

Schwab/Prütting:
Sachenrecht

(27. neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München 1997, XIV + 444)

А. Увод

1. Овога пута, пред нама је уџбеник *Стиварно право*, који спада у категорију „кратких уџбеника“ („kurz-Lehrbücher“), намењених немачким студентима – почетницима. То, међутим, није његова једина сврха, јер су многи делови (штампани ситнијим словима) обрађени продубљено па служе, очигледно, и искуснијим правницима. Првобитно је као писац овог уџбеника био означен Фридрих Лент (Friedrich Lent), коме се доцније, као коаутор, придружио Карл Хајнц Шваб (Heinz Schwab). Потом се, у каснијим издањима, појавило име другог коаутора Ханса Притинга (Hans Prütting), док је име првога писца ишчезло са корица. Једино на унутрашњој страни другог листа стоји назнака да се ради о 27. преради дела чији је творац Фридрих Лент. Од тројице аутора овог уџбеника само је Притинг још активан професор у Келну, и једини је писац предговора 27. издању. Поред Швабовог имена стоји назнака: бивши редовни професор на Универзитету у Ерлангену.

2. Нисам, нажалост, у стању да о писцима уџбеника нешто више кажем, али њихово дело говори о њима само. Оно је доживело рекордно издање међу уџбеницима намењеним немачким студентима права. То је сигурно доказ његове вредности, јер је рекорд постигнут у великој конкуренцији. Овај уџбеник је савршено подешен за припремање испита: све је у њему разјашњено простим али прецизним језиком и поткрепљено очигледним примерима. Добро распоређена грађа, мноштво упадљивих наслова и поднаслова, као и нумерације на маргинама, омогућују читаоцу потпуну прегледност и лакоћу сналажења. Другим речима, разумевање изложене проблематике намеће се читаоцу неодољиво. То савршенство је плод дугогодишњег искуства писца из више узастопних генерација, јер је сваки од њих вршио властите „адаптације“ и подизао квалитет. Али ниједан није свој удео издвајао из целине и посебно га обележавао, него је њихово коауторство остало неподељено.

Б. Садржина дела

1. Целокупна грађа књиге састоји се из увода и пет поглавља. Уводу претходе објашњења употребљених скраћеница и списак коришћене литературе. После последње главе долазе прилози: један извод из земљишних књига, једно хипотекарно писмо и једно писмо о земљишном дугу. Уџбеник се завршава регистром наведених правних прописа и стварним регистром.

2. Уводни део има шест параграфа: 1) Основи; 2) Значај стварног права; 3) Суштина стварног права; 4) Начела и принципи стварног права; 5) Стварноправни послови; 6) Стварно право у новим савезним земљама.

3. Прва глава посвећена је државини, а излагање је распоређено у девет параграфа: 1) Појам и значај државине; 2) Стицање и губљење државине; 3) Државина своје и државина туђе ствари; 4) Притежалац; 5) Државина без стварне власти; 6) Вишеструка државина исте ствари; 7) Заштита државине уопште; 8) Самопомоћ држаоца; 9) Државински захтеви.

4. Друга глава има наслов „Право које се тиче непокретности уопште“, а подељена је на два одељка. У првом одељку, који је назначен са „Материјално право о непокретностима“, реч је о следећим питањима: 1) Задачи земљишних књига; 2) Заснивање, пренос и окончање права која се односе на непокретности; 3) Ранг права која се односе на непокретности; 4) Предбележба; 5) Јавно поверење у земљишне књиге и савесно стицање; 6) Исправљање земљишне књиге; 7) Противљење; 8) Утицај времена на уписана права. Други одељак „Формално право које се односи на непокретности“ обухвата: 1) Устројство земљишних књига; 2) Претпоставке уписа; 3) Уписани бродови.

5. Трећа глава је посвећена праву својине. Она захвата највећи простор и састоји се из пет одељака. Први одељак „Садржина својине“ има три параграфа: 1) Историја и значај својине; 2) Садржина, границе и појам својине; 3) Суседска права. Остала четири одељка иду овим редом: 1) Стицање и губљење својине на непокретности; 2) Стицање и губљење својине на покретне ствари; 3) Захтеви који произлазе из својине; 4) Више лица као власници.

