

ЧЛАНЦИ

UDK - 347.23

Изворни научни рад

*др Обрен Станковић,
редовни професор Правног факултета у Београду*

О ИМОВИНИ И ИМОВИНСКОПРАВНИМ ЦЕЛИНАМА У ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

1. У животу, идеја имовине сугерише идеју економског богатства. У обичном говору, најме, под тим се подразумевају позитивне вредности процењиве у новцу, на шта упућује и етимологија речи (*имати*). Народном поимању сасвим је страно рећи да имовину поседује онај ко нема никакву активу, а још мање онај ко има само дугове (по народном, тај нема ништа, никакву имовину). Укупне економске прилике појединца, које обухватају и дугове, означавају се ширим појмом *имовно стање* које може бити добро или лоше, у зависности од величине активе и пасиве и њиховог међусобног односа (1).

(1) Поред израза имовина, у обичном животу, правној литератури и законским текстовима у употреби су још и изрази имање и иметак, као синоними или у нешто изнијансираним значењима (у обичном говору). - Тако, израз имовина употребљен је у Закону о облигационим односима (чл. 155, 210), Закону о наслеђивању Републике Србије (чл. 106. и сл. и на много других места) и у законима о наслеђивању бивших југословенских република, Општем имовинском законикау за Црну Гору (чл. 801), Аустријском грађанском законикау (§§ 944, 1306а, 1311, 1409, 1421) у преводу садржаном у Вуковићевом зборнику, као и у §§ 222 и 238 превода садржаног у Ступаревом зборнику (Михајло Вуковић, *Правила грађанских закона*, Загреб, 1961; Михаило Ступар, *Зборник грађанских законика старе Југославије*, Титоград, 1960). - Назив имање употребљен је у свим грађанским законцима који су важили на територији бивше Југославије: Општем имовинском законикау за Црну Гору (чл. 480. ст. 1), Србијанском грађанском законикау (у глави тринаестој и на другим местима), Аустријском грађанском законикау (§§ 223, 224, 944, 1421), преводу садржином у Ступаревом зборнику (мада се у истом тексту у §§ 222. и 238.

2. Имовина има и правно значење, али у теорији постоје велика неслагања о скоро свим питањима, укључујући ту и она основна. Док је једни (додуше ретки) уопште не спомињу (2), други (најбројнији) посвећују јој значајна излагања и сматрају важном установом (3), а за треће је она чак "основна категорија грађанског права" (4). Све је то дало повода за тврдњу да на овом подручју влада "невероватна збрка" и да се имовина сматра једном од најтежих и најнеразумљивијих категорија имовинског права" (5).

3. Почев од средине прошлога века, у европској (посебно француској) литератури, у овим расправама, доминирају два правничка имена, Обрија и Роа (*Aubry et Rau*), творца тзв. класичне теорије, назване још субјективном (персоналистичком), по вези која према њеним творцима (инспирираним са своје стране Немцем Захаријем) постоји између имовине и правне личности (субјективитета) (6). Хваљена и оспоравана, она је све до данас остала не само присутна већ и незаобилазна на правничкој сцени, а на добром делу европског пространства чак владајућа. Постоји, зато, потреба да буде целовито претресена и то у изворном облику, пошто су њене данашње презентације (посебно уџбеничке) обично упрошћене, што није довољно за подробну анализу.

употребљава израз имовина). - Поред оба претходна, Општи имовински законик употребљава и израз иметак (чл. 896). - У тексту Аустријског грађанског законика, садржином у Ступаревом зборнику, углавном се употребљава израз имање а само изузетно имовина, који је, опет, најчешћи у тексту истог законика садржаном у Вуковићевом зборнику. - С друге стране, под имовином често се подразумевају и ствари, па се тако говори о покретној имовини (чл. 183, 201. Закона о наслеђивању Републике Србије, чл. 128. ст. 3. Закона о ванпарничном поступку Републике Србије), али се исто тако каже "покретна и непокретна добра", "ствари у имовини" (наслов изнад чланова 802-810. Општег имовинског законика за Црну Гору), "покретне и непокретне ствари које улазе у заоставштину" (чл. 198. савезног Закона о наслеђивању од 1955, који у чл. 196. говори о "покретној и непокретној имовини која је била у поседу умрлог у време његове смрти", али и о "имовини коју је држао умрли, а за коју се тврди да није његова својина").

(2) Тако Лазар Марковић, *Грађанско право, Општи део и стварно право*, друго издање, Београд, 1927, док Иван Ћепулић то чини успутно: *Систем опћег приватног права*, Загреб, 1925, стр. 79-80.

(3) Jacques Ghestin - Gilles Goubiaux, *Traité de droit civil, Introduction générale*, Paris, 1982, n. 195.

(4) Андрија Гамс, *Својина и имовина*, "Анали Правног факултета у Београду", 1/1953, стр. 17. Исти аутор у уџбенику *Стварно право* (Београд, 1974, и остала издања) каже да је имовина "један од основних појмова" грађанског права (н. 240), а у чланку *Преображај имовине у савременом грађанском праву* да је "основна категорија грађанског права" ("Анали Правног факултета у Београду", 3-4/1965, стр. 258. У истом смислу Димитар Поп Георгиев, *Грађанско право, Прва книга: општ дел, Втора книга: Стварно право*, Скопје, 1971, стр. 198-204.

(5) Мартин Ведриш - Петар Кларић, *Основе имовинског права*, Загреб, 1983, стр. 79.

(6) Формулације које писци употребљавају различите су и крећу се од оне по којој између имовине и личности (правног субјективитета) постоји нераскидива веза до схватања да је имовина сама правна личност, да се с њом идентификује. - Aubry et Rau, *Cours de droit civil français, d'après le méthode de Zachariae, cinquième édition, tome neuvième, par Etienne Bartin*, Paris, 1917, стр. 333, 334 (фуснота бр. 6), 335, 347, 373. И даља позивања на ово дело биће према истом издању.

ТЕОРИЈА ОБРИЈА И РОА (КЛАСИЧНА ТЕОРИЈА)

4. По утемељивачима класичне (субјективне) теорије, имовина једног лица, посматрано "чисто теоријски", обухвата сва његова добра "без разлике", укључујући ту и "урођена и будућа добра" (*Cours de droit civil français*, Paris, 1917, § 573, стр. 333-334), мада, примећују они, француско право није у складу са овим схватањем у погледу урођених добара (под чим аутори очигледно подразумевају лична добра), пошто у имовину увршћују само право на накнаду штете проузроковане њиховом повредом, али не и сама та добра (7).

5. Поред права (добара) која чине активу, имовина обухвата и дугове, при чему евентуална "околност да пасива премашује активу не доводи до ишчезавања имовине" (§ 573, стр. 335) (8). Штавише, "будући еманацiji личности и израз правне моћи коју једно лице има као такво, произлази да свако лице неизбежно има имовину, чак и ако тренутно не би поседовало ниједно добро" (§ 573, стр. 335-336).

6. Како се "идеја имовине непосредно изводи из идеје личности", сва добра (објекти) која у њу улазе, ма колико разноврсна, "нису ништа мање потчињена слободном одлучивању исте воље и деловању исте правне моћи, па самим тим чине једну правну целину (*universum ius*)" (§573, стр. 334). Унутар ове целине, чији саставни делови у међусобним односима добијају карактер заменивих ствари (јер се сви свде "на заједничку идеју имовинске вредности") примећују се правила о реалној суброгацији, тако да, у случају акта који подразумева и отуђење и стицање, на место објекта који излази ступа други, да би "попримио његову правну природу" и наравно припао истом лицу (§ 573, стр. 341) (9). Нема, међутим, реалне суброгације у оквиру фактичких целина састављених "из објеката који су слични само по свом природном саставу", какви су нпр. библиотека, стадо оваца, радња (стр. 343). Ако, нпр., услед размене, једна књига изиђе из библиотеке, а друга у њу уђе, "не може се рећи да је прва суброгирана другом, јер ова улази мање као замена прве а више као саставни део ове фактичке целине по својој природи и по намени коју јој даје власник" (10).

(7) "Штавише, ни права моћи, схваћена као таква и независно од имовинских користи које су са њима везане, не сматрају се по нашем праву саставним деловима имовине" (*Op. cit.*, § 573, стр. 334-335). Писци овде имају у виду права која се заснивају на очинској и супружанској власти (ауторитету).

(8) У том смислу Обрија и Роа тумаче сви француски писци: Gabriel Marty - Pierre Raynaud, *Droit civil*, I, Introduction générale a l'étude du droit, Paris, 1972, n. 288; Jacques Flour - Jean-Luc Aubert, *Les Obligations*, I, Paris, 1975, n. 197; Gérard Cornu, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, Paris, 1980, n. 844; Alex Weill, *Droit civil, Introduction générale*, 1973, n. 303; Ghestion - Goubeaux, *op. cit.*, n. 303. Цитирано место код Обрија и Роа је кључно, мада би из неких формулација употребљених на почетку §§ 573 и 579. произлазило да се имовина састоји само из активе, "добара", а да не обухвата и пасиву која представља терет на имовини схваћеној као скуп права (добара).

