

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 своје дугогодишњем наставничком и судијском искуству.

„Мада, сигурно, сваки аутор настоји да своје дело што је могуће савршеније уобличи, искуство је, зачудо, показало да, упркос свим настојањима, остаје увек још много тога што може и мора да се побољша.“

3. Према пишчевом казивању, уџбеник је намењен и млађим и старијим студентима правних факултета. Његов циљ није само у томе да изложи одређену грађу како би читаоци знали која су правна правила у важности, него да схвате и разлоге законских решења и теоријских принципа. Другим речима, писац жели да информацијама садржаним у уџбенику подстакне студенте на размишљање и оспособи их да сами решавају новонастале правне проблеме. Стога он сва начела стварног права сагледава из перспективе њиховог историјског развоја и у међусобној повезаности.

Б. Садржина дела

1. Свеколика грађа овог уџбеника распоређена је у десет засебних делова. Пре првог дела следује објашњење употребљених скраћеница и списак литературе, а после десетог дела долази узорак земљишних књига, са уписаним правом својине и заложним правима на непокретностима. Уџбеник се завршава регистром правних прописа, са ознаком места њиховог навођења, и стварним регистром појмова.

2. Први део има наслов „Увод и начела стварног права“. Њега чине: 1) Систем стварног права; 2) Објекти стварног права; 3) Стварна права; 4) Суштина стварних права; 5) Врсте стварних права; 6) Принципи стварног права; 7) Стварни правни послови.

3. Други део гласи: „Ствари“. Он обухвата ова питања: 1) Појам ствари; 2) Врсте ствари; 3) Саставни делови ствари; 4) Припадак.

4. Трећи део носи наслов „Државина ствари“. У њему писац излаже: 1) Увод у право које се тиче државине; 2) Непосредна државина, стицање и губитак државине; 3) Заштита непосредне државине; 4) Посредна државина; 5) Државина службености.

5. Четврти део је насловљен са „Својина на покретним стварима“, а његове мање јединице гласе: 1) Појам, садржина и врсте својине; 2) Стицање својине од овлашћенога; 3) Стицање својине од неовлашћенога; 4) Оригинерно стицање својине; 5) Заштита својине.

6. Наслов петог дела је „Ограничена стварна права на покретним стварима“, и у њему писац излаже: 1) Права која су задобила карактер стварних права; 2) Плодоуживање; 3) Право залогa;

4) Плодоуживање и право залоге на правима; 5) Ишчекивање купца чији је продавац задржао својину на ствари; 6) Својина којом се обезбеђује потраживање.

7. Шести део има назив „Општи део права о непокретностима“, док његови одељци гласе: 1) Формално право које се тиче земљишних књига; 2) Материјално право које се тиче непокретности; 3) Ранг права која се односе на непокретности; 4) Предбељеба.

8. Седми део обухвата својину на земљишту, а осми део „Права слична својини на земљишту“: 1) Право грађења; 2) Својина на становима; 3) Својина на рудницима.

9. Девети део је означен са „Право коришћења и право прибављања непокретности“. Он укључује ова питања: 1) Службености на земљишту; 2) Личне службености и плодоуживање; 3) Право становања и трајно право становања; 4) Реални терети; 5) Право прече куповине.

10. Десети део уџбеника има назнаку „Заложна права на непокретностима“. У њему је изложена следећа проблематика: 1) Значај, правила и врсте заложних права на непокретностима; 2) Хипотека; 3) Објект одговорности код хипотеке; 4) Садржина хипотеке; 5) Гашење хипотеке; 6) Посебне врсте хипотеке; 7) Земљишни дуг; 8) Врсте земљишног дуга.

В. Одабрана места

Два правна института могла би посебно бити интересантна за југословенске читаоце: посредна државина и заложна права на непокретностима. Први институт представља оригиналну творевину немачког Грађанског законика (скраћено: BGB), док су његова правила о овом другом веома опсежна и донекле неуобичајена. Стога реших да пишево излагање о њима ближе прикажем.