6. У четвртој глави обрађена су стварна права која служе обезбеђењу кредита, а њихова обрада распоређена је у три одељка: 1) Обезбеђење кредита на непокретностима; 2) Обезбеђење кредита на покретним стварима; 3) Обезбеђење кредита на правима.

7. Пето поглавље гласи: „Остала права на туђим стварима“. Оно има три одељка: 1) Право грађења; 2) Службености; 3) Право прече куповине и реални терети.

В. Одабрана места

Овде неће бити говора о „најбољим“ деловима уџбеника него о питањима која би, по моме очекивању, могла бити интересантна за читаоце приказа. Реч је о два питања: о појму ствари и објекту права по немачком Грађанском законнику (скраћено: BGB), и о савесном стицању својине од невластника.

І. Појам ствари и објекта права

1. Излагање о овом питању почиње констатацијом писаца да стварно право садржи норме које уређују односе лица (правних субјеката) према стварима (објектима права). Стога појам ствари има централно место у стварном праву. Водећи рачуна о томе, BGB није одређивање појма ствари и деобу ствари на врсте препустио правној теорији, него је то учинио сам. Он прихвата став римског права и пандектног права из XIX века да се стварно право бави, начелно, само телесним стварима, тј. да су само телесне ствари објект стварних права. Стога ствар дефинише као „телесни предмет“ (§ 90). На тај начин он појам „предмета“ користи као општи појам, који обухвата телесне ствари и права која немају телесно обележје. Писци уџбеника наглашавају да, осим појединачних предмета, објект правног регулисања могу бити и одређене целине или збирке ствари, или чак и целокупна имовина. Сви ти појмови обухваћени су вишим појмом: „објект права“ (стр. 1).

2. Појам ствари одређен је, дакле, пре свега, обележјем „телесност“, а није битно какво је њено агрегатно стање: чврсто, течно или гасовито. Обрнуто речено, појам ствари не обухвата све оно што спада у физичка лица и у права. Проблем разграничења настаје, међутим, код нетелесних предмета. Тако на пример, електрична енергија не третира се као ствар, па је стога њена крађа засебно инкриминисана у немачком Кривичном законнику (§ 248с). Међутим, компјутерски програм (Software) може се вредновати као ствар, због тога што је сакупљен на носиоцу података (стр. 2). Интересантно је да BGB (почев од 1. септембра 1990. године) животиње не подводи више под појам ствари, мада за њих важе, аналогно, прописи о покретним стварима (§ 90а).

3. У оквиру појма ствари, BGB нарочиту пажњу поклања подели ствари на непокретне и покретне. И систем Закона управља се строго према тој подели. Осим тога, за разумевање ове поделе значајна је одредба § 93 BGB. По тој одредби, сви делови који су са ствари тако уско повезани да се један од другог не могу одвојити а да се један или други не поломи или не промени своју суштину (тзв. *бијини састојци*), чини са њом јединство у правном смислу. На пример, у битне састојке земљишта спадају ствари које

су са њиме чврсто спојене, особито зграде и производи земљишта, док у битне састојке зграде спадају ствари употребљене за њену изградњу (§ 94 BGB). Ствари које су само ради привремених циљева повезане са земљиштем, односно уметнуте у зграду, нису њихови битни, него привидни састојци (§ 95 BGB). Да ли је у питању прва или друга врста састојка – о томе треба судити према схватању у промету. Тако на пример, каросерија је битан састојак аутомобила, док серијски произведен мотор или гуме то нису (стр. 2). С друге стране, покретне ствари које нису састојци главне али су намењене да трајно служе њеном економском циљу, и које стоје у одговарајућем просторном односу што одговара тој намени, чине припадак главне ствари (§ 97 BGB). На пример: столице и столови ресторана, канцеларијска опрема управне зграде, возила предузећа за саобраћај, машине индустријског постројења. Припаци имају самосталну правну судбину, независну од судбине главне ствари (стр. 2).