(9) "Из овога правила следи да у случају предаје или повраћаја неке правне целине, онај коме се има извршити та предаја или повраћај, увек има право да захтева онај објект који је у тој правној целини ступа на место онога који је из ње изишао" (стр. 345).

(10) Обри и Ро, ипак, допуштају да на основу закона или уговора могу постојати изузеци од овог правила, као нпр. у области заједничке својине супруга и миразног режима. "Ван ових изузетака, реална суброгација мора бити одбачена, јер је лишена сваке рационалне или законске основе" (§ 575, стр. 345).

7. Следећа одлика имовине је да је она "у начелу, једна и недељива, као и сама личност" (§ 574, стр. 336), у том смислу што једно лице може имати само једну имовину "у правом смислу речи", која је због своје бестелесне природе недељива на материјалне односно количинске делове, нити ("због јединства личности") на различите правне целине (11). По творцима субјективне теорије недељивост и јединство имовине састоје се у њеној потпуној правној униформности, а одступање од тога начела постоји кад год се за један ужи скуп добара пропише посебан правни режим, особен у било ком погледу, дакле не само са гледишта подложности принудном извршењу по тужби хирограферних поверилаца (оних чије потраживање није обезбеђено залогом), већ и са становишта уживања, управљања и располагања. Тако (12), постоји одступање у случају пријема заоставштине са пописом, када у неким питањима заоставштина остаје одвојена од имовине наследника "којој у стварности припада" (стр. 338), затим у случајевима када се извесна добра изузимају из заоставштине и по посебним прописима додељују одређеним сродницима (13), такође у случају фиденкомиса, пошто наслеђена добра "у извесним питањима" образују правну целину различиту од остале имовине наследника (титулара фидеикомиса) (14).

8. Будући да је имовина "еманација личности, природно је да обавезе које неко има терете имовину". Овај принцип, који је старо француско право изразило максимом *Qui s'oblige oblige le sien*, озакончено је чланом 2092. Француског грађанског законика. Он предвиђа да "за своју обавезу дужник одговара свим својим добрима, покретним и непокретним, садашњим и будућим", установљавајући тако, у корист поверилаца необезбеђених залогом, једно опште заложно право на дужниковој имовини, које је по својој природи недељиво, као и сама имовина (15). Из ове особине произлази да су сва добра која сачињавају имовину једног лица подједнако намењена измирењу свих обавеза, без обзира на време њиховог настајања, тако да ранији повериоци немају никакво првенство наплате у односу на касније, нити пак ови последњи имају неку предност над ранијима у односу на добра која још нису била

(11) Али је дељива на интелектуалне делове, по квотама, као у случају наслеђивања аликвотних делова заоставштине (§ 574, стр. 339).

(12) По самим писцима, по настављачу и приређивачу каснијих издања њиховог дела, Bartin-у, као и по њиховим присталицама и интерпретаторима.

(13) Рецимо кад по чл. 747 С. с. преци искључују сва трећа лица наслеђујући ствари које су раније поклонили свом умрлом детету и уопште потомку, разуме се уколико оне још постоје.

(14) Овим разним примерима Bartin додаје онај са резервисаним добрима која у погледу жениних овлашћења располагања са њима, као и у погледу дугова за чију наплату служи као залога, представља правну целину (*universalité juridique*) различиту од осталог дела женине имовине, па чак и заједничке имовине. - У истом смислу: Luis Jossierand, *Cours de droit civil positif français*, I, Paris, 1932, n. 655; Georges Ripert, *Régime dotal*, n. 146, "Encyclopédie juridique, Répertoire de droit civil", t. IV, Paris, 1954; Alex Weill, *Biens réservés*, n. 1, "Encyclopédie juridique, Répertoire de droit civil", t. I, Paris, 1951.

(15) Иако недељиво, ово заложно право није стварноправне природе, тако да "неизбежно ишчезава у односу на објекте који су престали да буду делови дужникове имовине" (§ 579, стр. 367).

у имовини дужника у време када се он обавезао према њима (§ 580, стр. 368).

9. "Имовина је неутуђива, не може се одвојити од лица коме припада, пошто нема сопствену и самосталну егзистенцију, идеја отуђења представљала би правну бесмислицу" (стр. 350). Овај теоријски неспоран принцип озакоњен је у грађанском законнику, чије одредбе о располагању будућим наследством имају свој правни основ управо у неутуђивости имовине, "независно од моралних и политичких обзира који су их наметнули" (16). "Из принципа неутуђивости произлази, поред осталог, да се поклон имовине између живих, мада обухвата сва садашња поклонодавчева добра, односи заправо само на објекте (предмете) индивидуално посматране и да услед тога поклонопримац, будући у стварности само сингуларни сукцесор, не одговара по самом закону за намирење поклонодавчевих дугова" (17).

10. Исто онако као што се једно лице не може за живота вољно лишити своје имовине, тако му ни имовина не може бити одузета против његове воље. Оно је губи тек смрћу, престанком саме његове личности (§ 577, стр. 351). Смрћу, дакле, скуп добара једнога лица не губи карактер правне целине, већ управо као такав, под именом заоставштина, прелази на оне који су по закону или оставичевој вољи позвани да га наследе, у целини или једним аликвотним делом" (§ 582, стр. 372), као репрезентанти и настављачи његове правне личности (§ 582, на више места) (18).

II. ПРАВНИ ПИСЦИ О ТЕОРИЈИ ОБРИЈА И РОА

11. Постављена крајем прве половине прошлога века (19), теорија Обрија и Роа остала је, осим у неким споредним тачкама, нетакнута до краја века. "Она у нашим школама и даље важи као израз најчистије правне истине", писао је 1899. године Франсоа Жени (François Geny) у свом чувеном делу *Метод тумачења и извори позитивног приватног права* (20). Признајући дотле неприкосновеном учењу врло ограничену вредност (21), он у потпуности одбацује његове основне поставке, ква-

(16) Истина, кажу аутори, ново законодавство (сагласно у овом погледу са старом праксом) допушта да се брачним уговором у виду поклона за случај смрти поклонодавца уступе будућа или садашња и будућа добра (чл. 1082, 1083, 1085. С.с.), "али то је само изузетак заснован на наклоности коју су брачни уговори увек уживали у Француској".

(17) § 577, стр. 351. Поклон целокупне садашње имовине није, дакле, без правног дејства, али нема за последицу пренос имовине, већ добара "појединачно узетих", без преноса дугова на поклонопримца.

(18) У истом параграфу видети разлику између универзалних сукцесора "у правом смислу речи" и оних наследника који нису крвни сродници и који, "чисто теоријски", не би могли бити сматрани настављачима декујусове правне личности, те као такви не би наслеђивали и дугове. "Али, супротно становиште, већ прихваћено у ранијој судској пракси, дефинитивно је усвојено у Грађанском законнику" (§ 583, стр. 379-380).

(19) Ова теорија садржана је у њиховом делу *Cours de droit civil français*, које се, у пет томова, први пут појавило у периоду од 1838. до 1847. године.

(20) Прво издање 1899, више пута прештампавано, овде цитирано према издању од 1954. године (*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*).

(21) Сводећи га на објашњење права поверилаца да ради намирења свог потражива

лификујући га као априорно, субјективно, произвољно, "чист производ духа, одвојено од стварности, сачињено од потпуно измишљених конструкција и концепција" (22). По њему, оно је не само сувишно (јер је из неспособности да објасни сва позитивноправна решења принуђено да многа од њих жигоше као флагрантне повреде логике), већ и опасно, јер кочи прогресиван развој праксе у више праваца (23).

12. Женијево дело имало је одлучујућег утицаја на два великана француске правне мисли. Неколико месеци касније, исте 1899. године, Планиол се пита не ствара ли се конфузија између имовине као скупа добара и правног субјективитета, који је способност поседовања, и теорију Обрија и Роа ће окарактерисати као вештачку, апстрактну и логички неодрживу (24), а други велики Женијев савременик Henri Capitant, који је у првом издању свог Увода у грађанско право (25) владајућу теорију усвојио без резерви, у другом издању објављеном 1903. године у целини ће је одбацити, уважавајући у свему оно што је о њој рекао Жени (26).

13. Имајући у виду ауторитет ове тројице корифеја француске правне мисли и снагу њихове аргументације, могло се у то време (на прелазу из XIX у XX век) помислити да је класична теорија имовине била само пролазна епизода и да се сели у правну историју, али је даљи развој француске науке то у потпуности оповргао. Критике које су касније, у току овог века, упућиване на њен рачун биле су без снаге, несигурне, парцијалне, ограниченог домета, док су задржане поставке брањене свим реторичким могућностима које познаје француски језик.

14. Поставку да је правни субјективитет саставни део имовине, један број писаца ће у потпуности одбацити (извлачећи из тога друге значајне консеквенце) (27), већина ће имати само резерве различитог

ња заплене било које дужниково добро, и на универзалну сукцесију после дужникове смрти, на основу схватања о скупу права и обавеза као целини независној од елемената из којих је састављена и подвргнутој једном хомогеном правном режиму.