І. Посредна државина

а) *Поsstанак и сушттина*

1. Вилинг полази од тврдње да је посредна државина произишла из државине коју је, по римском праву, имао закуподавац, давалац под аренду и њима слична лица. Према схватању римских правника, фактичка власт на ствари није припадала закупцу, арендатору, оставопримцу итд., него закуподавцу, оставодавцу и сл. Закупац је имао положај који је сличан данашњем притежаоцу. Међутим, германско поимање промета третирало је закупца и њему слична лица као имаоце фактичке власти на стварима које

су им дате на располагање. Кад је извршена рецепција римског права, дошло је до сукоба између римског и германског схватања. У тзв. „општем немачком праву“, оба ова схватања остала су у важности. Германско схватање задржано је утолико што је закупцу и другим лицима у сличној позицији призната истинска власт на ствари. Он је добио државинску заштиту помоћу тужбе која је преузета из канонског права, тзв. *actio ex canone* („*Spolienklage*“). С друге стране, закуподавац је задржао државинску заштиту, коју му је признавало римско право, мада није сматран имаоцем стварне власти. У његову корист прихваћена је, наиме, фикција да има истинску власт на ствари. Тако је настала двострука државина: државина у смислу схватања која важе у промету, и фиктивна државина, која има упориште у историји. BGB је преузео, у суштини такво схватање (стр. 67).

2. Писац сматра да посредна државина ужива правну заштиту зато што има тенденцију да постане непосредна, чим се угаси однос посредовања државине. Посредни држалац има, дакле, оправдан интерес да онај ко његову државину посредује не буде лишен поседа, јер само у том случају он може бити сигуран да ће повратити непосредну власт на ствар. Поред тога, посредна државина игра извесну улогу код стицања и преношења права на стварима.

б) *Претпоставке*

1. Ако неко поседује одређену ствар као плодуживалац, заложни поверилац, арендатор, купац, оставопримац, или на основу неког сличног односа који га према другоме овлашћује или обавезује да ствар привремено држи, онда је и тај други држалац ствари, тј. има посредну државину (§ 868 BGB). Вилинг нарочито подвлачи да купац држи ствар *као њу*, тј. он посредује државину закуподавца и чини га тако посредним држаоцем. Посреднички однос за државину не мора, међутим, бити пуноважан; закуподавац има право на државинску заштиту без обзира на то да ли је уговор о закупу правоваљан. Јер заштићена је нада закуподавца да добије натраг власт над ствари, која код њега постоји и у случају кад уговор о закупу није пуноважан (стр. 68). Посредна државина треба још да омогући преношење стварних права другоме и без преноса физичке власти над ствари. Ни ту пуноважност односа између посредног и непосредног држаоца не игра улогу. На пример: савестан својински држалац, који ствар изда у закуп, има право да је и даље држи и у случају кад је уговор о закупу без правне важности (стр. 68).

2. По владајућем гледишту немачких правника, право посредног држаоца да захтева предају ствари чини претпоставку посредне државине. Ако то право недостаје, тада, због немања односа према ствари, не може постојати ни посредна државина. Посредни

држалац има власт над ствари преко права да тражи њен повраћај. Да није тога права, непосредни држалац би могао ствар трајно задржати. Међутим, томе гледишту Вилинг супротставља своју тврдњу да посредна државина не значи никад власт над ствари, него само *фикцију*. Осим тога, право на повраћај није увек израз посредне државине. На пример: власник може да захтева и од лопова да му преда ствар, али он нема због тога посредну државину. Захтев власников спада у категорију *правнога*, док посредна државина спада у категорију *фактичкога*, те стога њих не треба мешати (стр. 68).

3. Писац сматра да посредна државина не претпоставља делотворну снагу ни односа на коме се она заснива ни права на повраћај ствари. Потребна је управо непосредна државина онога преко кога се посредна државина остварује, као и његова воља за поседовањем. Посредник државине не сме бити својински, него *туђински држалац* (*Fremdbesitzer*), јер мора бити спреман да ствар врати када се стекну извесни услови. На тој његовој вољи да ствар држи као туђу темељи се фикција посредне државине, која посредном држаоцу пружа извесне користи иако нема власт над ствари. Као и код сваке воље за држањем, и овде је реч о „природној“, простој вољи, тако да пословна способност није потребна (стр. 68–69). Поред државине посредника и његове воље да ствар држи као туђу, посредна државина претпоставља вољу за поседовањем и код посредног држаоца. Он треба да жели да посредник његове државине има према њему *ограничену вољу* за поседовањем. Ни за ту вољу није услов пословна способност (стр. 69).