4. Писци ће посебно нагласити да појам ствари обухвата искључиво појединачне предмете. Другим речима, сва стварна права постоје само на појединачним стварима (*начело одређености или специјалности*). Стога се стварноправни послови морају односити на одређене, индивидуализоване ствари; паралелизам са дуговима одређеним по роду је искључен. Може се засновати обавеза која се тиче ствари одређене једино по врсти, тј. обавеза да се такве ствари испоруче, али нико не може постати власник ствари која још није индивидуално одређена, односно индивидуализована (стр. 10). Нису могућа ни стварна права која би се тичала збира или скупине ствари, јер се оне, због њихове заједничке намене, третирају само као економска али не и као правна целина. Напротив, постоји својина само на свакој појединачној ствари која целини припада. Стога припадност збиру ствари не искључује могућност да правни положај појединачних ствари буде различит, на пример, да неке од њих буду у својини једнога, а неке у својини другог лица. Зато, кад се ради о уступању целине, имају се уступити појединачне ствари. Ни физичко припајање неке ствари целини или збиру не значи да она мора делити правну судбину целине. Ако се, на пример, туђа књига, омашком или намерно, припоји некој библиотеци, дотадашња својина остаје непромењена. Пренос својине или оптерећење целог збира ствари путем једне јединствене радње није могуће. Међутим, збирка ствари може бити предмет јединственог уговора о куповини или уговора о закупу (стр. 11).

5. Писци тврде да су појединачне ствари обухваћене стварним правом не само у своме укупном опсегу, него и у своме променљивом бројном стању. При томе се позивају на § 93 BGB, по коме битни саставни делови неке ствари не могу бити предмет засебних стварних права, док могу бити предмет облигационих права. На пример, немогућа је својина различитих лица на деловима исте куће (изузев својине на становима), док се закуп, по правилу,

односи једино на делове. Из тога произлази да стварноправна судбина свих битних саставних делова мора нужно бити јединствена. На појединачним битним састојцима ствари не постоји ни посебна својина нити право залогa. Свака одраније самостална ствар која постане битни саставни део неке друге ствари, бива својина онога коме та друга ствар припада. Практично, значајна последица тога јесте ништавост споразума о задржавању права својине на ствар која постаје битан саставни део неке друге ствари (на пример, код грађења куће). Пробијање ових начела извршено је једино Законом о својини на становима, од 15. III 1951. године (стр. 11).

6. Говорећи о појму ствари, писци категорички тврде да тело живог човека није ствар и да је то схватање неспорно. Међутим, када се поједини делови тела издвоје из целине, они задобијају квалитет ствари. На пример: одсечена коса, дата крв, орган узет ради пресађивања другоме. Са њиховим издвајањем они постају предмет својине лица од кога су узети, слично плодовима и осталим издвојеним састојцима ствари (§ 953 BGB). Другим речима, право човека на властито тело преобраћа се у својину на делове свога тела. Ипак, у новије време, јављају се другачија гледишта, по којима и на издвојеним деловима живог човечјег тела не постоји право својине, него право личности. С друге стране, Савезни врховни суд Немачке, у једној својој пресуди из 1993. године, имао је становиште да издвојена, конзервирана и замрзнута сперма (намењена за доцније оплођење супруге даваоца) чини и даље функционално јединство са телом. Стога њен губитак или оштећење представља телесну повреду (стр. 3).

7. На крају, аутори се баве и питањем може ли се човечји леш третирати као ствар. Они сматрају да се на то питање мора одговорити позитивно. Међутим, постмортално деловање права личности умрлог и право самоодређења њему блиских лица (која се не морају поклопити са наследницима) воде ка томе да човечји леш није способан за промет, да се не може продати нити пренети у својину. Стога се узимање и одношење леша или његових делова, у немачком Кривичном законуку, не третира као крађа, него као нарушавање мира покојника (§ 168). Пошто леш у целини није ничија својина, не могу то бити ни његови делови, јер и они подлежу постморталној заштити личности умрлога. Узимање делова леша ради пресађивања неком другом допуштено је само када је на то умрли пристао за живота, односно кад пристанак даде њему блиско лице (стр. 3).