(22) Geny, *Méthodé d' interpretation*, n. 67-68.

(23) Посебно у вези с признавањем циљних имовина и тумачењем законских одредаба које спречавају уговоре о будућем наслеђству (*op. cit.*, n. 67).

(24) *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, n. 2149, note 1, наведено према: Jullien Bonnesse, *Précis de droit civil*, t. II, Paris, 1939, n. 45. Та оцена ће бити задржана и у каснијим верзијама његовог дела: *Traité élémentaire de droit civil de Planiol, refondu et complété par G. Ripert et J. Boulanger*, t. I, Paris, 1950, n. 2515, стр. 849; *Traité de droit civil d' apres le Traité de Planiol, par George Ripert et Jean Boulanger*, t. I, Paris, 1956, n. 541, стр. 245; такође: *Traité pratique de droit civil français, par M. Planiol et G. Ripert*, III, avec le concours de Maurice Picard, Paris, 1926, n. 17, стр. 21.

(25) *Introduction à l'étude du droit civil*, Paris, A. Pedone, 1898 (chap. IV, § 4, стр. 183-204).

(26) У предговору другом издању он каже: "Данас сам убеђен да ова теорија има чисто дедуктиван и вештачки карактер, који је, како је то показао г. Жени, чини сувишном и опасном. Појам имовине схваћен као правна целина састављена од скупа имовинских права која припадају једном лицу, и истих таквих обавеза које га терете, једини заслужује да буде сачуван (цитирано према петом издању, Paris, 1927, стр. 19).

(27) Врло је категоричан у овом погледу Белгијанац Henry de Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome V, Bruxelles, 1952, n. 559.

степен а и домашаја (28), док ће један мањи број безрезервно бранити мисао да имовина "обухвата целокупан живот и све садашње и будуће активности једног лица" и да је њена суштина управо у способности лица да стиче. То је толико тачно да се свакодневно чини кредит лицима која не поседују ништа, само на основу њихове виртуелне економске активности" (29).

15. У погледу састава имовине, велика већина сматра да у њу улазе само имовинска права, и то сва без разлике: облигациона (укључујући ту и право на новчану накнаду штете проузроковане повредом неимовинских права), стварна, интелектуална (30), без обзира да ли су преносива или не и независно од тога да ли подлежу принудном извршењу, јер за њихове имаоце "представљају корист услед овлашћења употребе и због власти коју могу вршити" (31). Само мали број писаца, међу којима су неки и са светским реномеом (као браћа Мазо) мисле да у имовину улазе и лична неимовинска права, без обзира што су неподложна принудном извршењу ради намирања поверилаца, кад већ постоје и имовинска права (као нпр. право на издржавање) која су изузета од извршења. Уосталом, кажу браћа Мазо, многобројна права личности имају и економске ефекте, повлаче право на издржавање и наслеђивање, а, с друге стране, њихова повреда даје могућност тужби за накнаду штете, изражава се дакле, новчаном сумом. "У таквим околностима изгледа тешко имовинска и неимовинска права раздвојити неким непремостивим бедом. И једна и друга сливају се у садржалац свих права једног лица, каква је имовина, зато што су и једна и друга намењена том лицу" (32).

16. Поред права, према владајућем становишту у имовину улазе и обавезе (33), и то оне које повериоци могу привести принудном извршењу путем наплате из "добара имовине" (34), а у новије време све је више оних који у овом смислу заступају тзв. модерно схватање, по којем су обавезе терет на имовини сачињеној искључиво од права (добара) (35).

(28) Marty - Raynaud, *Droit civil*, I, n. 290; J. Ghestin - G. Goubeau, *Traité de droit civil, Introduction général*, I, n. 201.

(29) Juien Bonnetcase, *Précis de droit civil*, II, Paris, 1939, n. 46. Од новијих писаца може се навести Jean-Luc Aubert, *Introduction au droit*, Paris, 1984, n. 198.

(30) H. Capitant, *op. cit.*, n. 92; L. Josserand, *op. cit.*, I, n. 864; Marty - Raynaud, *op. cit.*, I, n. 197; Jean - Luc Aubert, n. 197; René Dekkers, *Précis de droit civil belge*, tome premier, Bruxelles, 1954, n. 821; G. Ripert, *Patrimoine*, n. 15-16, "Encyclopédie juridique, Répertoire de droit civil", III, Paris, 1953; Gerard Cornu, *Droit civil, Introduction*, Paris, 1980, n. 55-56, 845.

(31) G. Ripert - J. Boulanger, *Traité de droit civil, d'après le Traité de Planiol, I, Introduction général*, Paris, 1956, n. 549; J. Carbonnier, *Droit civil*, II, Paris, 1964, стр. 3. Риперт је међутим, другог мишљења у наведеном чланку *Patrimoine*, у којем каже да у имовину улазе само преносива имовинска права.

(32) Henri et Léon Mazeaud - Jean Mazeaud, *Leçons de droit civil, tome premier par Michel de Juglart, Introduction a l'étude du droit*, Paris, 1967, n. 292.

(33) Capitant, *op. cit.*, n. 92; Josserand, *op. cit.*, I, n. 647-648.

(34) G. Ripert, *Patrimoine*, n. 18.

(35) Henri de Page, *op. cit.*, n. 570. У прилог том схватању он наводи разлоге различите природе, а није му промакла ни несигурност коју су овде испојили сами Обри и Ро.

17. Независно од тога у којој мери уопште расправљају питање да ли имовина обухвата и правну способност, и какво мишљење о томе имају, писци у великој већини прихватају класичну формулу према којој је она "независна од елемената из којих је састављена до те мере да може постојати и без њих", те да је сходно томе има свако, и новорођенче, и онај ко не поседује никаква добра. "Имовина је један апстрактан појам, интелектуалне природе, метафизички, то је, ако се тако хоће, способност постати центар имовинскоправних односа, или још, једна замишљена посуда спремна да прими позитивне и негативне вредности" (36), "отворена коверта" у коју једне вредности улазе а друге из ње излазе (37), а која може бити и празна, то је "празна форма која постоји независно од своје садржине" (38), при чему пасива може бити већа од активе, што не утиче ни на њено јединство нити на њено постојање, она, штавише, постоји и кад нема ни права ни обавеза, какав је случај са тек рођеним дететом, "свако лице неизбежно има имовину" (39), (40).

18. Француски писци овог века прихватају мишљење да је имовина једна правна целина (*universalite de droit*), али постоје велика неслагања о том појму и о разлици између правних целина (*universum ius*), с једне, и фактичких целина у праву (*universum corpus*), с друге стране, као и о оправданости њиховог обједињавања у генерички виши појам целине у праву и његове дефиниције.

19. Известан број писаца сматра да се разликовање на правне и фактичке целине може чинити само са циљем да се боље изоштри општи појам целине у праву (41), а да је у теоријском смислу подела неумесна, варљива, а појам фактичких целина (тзв. малих имовина, како их називају у Француској) проблематичан. Тим називом се, наиме, хоће рећи да ове целине играју незнатну улогу и да немају "свој правни живот већ само фактичку егзистенцију", што није тачно, јер су неке од њих шире од читаве имовине других субјеката (предузеће нпр.), а, с друге стране, признање фактичких целина у праву претпоставља да се оне "управљају по посебним правилима која могу бити само правна" (42). Већина ипак прихвата поделу као оправдану, али постоје знатна неслагања о критеријуму разликовања. Према једнима, саставни делови правне целине су заменљиви (флукутабилни), тако да она не зависи од елемената из којих је састављена, док те флукутабилности нема у фактичким целинама, које су само "материјални скупови јединки, као што су књиге у библиотеци или стока у стаду" (43). Према другима, флукутабилност је одлика и

(36) Josserand, *op. cit.*, I, n. 55.

(37) G. Cornu, *op. cit.*, n. 55.

(38) Marty - Raynaud, *op. cit.*, I, n. 288.

(39) Capitant, *Introduction*, n. 92.

(40) Чврсту повезаност између имовине и субјективитета извесни писци не виде у томе што би имовина по самом свом појму обухватила и правну способност, већ у томе што је у данашњим приликама и условима практично незамисливо да се самим доласком на свет не стекне баш никакво право.

(41) Planiol - Ripert - Boulanger, *op. cit.*, I, n. 553-554.

(42) Mazeaud - Juglart, *Leçons de droit civil, Introduction*, n. 294.

(43) Josserand, *op. cit.*, I, n. 649.

једних и других, а разлика између њих је у томе што се правне целине састоје од активне и пасивне а фактичке само од активне (44). Према трећима, који такође сматрају да је флукутабилност одлика и једних и других, правне целине се установљавају законом ("обично у циљу примене једног низа правних операција"), а фактичке вољом појединаца ("за један или више одређених посебних правних односа") (45). Четврто становиште је у ствари комбинација два претходна и одликује се тиме што сваку целину дефинише помоћу два квалификатива кумулативно: правна целина се установљава законом и састоји се од активне и пасивне, а фактичка вољом појединаца за одређени однос и састоји се од активних састојака (46).

20. Неслагања постоје и у погледу оправданости и ширине општег појма целине, који би као генерички обухватао и правне и физичке целине. Према већини, општи појам целине у праву се дефинише као скуп права (и обавеза) једног лица, који чине целину (у том смислу што подлежу одређеном правном режиму) и одликује се променљивошћу саставних делова, било да се састоји из активне и пасивне било само из активне (47), а према другима (који додуше чине мањину, али су са светским реномеом) целина у праву је "маса добара" која се одликује не само заменљивошћу саставних елемената већ и јединством активне и пасивне, тако да су из овог појма искључене све целине којима недостаје било флукутабилност било јединство активне и пасивне (48).

21. По угледу на Обрија и Роа, један део писаца и даље објашњава флукутабилност имовине феноменом реалне суброгације (49), док су други кориговали овај део класичне теорије, указујући да је променљивост саставних делова имовине шири, пошто у њу улази све што се стекне, по било ком основу (дакле и наслеђем, поклоном) а не само као накнада за вредности које излазе из имовине (50).

(44) У том смислу: Marty-Raynaud, *op. cit.*, I, n. 291; Ghestin - Goubeau, *op. cit.*, n. 197; Carbonnier, *op. cit.*, II, стр. 70; Corn, *op. cit.*, n. 875; Bonnetcase, *op. cit.*, II, n. 43-44. Овај последњи као споредну разлику истиче још и то што фактичке целине одговарају, научно и технички, идеји једног добра *stricto sensu*, што значи једне исте ствари, објекта присвајања, а правна целина идеји масе добара која остају потпуно одвојена једна од других и способна да, кад се растуре, у потпуности задрже свако своју "интегралну физиономију" (какав је случај са елементима који припадају истој заоставштини).

(45) Ambroise Colin et Henri Capitant, *Traité de droit civil*, refondu par Léon Lullio de la Morandière, tome premier, Paris, 1957, n. 93.

(46) "Који могу бити и самостални, али са одређених тачака гледишта имају заједничку намену и као такви и посебан правни режим, нпр. легирање или продаја библиотеке". - Alex Weill, *Droit civil, Introduction générale*, Dalloz, 1973, n. 302.

(47) У том смислу: Colin - Capitant - Morandière, *op. cit.*, I, n. 93; J. Bonnetcase, *op. cit.*, II, n. 43-44; J. Carbonnier, *op. cit.*, стр. 69; Ghestin - Goubeau, *op. cit.*, n. 197; Marty - Raynaud, *op. cit.*, I, n. 291. Ови последњи сматрају да је променљивост саставних делова само "по правилу" одлика целине, што практично значи да има *universum*-а који се не одликују флукутабилношћу, али и не покушавају да направе теоријску разлику између једних и других.

(48) Није, дакле, *universum* нефлукутабилна целина састављена од активне и пасивне ни целина састављена само од активне, без обзира да ли је флукутабилна или није. - Planiol - Ripert - Boulanger, *op. cit.*, I, n. 651; Alex Weill, *op. cit.*, n. 305; G. Ripert, *Patrimoine*, n. 3.

(49) Josserand, *op. cit.*, I, n. 651; Alex Weill, *op. cit.*, n. 305; G. Ripert, *Patrimoine*, n. 3.

22. Принцип јединства и недељивости имовине, који су релативизирали сами оснивачи класичне теорије (имајући у виду бројне изузетке у законодавству) задржан је у каснијој литератури, али је под утицајем умножавања тих изузетака његово релативизовање настављено, чак и од стране оних аутора који су се од изворног учења најмање удаљили. Писци схватају недељивост као и сами Обри и Ро, тј. као правну једнообразност целокупне имовине, па сходно томе одступање од тога виде у сваком нарушавању те правне монолитности, с било које тачке гледишта (управљање, располагање) (51).

23. У оквиру ове дискусије посебно је расправљано питање дељивости имовине са гледишта права хирограферних поверилаца на наплату, о чему су изречена два различита мишљења. По једном, подела је могућа, корисна и пожељна у многим случајевима, али се она не може препустити арбитрерној одлуци њеног имаоца, пошто би то уздрмало сигурност трансакција, већ се услови за то морају утврдити законом (опште право их не познаје иако их не забрањује) (52). По другом становишту, имовина је с ове тачке гледишта недељива, а то практично значи да субјект не може умањивати фонд добара, који служи као општа залога хирограферних поверилаца, тако што би неким његовим деловима одредио посебну намену. "Био би то извор великих компликација и превара" (53). Овде, као и обично, правно правило изражава једну моралну мисао, да свако за своје обавезе мора одговарати свим својим добрима. Било би неприлично допустити да дужник своју одговорност према повериоцима ограничи, да нпр. трговац део свог иметка заштити од ризика који је нормално повезан са његовим пословањем (54).

24. Писци истичу да је принцип недељивости имовине као опште залог више теоријске него практичне природе, јер онај ко је наумио да некој активности посвети део своје имовине може то постићи заобилазним путем, оснивањем правног лица (анонимног друштва, друштва са ограниченом одговорношћу) у којем ће обезбедити своју већину. За дугове друштва (правног лица) он ће одговарати само до износа свог улога, тако да ће се ствари одвијати као да је образовао имовину са посебном наменом (циљну имовину) (55). У Француској је еволуција у овој области окончана тако што је прихваћено да правно лице може основати и појединаца, чиме је у ствари правно санкционисана пракса да више оснивача фигурира само формално, да би се удовољило законским условима.

25. Одржавање принципа јединства и недељивости, и поред даљег релативизирања, огледа се и у томе што се општа имовина изједначава са имовином у смислу опште залог хирограферних поверилаца, као и

(50) Тако Mazeaud - Juglart, *Leçons de droit civil*, I, n. 293.

(51) Ретки су писци који проблем дељивости посматрају искључиво са тачке гледишта права хирограферних поверилаца на принудну наплату. Тако Jacques Flour - Jean-Luc Aubert, *Les Obligations*, n. 34-35, као и фуснота бр. 2. на стр. 23.

(52) Henri de Page, *op. cit.*, n. 577.

(53) Marty - Raynaud, *op. cit.*, n. 289-290; Carbonnier, *op. cit.*, II, стр. 8.

(54) Jacques Flour - Jean - Luc Aubert, *op. cit.*, n. 35.

(55) Flour - Aubert, *op. cit.*, n. 35; Ghestin - Goubeau, *op. cit.*, n. 203.

са заоставштином. Практичан значај имовине (опште), по овим писцима, у томе је што служи као општа залога хирограферних поверилаца и што у случају смрти под именом заоставштине прелази као правна целина на наследнике (заоставштина је, дакле, само други назив за имовину у тренутку оставиоачеве смрти) (56). Писци говоре о "аутономним" и "циљним" имовинама као ужим скупинама унутар "имовине" (57), али међу њих не убрајају ни имовину која служи као општа залога хирограферних поверилаца ни заоставштину (58), а неки од њих изричито истичу да у имовину улазе и права изузета од извршења, због користи које титулар има од њиховог вршења односно уживања (59).

26. Становиште о неутуђености имовине *inter vivos* прихватају скоро сви савремени француски писци (60), са познатим образложењем да имовина поред права и обавеза обухвата и саму правну способност, па би пренос овакве целине у ствари значио цивилну смрт коју француско право не познаје (61). Они, такође, истичу да је могуће правним послом међу живима одједном пренети сва своја права али да то није пренос имовине (пошто остаје могућност даљег стицања), а осим тога на сукцесора не прелази и преносиочеви дугови.

27. Други, малобројни, истичу да неутуђивост није апсолутни принцип, а као пример наводе поклон садашњих и будућих добара супружницима (од стране родитеља, претка, побочног сродника или трећег лица), учињен брачним уговором (чл. 1082. и сл. Грађанског законика), који представља "право отуђење имовине, пошто се истовремено преносе и актива и пасива" (62). Потпуно је замисливо и преношење радње са свим потраживањима и дуговима. Они сматрају сасвим умесним формирање посебних целина унутар имовине и пледирају за њихову преносивост *inter vivos*, иако француско право тако нешто не предвиђа (63).

28. Иако једни у потпуности реafirмишу принцип неутуђивости а други га релативизирају, предмет њиховог посматрања у ствари није

(56) У том смислу: H. Capitant, *Introduction*, n. 92-93; Josserand, *op. cit.*, I, n. 648, 650, 652; G. Ripert, *Patrimoine*, n. 4, 6, 18-19, 23; Colin - Capitant - Morandière, *op. cit.*, I, n. 96; J. Carbonnier, *op. cit.*, II, стр. 1-3; G. Ripert - J. Boulanger, *Traité de droit civil d'après le Traité de Planiol*, I, Paris, 1956, n. 540, 546, 549.

(57) Ту убрајају: предузеће, радњу, парафернална, миразна и "резервисана" добра, "поморску" и "земалску" имовину, као и заоставштину примљену са пописом.