II. Савесно стицање својине од невластника

1. Писци полазе од констатације да је ово најважнији случај прибављања својине од некога ко није власник ствари. При томе је битно да стицалац верује да је онај од кога је покретну ствар

стекао заиста њен власник. Легитимација отуђитеља лежи овде у његовој државини ствари. Стога су сви облици преноса, изузев оног по § 931 BGB, повезани са државином преносиоца. Међутим, државина није ипак сигурна гаранција својине. Стога су овде, чешће него код својине непокретних ствари, могући случајеви у којима се догађа стицање својине од невласника. То законодавца ставља пред дилему: да ли да даде предност интересу правог власника или интересу савесног стицаоца. Прва могућност значи непризнавање савесног стицања, док друга означава његово признање и заштиту правног промета. Насупрот римском праву, BGB се одлучио за другу алтернативу, признавајући тако дејство спољашњег изгледа права. Старом власнику је ускраћено овлашћење да стицаоцу накнади плаћену цену и да захтева од њега повраћај ствари. Њему преостаје једино захтев због неоснованог обogaћења, сходно § 816 BGB (стр. 194–195).

2. Саобразно циљу да се заштити правни промет, савесно стицање својине односи се само на случајеве у којима се својина задобија путем правног посла. Стога су искључени случајеви стицања путем законског наслеђивања и путем принудне јавне продаје. Пошто је неопходно да се ради о послу *i pravnoг прометта*, на страни отуђитеља и стицаоца не сме, у правном или у економском смислу, бити исти правни субјект. И коначно, не сме се радити о тзв. повратном стицању од стране неовлашћенога (стр. 203).

3. Нарочиту пажњу писци уџбеника посветили су објашњењу појма савесности стицаоца као услов за стицање својине од невласника. Они, као и сам BGB, не говоре, у ствари о „савесности“ него о „доброј вери“ (*bona fides*). Под тим подразумевају веровање стицаоца у својину држаоца од кога се стиче. Добра вера у стицаоца покретне ствари се претпоставља, исто онако као и у стицаоца непокретности. Стицалац, дакле, није дужан да доказује своју добру веру, него противник који стицање оспорава сноси терет доказивања да стицалац има нечисту савест (*mala fides*). Међутим, сматра се да нечиста савест стицаоца покретне ствари постоји не само кад он зна да отуђивач нема својину, него и у случају кад, због грубе непажње, то није знао. У томе се огледа разлика у положају стицаоца непокретности и стицаоца покретне ствари: стицалац непокретности може се ослонити на податке у земљишним књигама, и не треба да врши никакву даљу проверу; док стицаоцу покретне ствари државина отуђивача не пружа потпуну гаранцију својине, па је он стога дужан да размисли, а ако је то могуће, и да провери сме ли из државине преносиоца закључити да је он власник ствари. У случају заступања одлучујућа је добра вера, односно нечиста савест заступника (стр. 195).

4. Писци истичу да је Савезни врховни суд Немачке, у својој пракси, ближе описао претпоставке грубе непажње на страни стицаоца. Тако, овај суд сматра да стицаоцу морају бити познате околности које упадљиво указују на то да отуђивач није био власник. Појам „грубе непажње“ је правни појам. Да ли је стицалац, у конкретном случају, поступио противно потребној пажњи – фактичко је питање. Захтеви што их потребна пажња изискује мањи су кад је реч о куповини у продавници, односно радњи, јер је њихов ималац, саобразно искуству, власник ствари које продаје или, у најмању руку, овлашћен да њима располаже. Ти захтеви су већи кад је у питању непознат продавац који робу са собом носи или је нуди путем новинског огласа. И од вредности и врсте ствари зависи може ли се очекивати да је њен отуђивач власник (на пример: скупочени накит који нуди сиромашан човек). Данас је, такође, важно питање: не би ли, с обзиром на врсту ствари и њену привредну позицију, требало поћи од претпоставке да је отуђитељ њу стекао од лица које је задржало право својине, и није ли купац дужан да се о томе обавести. Немачки судови имају становиште да стицалац, у начелу, није обавезан да врши такву проверу. Кад се ради о куповини употребљаваног аутомобила, добра вера стицаоца зависи од писмене исправе о власништву. Стицање без приложене исправе о власништву заснива, по правилу, грубу непажњу. То важи и кад је посредни куповина у продавницама трговаца аутомобилима. Међутим, и у случају кад постоји приложена исправа о власништву на аутомобилу, стицаоцу се може ипак приговорити груба непажња „ако су посебне околности морале изазвати његову сумњу“ (стр. 196). С друге стране, добра вера стицаоца треба да се односи само на својину отуђивача ствари; она се не мора односити на преносичеву пословну способност, на овлашћење за заступање, на његов идентитет, нити на овлашћење да туђим стварима располажу у своје име. Другачије је једино у случају када ствар отуђује трговац, у оквиру свога трговачког занимања (стр. 197).

5. На крају, писци указују да добра вера стицаоца треба да постоји у тренутку у коме би он, у нормалном случају, требало да стекне својину. Ако је постигнута сагласност и извршена предаја ствари, меродавна је добра вера у тренутку у коме је један од та два акта доцније предузет. Сазнање за недостатак својине после тога не може више шкодити стицаоцу. Али је спорно које правило треба да важи у случају условног преноса (особито ако је продавац задржао право својине): да ли је довољна добра вера приликом закључења правног посла или је одлучујуће време наступања услова. Савезни врховни суд Немачке сматра да је меродаван први наведени тренутак (стр. 197). Кад се ствар већ налази у државини стицаоца, за пренос својине потребна је једино сагласност страна (§ 929 BGB), па је довољно да добра вера постоји у тренутку

постизања сагласности. Али је при томе услов да је стицалац непосредну државину добио од отуђитеља а не од неког трећег, јер се иначе не би могло говорити о веровању у својину отуђивача које се темељи на његовој државини. Ако, на пример, лице А даде ствар у закуп лицу Б, тада Б може у доброј вери стећи ствар од А. Но, ако Б не стиче ствар од А, него од лица В, које се издаје за власника, стицање у доброј вери је немогуће (стр. 198).

6. Са посебном пажњом писци говоре о стварима на које се не може стећи својина од невластника ни у доброј вери. Ради се о тзв. *нестипалим стварима*. У ову категорију BGB убраја ствари које су од власника украдене, изгубљене ствари или нестале на неки други начин (§ 935, став 1). Искључење могућности њиховог стицања од невластника објашњава се тиме што до раздвајања државине и својине није дошло по вољи власниковој. Претпоставка је увек да је ствар од власника или од непосредног држаоца (коме је власник њу уступио) узета противно њиховој вољи или без њиховог знања. Ако је власник пословно неспособан, онда његово напуштање ствари нема карактер добровољног губитка државине; треба сматрати да је њему ствар нестала, јер он није способан да има праву слику о напуштању државине. Ствар се сматра несталом и онда кад њу притежалац, противно упутству власника, даде неком трећем или је утаји. Изузетак од тог правила утврђен је у Трговинском законнику (§ 56), за намештенике у радњама и магацинима, који су, додуше, притежаоци али се сматрају овлашћенима да отуђе ствари које имају на располагању. Међутим, није реч о несталој ствари ако њу њен непосредни држалац, противно вољи посредног држаоца, добровољно преда трећем, на пример, да би је утајио. Само, дакле, оне ствари које је власник *добровољно* из својих руку испустио, могу се стећи у доброј вери и тај ризик власник мора да сноси (стр. 200–201).

7. Под појам „настале“ не потпадају ни ствари чија је предаја другоме изазвана преваром, претњом или заблудом. Додуше, оспоравањем се могу поништити правне последице сагласности и предаје, али се хотимично уступање државине не може преобратити у невољно. Међутим, немачки судови сматрају да би ствари које су уступљене другоме под утицајем несавладиве физичке силе или психичке принуде, требало изједначити са несталим стварима. Спорно је да ли се несталом може сматрати ствар која је, противно вољи непосредног држаоца, изашла из његове државине, ако он уопште није признао власника као посредног држаоца. Пошто у овом случају власник нема ниједну државинску позицију, стицање у доброј вери било би могуће и с обзиром на § 935 BGB и с обзиром на владајуће становиште у правној теорији. Али ако је одузимање државине уследило на начин који је законом допуштен (на пример, уапчење и принудно извршење), тада се не може говорити о

несталим стварима. Другачија је ситуација кад је од непосредног држаоца ствар узета противно његовој вољи али уз сагласност власника; тада она за власника није нестала, и подложна је могућности стицања у доброј вери (стр. 201).

8. Једном нестала ствар остаје трајно неподесна да буде предмет својине која се може стећи у доброј вери. На пример: А је власник ствари коју украде лице Б и уступи је лицу В, а ово опет лицу Г. И В и Г су савесни, али они не стичу својину, него власник ствари остаје и даље лице А. Савестан држалац нема никакво право према власнику који му је ствар одузео. Он се мора држати само онога ко му је ствар отуђио, те од њега захтевати, на пример, све што му припада због правних недостатака ствари (стр. 201).