(58) Посебан осврт са ове тачке гледишта заслужује Gérard Cornu, који задржава појам опште имовине ("имовина"), мада његов практични интерес види једино кроз постојање аутономних имовина, за које важе посебни правни режими (*Droit civil, Introduction*, Paris, 1980, n. 57-58, 840-841).

(59) Planiol - Ripert - Boulanger, *op. cit.*, I, n. 549; Ripert, *Patrimoine*, n. 18; Carbonnier, *op. cit.*, II, стр. 3.

(60) R. Decottignies, *Ayant cause*, n. 3, "Encyclopédie juridique, Répertoire de droit civil", I, Paris, 1951; Jean-Luc Aubert, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit*, Paris, 1984, n. 197; G. Ripert, *Patrimoine*, n. 20; Josserand, *op. cit.*, I, n. 653-655; Carbonnier, *op. cit.*, II, стр. 6-7; Jacques Flour - Jean-Luc Aubert, *op. cit.*, n. 32-36; Gerard Cornu, *op. cit.*, n. 859-881; Alex Weill, *op. cit.*, n. 306, 308.

(61) Alex Weill се ограничава на тврдњу, без образложења.

(62) Mazeaud - Juglart, *op. cit.*, n. 291.

(63) Marty - Raynaud, *op. cit.*, I, n. 289-290.

исти, пошто они први имају у виду само имовину како су је дефинисали Обри и Ро (са правном способношћу и непреносивим правима као саставним деловима), не изјашњавајући се о преносивости ужих имовинскоправних целина (тзв. малих имовина), а други имају пред очима управо ове уже имовинскоправне целине, расправљајући проблем и *de lege lata* и *de lege ferenda*, не осврћући се посебно на општу имовину како су је дефинисали Обри и Ро. При томе, иако имају у виду и нека решења француског позитивног права, сви они проблем посматрају апстрактно теоријски, занемарујући један став француског права, који је управо са ове тачке гледишта врло релевантан, да Француски грађански законик нема општу одредбу о преносу (пријему) дуга, што, опет (по неким), није препрека да странке то уговоре (64), (65).

29. Објашњење наслеђивања настављањем правне личности декујуса у личности његових наследника прихватају само ретки појединци, додуше с великим научним ауторитетом, какав је Жосран који каже: "Смрћу појединаца, његова имовина је пренета на његове наследнике, у својој општости, као правна целина, ђутуре; на тај начин, наследници долазе на место декујуса; на њих је прешла целина која се стопила с њиховим имовинама, личност декујуса апсорбује се у личностима његових настављача" (66). Други ову идеју о настављању декујусове правне личности категорички одбацују, као браћа Мазо и Жиглар, који кажу: "Увиђа се каквом расуђивању води један погрешан појам: да би се прикрила чињеница да је имовина пренета, тврди се да је декујус надживео самог себе како би послужио као ослонац сопственој имовини" (67).

30. Такве су резерве изнете од стране правних писаца у односу на поједине поставке теорије Обрија и Роа. У целини, међутим, она је у Француској до данас, и према оцени наших савременика, остала непревазиђена: "Славна правна конструкција" (68), "маестрално изложена" (69), која и даље представља "базу концепције француског позитивног

(64) У том смислу: Auguste Lebrun, *Cession de dettes*, n. 43, "Encyclopédie juridique. Répertoire de droit civil". I, Paris, 1951. Од консултованих аутора само Ghestin и Goubeaux (*op. cit.*, фуснота бр. 16, стр. 154) примећују, узгредно, да пријем (преузимање) дуга у француском праву "у принципу није могућ".

(65) Одступање од принципа непреносивости *inter vivos* неки писци виде на терену правних лица. Тако, Ripert каже да је пренос између живих у погледу правног лица могућ и повлачи његов престанак, а тако исто је и у случају припајања једног правног лица другом и спајања (фузије) два правна лица (*Patrimoine*, n. 22); в. такође Marty - Raynaud, *op. cit.*, I, фуснота бр. 2, стр. 468. Ова тврдња је противречна, јер је по дефиницији реч о престанку правног лица, који се мора уподобити са смрћу физичког лица, што искључује квалификацију преноса *inter vivos*.

(66) Josseland, *op. cit.*, I, n. 652. Ripert сматра да је "концепција спорна" (*Patrimoine*, n. 23), а Jean-Luc Aubert да је то сликовито а не теоријско објашњење (*Introduction au droit*, Paris, 1984, фуснота бр. 48, стр. 24). *Capitant*-овим поводом подсећа да су римски правници, у циљу објашњења како је могуће да наследство (које у римском праву не прелази одмах на наследнике) остаје једна целина после смрти декујуса, прибегли фикцији према којој је оно (у периоду док је било без господара) "постажало субјект права и обавеза из којих се састоји" (*Introduction à l'étude du droit civil*, n. 93).

(67) Mazeaud - Juglart, *op. cit.*, n. 291.

(68) Mazeaud - Juglart, *op. cit.*, n. 283; J. Bonnetcase, *op. cit.*, I, n. 588; G. Cornu, *op. cit.*, n. 843; Ghestin - Goubeaux, *op. cit.*, n. 198; A. Weill, *op. cit.*, n. 303.

права" (70), "остаје класична" (71) и "наставља да заузима значајно место у савременој доктрини" (72), и упркос критикама које су имале само "ограничен успех" (73), "није ништа мање тачна" (74), то је лепеза епитета изречених од стране најпознатијих француских професора права.

III. НАШИ ПРАВНИ ПИСЦИ

31. У целини посматрано, наша правна теорија је умањена слика онога што је речено на страни, како у погледу питања која су расправљана, тако и у погледу ставова који су о њима заступани, али има и извесних нових идеја, од којих су најважније оне у вези са саставом имовине.

32. Андрија Гамс који се у нас најтемељитије бавио овом проблематиком, у једном ранијем чланку сматрао је да се имовина може схватити и као атрибут личности (75), али је у каснијим радовима то схватање напустио. У уџбенику *Увод у грађанско право* (76) имовина је схваћена као скуп права и обавеза (н. 221, 223–224) и "типична грађанско-правна категорија" (н. 224), "јединствен појам" у том смислу што сваки правни субјект "може имати само једну имовину". Ипак, у имовинској маси која служи као материјална подлога имовине, могу се разликовати разни фондови који служе специјалној правној намени, за које важе специјални правни режими. То су тзв. фондови у јединственој имовини" (н. 226): мираз, предузеће (у капитализму), наследна маса код наслеђивања са супституцијом, имовина старијег малолетника стечена радом, заједничка и посебна имовина брачних другова, заоставштина која је по захтеву декујусових поверилаца задржала самосталност. У даљим излагањима имовина (општа) изједначава се са заоставштином, пошто се "смрћу лице одваја од имовине... а на наследнике прелазе сва права која сачињавају имовину, стварна и облигациона, као и обавезе из облигационих односа" (н. 228). Скуп онога што се субјекту одузима у случају потпуне конфискације, писац не квалификује као фонд у имовини (имовинској маси), већ као имовину која се од субјекта одваја пре његове смрти (н. 229) али се ово изједначење ублажава утолико што конфискат "ипак задржава извесну имовину". Особеност национализације је у томе што се овде одузима "имовина, тј. стварна и тражбена права која се односе само на одређене објекте имовинске масе тога лица (предузеће)". А. Гамс излаже и једно уже схватање имовине, оригинал-

(69) Marty - Raynaud, *op cit.*, I, n. 288.

(70) Ghestin - Goubeaux, *op. cit.*, n. 203; Cornu, *op. cit.*, n. 843.

(71) Ghestin - Goubeaux, *loc. cit.*; Carbonnier, *op. cit.*, II, стр. 2.

(72) Carbonnier, *loc. cit.*

(73) Ghestin - Goubeaux, *loc. cit.*

(74) Bonnecase, *op. cit.*, I, n. 588.

(75) Андрија Гамс, *О појму имовине у приватном праву*, "Правна мисао", 9-10/1938, стр. 384. и сл.

(76) Андрија Гамс, *Увод у грађанско право (Општи део)*, више издања.

но, изнето у чланку "Својина и имовина" (77), према којем је имовина (општа) дефинисана као скуп релативних (облигационих) права и обавеза, дакле без права својине и других апсолутних права, уз тврдњу да је овако схваћена "имовина као правнотехнички појам најкарактеристичнија категорија грађанског права". Он сматра да "постојање разних дефиниција не значи да је једна тачнија од друге, све су оне формално-логички тачне (уколико дефиниција уопште може да буде адекватна стварности). Но, ове дефиниције посматрају кретање појаве у разним фазама, или можемо рећи, захватају једну појаву у разним моментима повезаности те појаве са осталима. Дијалектичко посматрање стварности не само да оправдава него и намеће разне дефиниције исте појаве" (78).