9. Изузетно, могуће је, у доброј вери, стећи својину и на несталим стварима. Такав је случај са новцем и вредносним папирима, као и са стварима које су отуђене путем јавне продаје (§ 935, ст. 2. BGB). Ту опет има приоритет сигурност правног промета. Новац често мења свог држаоца, тако да је могућност провере да ли га је претходник поштено стекао, најчешће искључена. То је разлог што стицалац новца треба да буде у позицији да може веровати у пуноважност свога стицања. Сем тога, одржавање раније својине, у већини случајева било би немогуће због мешања и неразликовања туђих и властитих новчаница стицаоца. Слична је ситуација и са вредносним папирима који гласе на доносиоца (стр. 201–202).

10. Последњи део § 35 аутори су назвали „Суштина стицања у доброј вери“. При томе су истакли да је у теорији спорно да ли се ту ради о оригинарном или о деривативном стицању. У прилог првом схватању говори околност што стицалац у доброј вери своје право не може извести из права истинског власника, јер му га он није пренео, нити из права отуђитеља, јер њему то право није припадало. Па ипак, BGB, у одговарајућим одредбама, говори стално о лицима која право „од неовлашћеног изводе“, те тако стицање у доброј вери означава као изведено. Писци сматрају да је то гледиште исправно, јер стицалац у доброј вери своје право не изводи једино из властитог поступка, као што чине налазач туђе ствари и прибавилац ничије ствари, нити из чисто стварних догађаја, као што је случај код сједињења и смеше, него из преноса. Стицање у доброј вери изискује не само савесност, као што је случај код одржаја, него и акт преноса, коме се постављају исти захтеви као и преносу што га врши овлашћено лице. То становиште закона не одговара оригинарном стању. Зато што је изведено из преноса, стицање у доброј вери јесте *деривативно*. Иако је недостатак права располагања изглађен добром вером стицаоца, стицање ипак не губи суштину изведеног стицања. Стицалац добија право које је дотле припадало неком другом, мада не отуђивачу. Стога писци закључују да није реч о новонасталом праву (стр. 204).

Г. Закључак

Оцену приказаног уџбеника дао сам већ на почетку, јер нисам имао стрпљења да то одложим за крај. Моје нестрпљење изазвано је мојим одушевљењем књигом чијег сам се приказивања латио. Уместо да читаоцима приказа описујем своје усхићење, ја им препоручујем да књигу прочитају и да и сами доживе задовољство које она тако обилато нуди. Велика је штета пропустити ту прилику и не спознати како се од прозаничне правничке вештине може начинити поезија, што је нарочито потребно студентима да би заволели студије за које су се определили.

Јаков Радишић

Hans Josef Wieling:

Sachenrecht

(Dritte, verbesserte und überarbeitete Auflage, Springer-Verlag, Berlin 1997, XXVII + 487)

А. Увод

1. Писац уџбеника *Сџварно ѓраво*, Ханс Јозеф Вилинг (Hans Josef Wieling), спада у ред релативно млађих немачких правника. Студирао је и докторирао на Универзитету у Минстеру, а хабилитирао на Универзитету у Минхену, стекавши *venia legendi* за грађанско и римско право и историју приватног права новог века. Од 1977. године држи катедру за наведене области правних наука, на Универзитету у Триру. Поред тога, он је и судија Врховног земаљског суда у Кобленцу. У правничку јавност је доспео најпре преко свога енциклопедијског приручника *Sachenrech*, Band I: *Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen*, 1990. Прво издање уџбеника *Сџварно ѓраво* објавио је 1992, а друго 1994. године. Поред тога, коаутор је практикума за студенте *Fälle zum Besonderer Schuldrecht*, 3. Auflage, 1996, и самостални је аутор монографије *Bereicherungsrecht*, 1993.

2. Пред нама је треће, побољшано и прерађено издање Вилинговог уџбеника *Сџварно ѓраво*. У предговору писац обавештава читаоце да му је ово издање пружио прилику да многе пасусе својег ранијег дела допише, а друге да преради и на тај начин отклони извесне недостатке и нејасноће, које је спознао благодарећи своме дугогодишњем наставничком и судијском искуству.