33. Војислав Спаић (*Основи грађанског права, Општи део*) (79) имовину (општу) изједначава са општом залогом хирограферних поверилаца (стр. 232), са заоставштином која је само други назив за имовину (стр. 233) и са имовином која се одузима у случају потпуне конфискације (стр. 234) и стечаја (стр. 234). Обавезе су терет на имовини, састављеној искључиво од права, а не њен саставни део. По њему, "имовина је јединствена. Јединство имовине изражава се једним субјектом. Сва имовинска права која припадају једном субјекту образују само једну имовину" (стр. 233). "У јединственој имовини привредних предузећа постоје фондови" (ништа се не каже о "фондовима" у имовини физичких лица). "Јединство имовине постоји и после смрти субјекта, јер имовина као цјелина прелази на наследнике" (стр. 233).

34. Михајло Вуковић (*Опћи дио грађанског права, II*) (80) прави разлику између "јединства по субјекту" и "јединства по правном режиму". За ово прво каже: "Јединство имовине представљено је тиме што сви дијелови имовине припадају једном субјекту" (н. 914), а за јединство по правном режиму: "Ако имовина потпадне под различите правне режиме, па се вјеровник из дужникове имовине намирује правним пословима или извршењем, морају се узети у обзир правни режими који важе за поједине дијелове имовине. Дакле, правни режим овдје не дјелује у правцу јединства имовине. Међутим, ако се пријенос цијеле имовине врши прописом, не долазе правни режими појединих дијелова у обзир, макар били и различити. Ако се нпр. имовина оставиоца састоји од различитих дијелова, они су његовом смрћу прешли на наследнике одједном, без обзира на правни режим којем поједини део имовине припада" (н. 916). Писац, изгледа, "јединство по правном режиму" посматра само у светлу права хирограферних поверилаца на наплату, мада се не може рећи да је довољно јасан, јер о "различитим правним режимима" говори у плуралу, па се може мислити на све режиме који се формирају применом најразличитијих критеријума (дакле и са гледишта управљања и располагања).

(77) Андрија Гамс, *Својина и имовина*, "Анали Правног факултета у Београду", 1/1953, стр. 17. и 25.

(78) *Увод у грађанско право*, н. 224.

(79) Војислав Спаић, *Основи грађанског права, Општи део*, I, Сарајево, 1957.

(80) Михајло Вуковић, *Опћи дио грађанског права*, књига II, Загреб, 1960.

35 За Д. Поп-Георгиева (*Грађанско право*, Скопје, 1971) (81) имовина је "једна од основних категорија грађанског права" (стр. 198) и представља скуп имовинских права и обавеза једног лица, састоји се од активне и пасивне. "Активу сачињавају сва стварна и облигациона права", а пасиву "све обавезе које произлазе из одређених стварних права (нпр. из тзв. стварних права на туђој ствари за сопственика те ствари), као и обавезе из облигационих односа" (стр. 200). Као таква (као целина) она је нераскидиво повезана са својим носиоцем за све време његовог постојања (не може се од њега одвојити и пренети на другога), "зато што представља грађанскоправну основу грађанскоправног субјективитета тога лица, без имовине то лице не може да ступа у грађанскоправне односе" (стр. 201). Тек смрћу свога носиоца (са чим се изједначава и припајање једног правног лица другом), имовина прелази на другога, уколико је иза оставиоца остао само један наследник, или уопште нема наследника (кад прелази у друштвену својину). Најзад, имовина је јединствена у том смислу што једно лице може имати само једну имовину, што не искључује да за разне њене делове важе различити правни режими (стр. 202).

36. М. Ведриш и П. Кларић (*Основе имовинског права*, Загреб, 1983) (82) сматрају да је имовина "правни појам" (стр. 80) и схватају је као скуп имовинских права и обавеза једног лица (стр. 83), изједначавајући је са општом залогом хирограферних поверилаца (83), са заоставштином (84), као и са имовином која се одузима у случају конфискације и национализације (стр. 84). Принцип јединства (јединствености) схватају тако да субјект може имати само једну имовину и да на њој постоји јединствен правни режим са гледишта права хирограферних поверилаца на наплату, што не искључује постојање ужих аутономних имовина формираних са неке друге тачке гледишта. Поред појма имовине као скупа права и обавеза, којима оперишу у вези са правним прометом (85), они прихватају тзв. модерно схватање да су обавезе терет на имовини састављеној искључиво од права, "заправо терет на појединим субјективним правима" (86). Као да полазе од тога да са гледишта права хирограферних поверилаца на наплату постоји

(81) Димитар Поп Георгиев, *Грађанско право, Прва книга: Општ дел, Втора книга: Стварно право*, Скопје, 1971.

(82) Мартин Ведриш - Петар Кларић, *Основе имовинског права, Опћи дио, стварно, обавезно и наследно право*, четврто издање, Загреб, 1983.

(83) *Op. cit.*, стр. 83, мада на стр. 82. напомињу да је егзистенцијални минимум изузет од извршења.

(84) Уз указивање да "строга особна права и обавезе покојникове гасну".

(85) "Постојањем имовине као скупа субјективних права представљених једним носиоцем (укључујући ту и обавезе као терет) омогућује се да *права и обавезе као јединство* колају у промету" (стр. 83, подвукао О. С.). "Стога се указала потреба да се правна судбина *покојникових права и обавеза (дакле правна судбина његове имовине)* уреди" (стр. 83, подвукао О. С.).

(86) Резонујући на хипотези "лица Б" које је добило на зајам одређену суму новца и тако постало власник те суме али и дужник обавезе да исту суму врати зајмодавцу, они кажу: "Према томе Б-ово право власништва (на суми новца добијеној на зајам) оптерећено је обавезом враћања. То значи да је обавеза терет субјективног права или терет имовине" (стр. 81).

неки конекситет између тачно одређеног повериоачевог потраживања и неког тачно одређеног дужниковог добра, упркос чињеници да се поверилац (управо према начелу јединства имовине) може наплатити из било ког дела његове активе, и чињеници да постоје потраживања која нису органски везана са настанком субјективних права у дужниковој имовини (рецимо право на накнаду штете, које дужникову имовину "терети" на исти начин као и право зајмодавца на повраћај суме дате на зајам, право продавца на наплату купопродајне цене итд.).

37. И Радмила Ковачевић-Куштримовић прихвата тзв. модерно схватање да су обавезе терет на имовини састављеној искључиво од права (87), и то не свих. По њеном мишљењу, наиме, имовину чине стварна права и ауторска имовинска права, а од облигационих само право на новчану накнаду која се досуђује за повреде личних права (88). Јединство имовине и она схвата као униформност правног режима са гледишта права хирограферних поверилаца, што не искључује постојање посебних имовинских фондова који се у њеним оквирима формирају по неком другом критеријуму (89). "Пошто је везана за свог титулара" имовина се за његова живота не може у целини пренети на друго лице, осим у случају конфискације и стечаја (90), а у случају смрти, прелази на наследнике. Најзад, имовина "остаје увек иста... упркос сталним променама у њеној садржини", што се "осигурава помоћу реалне суброгације" (91).

IV. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

38. Кључни део класичне теорије, према којем је и названа субјективном, је однос према правној способности (субјективитету), која је укључена у сам појам имовине, и, с тим у вези, закључак да је нужно поседује свако, без обзира на своје имовинске прилике. Она је, сликовито говорећи, једна замишљена посуда, која може бити пуна новца, празна или садржавати само признанице на дуговане суме. Овако схваћена, као појам независан од елемената из којих је сачињен, имовина је чист производ спекулативног духа, противан и лаичком поимању и економској логици (пошто је у појмовно истом смислу имају и богати и сиромашни и тешко презадужени) и формалноправној логици, јер је од првобитно замишљене мешавине правне способности и субјективних права и обавеза као две равноправне компоненте (92) у крајњој линији сведена само на прву (правну способност), док је она друга, и то управо имовинска (права и обавезе) категоријално ликвидирана (имовину по-

(87) Радмила Ковачевић-Куштримовић, *Имовина у грађанском праву и у систему друштвене својине*, Ниш, 1986, стр. 30.

(88) Радмила Ковачевић-Куштримовић, *Грађанско право (Општи део)*, Ниш, 1991, стр. 105.

(89) *Имовина у грађанском праву и у систему друштвене својине*, стр. 44-50; *Грађанско право (Општи део)*, стр. 106.

(90) *Увод у грађанско право (Општи део)*, стр. 107.

(91) *Увод у грађанско право (Општи део)*, стр. 108.

(92) Конструкција правно несмислена по себи, јер је састављена од претпоставке за поседовање права и обавеза (правне способности) и самих тих права и обавеза.

седује и субјект који не би имао ниједно право нити обавезу). Пишући свој Општи имовински законик за Црну Гору, намењен земљи у којој су судили нешколовани правници и којима је зато у самом законiku требало растумачити основне правне апстракције, Богишић је осетио потребу да напише и ово: "Ималац се, у народном језику, зове свако ко има нешто у имовини својој. Имонаик је, пак, у овоме законiku не само онај који доиста нешто има, него сваки човек, па и свака установа (као држава, црква итд) којима се признаје право и подобност имати своју сопствену имовину" (чл. 801).

39. Друга кључна премиса на којој почива здање класичне теорије (93) јесте она према којој је имовина једна правна целина (*universitas iuris*), "самим тим" што су сви њени састојци (права и обавезе) "потчињени слободном одлучивању исте воље" (дакле по идентитету субјекта), па како је личност недељива и сама имовина је правно монолитна (јединствена), тако да се у њеним оквирима и од појединих њених делова не могу формирати уже правне целине (*universalités juridiques*).

40. Уистину, општа имовина (схваћена као скуп имовинских права и обавеза једног лица) важна је у економском смислу, јер изражава укупан економски потенцијал субјекта, али за њу не важи неки особен правни режим, који би био последица посебног порекла или намена добара која је (као целина) сачињавају. Тврдња неких писаца да и она има своју намену, која се састоји у "задовољавању потреба свог титулара", губи сваки значај због своје уопштености и паушалности (потребе су, у стварности, врло различите), а осим тога, не види се како истој сврси (и то на исти начин као и права) могу служити и обавезе које су такође састојци имовине. Као последица одсуства специфичног порекла односно намене и правног режима који би то изражавао, у њеним оквирима (како је већ умесно примећено) не функционише механизам реалне суброгације већ је њена одлика флукутабилност (променљивост саставних елемената), будући да у имовину улази и оно што се стекне радом, наслеђем, поклоном, а не само као противнаклада за елементе који из ње излазе (као код купопродаје и трампе, на пример).

41. С друге стране, за такозване мале имовине, односно фондове унутар имовине (које су по дефиницији ужег састава од опште имовине), због њихове посебне намене, порекла или неког другог разлога, важе посебни правни режими, унутар којих делују правила о реалној суброгацији. Критеријуми формирања су различити: са гледишта отуђења, управљања, располагања, са гледишта права трећих на принудно извршење итд. Тако, продата а још непредата збирка марака (или библиотека или стадо оваца) са гледишта тога акта располагања (и права и обавеза које из њега проистичу) представља имовинскоправну целину (*universitas iuris*); малолетникова имовина стечена радом такође, јер њоме самостално располаже, за разлику од оне стечене по другим основима (наслеђем, поклоном); заједничком имовином (стеченом радом у току трајања брачне заједнице) супружници управљају и располажу заједнички и споразумно, а одвојеном сваки од њих самостално (по

(93) Која, додуше, и сама произлази из претходне, али има и своју самосталност, јер се одређене тврдње извлаче непосредно из ње.

општим правилима). Накнада добијена за неки ишчезли састојак овакве целине (купопродајна цена, сума осигурања, накнада штете), по правилима о реалној суброгацији улази у ту исту а не у неку другу целину и дели правну судбину оног елемента на чије место је дошла: накнада за уништену књигу из продате библиотеке чини саставни део продате целине (библиотеке) и припада купцу, накнада за уништену ствар из зарађене малолетникове имовине улази у малолетникову имовину стечену радом, којом може самостално располагати, а накнада за ствар из заједничке својине супружника, потпада под исти правни режим, те они њоме могу располагати само заједнички и споразумно итд.

42. За разлику од имовинскоправних, фактичке целине су механички скупови истоврсних (стадо, библиотека, нумизматичка збирка) или ствари комплементарних по својој функцији (нпр. научникова радна соба с намештајем, књигама, приборима итд) (94) за које не важе посебни правни режими, тако да у њиховим оквирима и не функционише механизам реалне суброгације. Оне се формирају и обнављају фактички а новчана накнада добијена за неки њихов састојак (отуђен или уништен) не чини у правном смислу саставни део те целине, па сходно томе може бити употребљена у било које сврхе. Оне постају правне целине од тренутка када им се законом или уговором одреди посебна правна судбина као целини (односно установи неки правни режим), као нпр. када се прода библиотека као таква, која до предаје купцу чини посебну имовинскоправну целину у продавчевој имовини (95).

43. Проглашавање опште имовине правном целином има, једним делом, објашњење у њеном поистовећивању са имовином која служи као општа залога хирограферних поверилаца и са заоставштином, иако се ови скупови разликују у многим тачкама. Док општа имовина обухвата сва имовинска права и обавезе једног лица, имовина у смислу опште залогe ограничена је на добра (права) из којих се поверилац може принудно наплатити, што искључује обавезе дужника, на којима је извршење непојмљиво. Обавезе су, како се види, саставни део опште имовине (не терет на њој) али су терет на имовини у смислу опште залогe а не њен саставни део. Контроверзност овог питања у теорији

(94) Фактичка целина је и шумски посед који сачињавају шуме и шумска земљишта, као и зграде, инвентар и одређена права која служе њиховом искоришћавању.

(95) У Основном закону о поступању с експроприсаним и конфискованим шумским поседима од 30. јула 1946 ("Службени лист ФНРЈ", бр. 61. за 1946. годину), пошто је у чл. 1. речено да су "предмет овог закона шумски поседи", у чл. 2. прописано је да се шумским поседом сматрају: (а) шуме; (б) шумска земљишта; (в) покретни и непокретни инвентар, зграде, направе, постројена и саобраћајна средства која служе претежно управи, одржавању и искоришћавању шуме и шумског земљишта; (г) сва стојећа дрвна маса која припада шумском поседу и дрвна маса која је на шумском поседу посечена после ступања на снагу Закона о аграрној реформи и колонизацији од 23. августа 1945. године; (д) споредни шумски приходи, лов и риболов на шумском поседу и право њиховог искоришћавања; (е) сва права службености и остала законска и уговорна права у корист власника шумског поседа незана за управу, одржавање и искоришћавање шумског поседа. - Одређени шумски поседи који су фактичке економске целине, са гледишта овог закона претворени су тако у правне целине.

управо је последица бракања опште имовине са имовином у смислу опште залогe (96).

44. Законску подлогу имовине у смислу опште залогe чине правила извршног поступка према којима дужник за своје обавезе одговара целокупном својом имовином, осим оном која је законом изузета од извршења. Из ових правила произлази и њена јединственост, која се огледа у томе што дужник не може из скупине добара (иначе подложних извршењу) изузети један део и одредити му посебну намену стављајући га ван домашаја тужбе хирограферних поверилаца (тек када се по одређеном поступку оснује правно лице, ова добра су изузета од извршења, али сада више нису у саставу имовине дужника оснивача). Што се тиче опште имовине, она је управо са гледишта права хирограферних поверилаца по самом закону нејединствена, зато што је један њен део изузет од извршења, а јединствена је у једном сасвим другом смислу, према којем субјект може имати само једну општу имовину, будући да се она дефинише као *скуп* права и обавеза једног лица, што спречава свако зачињање једне нове такве универзалне целине. Рећи зато да је општа имовина јединствена, у смислу да субјект може имати само једну општу имовину (схваћену као скуп његових права и обавеза) правна је таутологија. Ако се, ипак, под јединством опште имовине подразумева њена правна монолитност односно свеколика униформност (о чему говоре Обри и Ро и настављачи њиховог дела), то је у нескладу с правном реалношћу и то у двоструком смислу: зато што за општу имовину уопште не важи неки особени правни режим па се и не може поставити питање одступања од његове униформности, и зато што у свим правним системима постоје уже скупине добара (права и обавеза) за које важе особени правни режими, релевантни са разних тачака гледишта (тзв. мале имовине, фондови у имовини).

45. Поистовећивање опште имовине са заоставштином изражава се уобичајеном тврдњом да у часу смрти имовина "под називом заоставштина" прелази на наследнике умрлог. Није, међутим, тешко показати да се заоставштина по својим особинама разликује и од ње и од имовине која служи као општа залога хирограферних поверилаца.

46. У односу на општу имовину она је ужа, јер се извесна имовинска права гасе смрћу те не прелазе на наследнике (личне службености, право на издржавање, на пензију, право на накнаду штете у неким случајевима), а осим тога њен састав није променљив већ фиксиран. У односу на имовину која служи као општа залога заоставштина је ужа утолико што се гасе нека права на којима се могло водити извршење (плодоуживање нпр.), али шири је утолико што у њу улазе и вредности (иначе значајне по обиму) које су биле изузете од извршења, тако да је, у целини, положај декујусових поверилаца сада повољнији него што је био за његова живота.

47. Законом је предвиђена могућност да се заоставштина одвоји од имовине наследника (привремено), како би се из ње првенствено напла-

(96) Из ових разлика произлази и то да (за разлику од опште имовине) имовину у смислу опште залогe немају сви (немају је они чија се општа имовина креће у оквирима добара изузетих од извршења).

тили декујусови повериоци. Уобичајено се у овом види изузетак од правила да једно лице може имати само једну (општу) имовину и изузетак од јединства опште имовине, што је само делимично тачно. Уистину, овде исто лице стоји на челу само једне опште имовине, унутар које је и заоставштина као имовинскоправна целина под посебним правним режимом. Тачно је да постоје две аутономне имовине у смислу опште залог, у чему не треба видети одступање од изворног јединства (неделивности) опште залог (пошто ове две целине нису настале деобом) већ, напротив, продужетак јединства опште залог, какво је постојало за декујусова живота, тј. да се сачува интегритет опште залог, који би могао бити окрњен и тако што би се на штету декујусових поверилаца из заоставштине наплатили наследникови повериоци.

48. Што се тиче фикције о настављању декујусове правне личности, њено ограничено прихватање не може се рационално бранити јер је арбитрерно, а прихватање у целисти води последицама које би у правном животу проузроковале хаос и биле у супротности с основним постулатима права и позитивноправним решењима (наслеђивала би се и неимовинска права, наслеђивали би и они који по закону не могу бити наследници умрлог, наслеђени субјективитет морао би бити подложен даљем наслеђивању у недоглед).

49. Теза о непреносивости имовине за живота почива на два аргумента, од којих један има ослонац у француском позитивном праву које, како смо видели, не садржи општу одредбу о пријему (преносу) дуга (97), иако је у теорији заступано становиште да се у складу с начелом аутономије воље то може пуноважно уговорити; други, заправо главни ослонац тезе о непреносивости је поставка према којој је правна способност саставни део имовине, па би њено одвајање за живота значило цивилну смрт, а њу право не допушта.

50. Наравно, ако се имовина овако схвати, закључак о њеној непреносивости логички је неизбежан, јер оно што због своје природе није преносиво само по себи (актима сингуларне сукцесије) не само да не може постати преносиво у склопу једне шире целине, него имобилише читаву ту целину, са свим њеним елементима који су иначе преносиви. Има смисла и практичне потребе поставити питање преносивости имовине састављене од елемената (права и обавеза) иначе преносивих, у којој се према томе не би налазила не само правна способност (која и није субјективно право) већ ни имовинска права и обавезе које су с обзиром на своју природу и сврху везане за личност титулара (личне службености, право на издржавање, право на пензију, права и обавезе из уговора *intuitu personae*). Задовољавајућа заштита трећих, чији би интереси преносом овакве целине евентуално били повређени, може се у потпуности обезбедити средствима познатим и практикованим у правном животу (98) па је данас у упоредном праву општеприхваћен став о правној могућности да се за живота пренесе на другог целокупна имо-

(97) Уређује само неке специјалне ситуације.

(98) Солидарном одговорношћу преносиоца и прибавиоца према повериоцима, захтевом да уговор о преносу буде формалан, паулијанском тужбом итд.

вина или ужа имовинскоправна целина (састављена од активе и пасиве) (99). Тако и наш Закон о облигационим односима у чл. 452 (под рубриком "Пристапање дугу у случају примања неке имовинске целине") прописује: "Лице на које пређе, на основу уговора, имовинска целина (занатска радња и сл.) појединца или грађанског правног лица, или један део те целине, одговара за дугове који се односе на ту целину односно на њен део, поред дотадашњег имаоца и солидарно с њим, али само до вредности њене активе". А наследноправни прописи садрже одредбе које показују да у нашем праву постоји опште правило према којем је могуће пуноважно пренети на другога целокупну своју садашњу имовину. Ранији савезни Закон о наслеђивању, наиме, као и данас важећи републички закони о наслеђивању, предвиђају да предак може правним послом међу живима уступити своју имовину потенцијалним наследницима (потомцима и брачном другу) (100), и ако су се сви они с тим сагласили, оно што су по овом основу примили не улази у заоставштину, а ако се неко није сагласио, делови имовине уступљени осталим наследницима сматрају се као поклон у смислу општих правила (тако да им се урачунавају у наследни део) (101). Бестеретно уступање (поклон) имовине учињено другим лицима, као и уступање са накнадом

(99) "Ако неко преузме имовину или предузеће, непосредно је обавезан, без штете по одговорност отуђивача, која и даље траје, повериоцима за дугове који припадају имовини или предузећу, за које је он при предаји знао или морао знати. Али он се утолико ослобађа одговорности уколико је таквих дугова већ толико исплатио колико износи вредност преузете имовине или предузећа. - Супротан договор између отуђивача и пријемника на штету повериоца без правног је дејства према овима" (§ 1409. Аустријског грађанског законика). - "Кад једно лице на основу уговора преузима имовину другога, повериоци претходника (уступиоца имовине) могу, почев од закључења уговора о преносу имовине, своје захтеве истичићи и против преузимаоца (имовине), не умањујући тиме одговорност уступиоца који је и даље у обавези. - Одговорност преузимаоца ограничена је износом преузете имовине и правима која му на основу уговора припадају; ако се он позива на ово ограничење одговорности, аналогно се примењују правила §§ 1990. и 1991. о одговорности наследника. - Одговорност преузимаоца не може се ни искључити ни ограничити уговором између њега и досадашњег дужника" (§ 419. Немачког грађанског законика). - "Ко прибави неку имовину или предузеће са активом и пасивом одговара за дугове повериоцима од тренутка када су они од њега сазнали за преузимање или кад је он то објавио у дневној штампи. - Ипак, стари дужник остаје у солидарној обавези са новим дужником за време од две године; овај рок тече, за доспеле тражбине од обавештења или објављивања, а за остале тражбине од дана њихове доспелости. Дејства таквог преузимања пасиве су у свему осталом иста као код уговора о преузимању дуга у правом смислу речи" (чл. 181. Швајцарског законика о облигацијама). - Такође: чл. 479. Грчког грађанског законика од 1946. године, чл. 1983-1985. Етиопског грађанског законика од 1960. године, чл. 526. Пољског грађанског законика од 1964.

(100) Најшири домаћај уговор ће имати ако је уступљена целокупна садашња уступиочева актива а уговорена је и одговорност пријемника за оставиочеве дугове (чл. 108. ст. 1. и чл. 113. ст. 1. Закона о наслеђивању Републике Србије).

(101) У овоме се често види један случај конверзије, претварања (неважећег) уговора о уступању и расподели имовине за живота у (важећи) уговор о поклону, што по нашем мишљењу није тачно. Конверзија, наиме, претпоставља два по природи различита посла, што овде није случај, јер је уговор о уступању и расподели имовине за живота такође поклон (са којим су се сагласили потенцијални наследници које закон има у виду). Не може се конвертовати поклон у поклон. Разлика о којој је овде реч тиче се (не)урачунавања поклоњеног у наследни део.

(без обзира ко се појављује као друга уговорна страна) закони не уређују (у том случају се и не поставља питање урачунавања примљеног у наследни део), али су наведене специјалне одредбе потврда да су ова располагања могућа и под општим условима пуноважна.

(Примљено 9. X 1992.)

*Dr Obren Stanković,
Professor at the Faculty of Law in Belgrade*

PROPERTY AND PROPERTY-LAW ENTIRETIES IN CIVIL LAW

Summary

The author completely rejects the classic (subjective) theory of property as an assembly of rights and duties of an individual, whose characteristics consist of representing a legal entirety, of being unique (indivisible) and not apt to be transferable among other subjects, ie. *inter vivos*. Property, namely (the general one) is not a legal entirety, since it is not covered by any specific legal regime. Legal entireties are narrower assemblies of rights (or of rights and duties) which are subject to some particular legal regime in terms of disposal, transactions, management or the like.

Within these narrower property-law entireties (so-called small properties or funds of property) there exist effective rules concerning real subrogation, while, on the contrary, the characteristic of the general property is the state of fluctuation (ie. changeability of the component parts). Such state of fluctuation is wider than the real subrogation - since the general property includes all what has been acquired by work, inheritance and donation, and not only that which is a compensation for some alienated or destroyed component part.

Key words: *Property. - Legal entirety. - Factual entirety. - Real subrogation.*

*Obren Stanković,
Professeur à la Faculté de Droit de Belgrade*

SUR LE PATRIMOINE ET LES UNIVERSALITÉS JURIDIQUES DANS LE DROIT CIVIL

Résumé

L'auteur rejette complètement la théorie classique (subjective) sur les biens en tant qu'ensemble des droits et des obligations d'une personne dont les caractéristiques sont qu'il représente une entité juridique, qu'il est uni (indivisible) et intransférable *inter vivos*. Selon lui, les biens (généraux) ne sont pas une entité juridique parce qu'aucun régime juridique spécial ne s'applique à eux. Les entités juridiques sont des ensembles de droits (ou de droits et obligations) plus restreints, auxquelles s'applique un régime juridique spécial, du point de vue de la disposition, du commerce, de la gestion ou d'un autre point

de vue. A l'intérieur de ces entités juridiques de biens (les petits biens ou les fonds dans les biens), fonctionnent les règles sur la subrogation réelle, alors que, par contre, la caractéristique du bien général est la fluctuabilité (la fluctuation des composantes) qui est plus large que l'effet de la subrogation réelle (étant donné que dans les biens généraux entre aussi ce qui est gagné par le travail, par la succession ou par le don, et non seulement ce qui est la rémunération pour une composante aliénée ou détruite).

Mots clé: *Biens. - Entité juridique. - Entité de fait. - Subrogation réelle.*