4. Вилинг указује на чињеницу да по BGB (§ 871) посредна државина може бити и вишестепена или вишеслојна, кад је посредни држалац истовремено и посредник државине неког другог посредног држаоца. У основи таквог низа односа посредовања државине стоји непосредни туђински држалац, као посредник државине других; на врху се опет налази један посредни својински држалац. Између њих двојице могу бити више посредника државине, који су уједно и посредни држаоци. На пример: власник даде ствар другоме ради плодуживања, плодуживалац исту ствар изда у закуп неком трећем, а закупца је даде у закуп четвртome, док подзакупац преда ствар на чување петоме. У том случају, оставопримац има положај непосредног туђинског држаоца, а власник ствари положај посредног својинског држаоца. Подзакупац, закупца и плодуживалац су посредни туђински држаоци и у исти мах посредници државине. Подзакупац је посредни држалац првог степена, закупца другог степена, плодуживалац трећег степена. Али је могуће и да неко лице учествује на различитим местима овог низа држалаца. На пример: ако власник даде ствар у закуп, па је потом узме на послугу од закупца. Тада је власник као послугопримац непосредни и туђински држалац, који ствар држи за закупца, а закупца држи за влас-

ника. Другим речима, власник је, истовремено, посредни својински држалац и непосредни туђински држалац исте ствари (стр. 69).

II. Заложна права на непокретностима

а) *Историјат и значај*

1. Писац указује на околност да се израз „право залогe на непокретности“ не налази у BGB, него је изграђен доцније, као општи појам за хипотеку, земљишни и рентни дуг. Преднацрт BGB знао је само за хипотеку, али је Прва комисија, ослањајући се на пруско право, увела неакцесорни земљишни дуг, па је потом залогу на покретним стварима, хипотеку и земљишни дуг сврстала у девети одељак, под заједничким насловом „Заложно право и земљишни дуг“. Чланови Комисије су знали да постављање земљишног дуга између хипотеке и залогe на покретним стварима није у складу са системом Законика, јер земљишни дуг не представља заложно право у правом смислу речи. Одлучујућа је била, међутим, повезаност земљишног дуга са стварима, затим и то што он служи истим привредним циљевима као и хипотека. Друга комисија је додала и рентни дуг, као подврсту земљишног дуга (стр. 373).

2. Вилинг посебно објашњава привредни значај заложних права на непокретностима. Подвлачи да се та права користе ради добијања новчаних средстава потребних за подизање готово свих приватних грађевина, за куповину кућа и станова, али и као производни кредити. Читава једна врста банака (тзв. хипотекарне банке) бави се професионално давањем новчаних кредита, и при томе користи заложна права на непокретностима. Те банке прибављају потребна новчана средства издавањем „заложних писама“, којима се тргује на берзама. Ради се, у ствари, о вредносним папирима, који гласе на доносиоца и у којима су уписана потраживања обезбеђена правима залогe на непокретностима у корист банке (стр. 373).

б) *Општа правила*

1. Према претежном схватању немачких правника, заложна права на непокретностима пружају повериоцу стварно право уновчења. Ималац тог права може спровести принудно извршење на непокретности, уколико његово потраживање не буде намирено на други начин (§ 1147 BGB). Он, по мишљењу писца, није овлашћен да од власника залогом оптерећене непокретности захтева исплату дуга. Право залогe омогућује, дакле, имаоцу да оптерећену непокретност претвори у новац, тј. да захтева јавну продају непокретности или принудну управу над њом. То се може формулисати и на овај начин: власник оптерећене непокретности не дугује ништа имаоцу права залогe; он само одговара, и то једино оптерећеном непокретношћу, не и осталом својом имовином (стр. 374).

2. Кредит обезбеђен стварним правом писац назива *реалним кредитом*, јер поверилац верује у вредност ствари које му служе као обезбеђење. Заложна права на непокретностима чине привредно најзначајнију врсту обезбеђења реалних кредита. Пошто се ради о стварном обезбеђењу, није битно ко је власник оптерећене непокретности, да ли се она после успостављања заложног права отуђује или се њоме располаже на други начин. Међутим, кад је у питању *лични кредит*, поверилац се ослања само на кредитну способност одређених лица; он верује у платежну способност свога дужника, јемца или лица које је приступило туђем дугу (стр. 374).

3. Право залог на непокретности нуди, дакле, повериоцу значајне користи. Прво он по правилу не треба да се плаши да ће непокретност изгубити на вредности и да ће његово потраживање бити тиме угрожено. Друго, не мора се бринути ни за правну судбину свога обезбеђења. Коначно, у случају инсолвентности дужника, заложни поверилац може да захтева намирење из непокретности пре осталих поверилаца чија потраживања нису обезбеђена стварним правом (стр. 374–375).

в) *Разлика између хипотеке и земљишног дуга*

1. Вилинг најпре истиче да хипотека претпоставља потраживање које се њоме обезбеђује. Она је *акцесорна*, тј. у свом постојању зависи од конкретног потраживања. Основ из кога је потраживање настало не игра никакву улогу, нити власник оптерећене непокретности мора бити дужник обезбеђеног потраживања, тј. хипотека се може установити и за туђи дуг. Обезбеђено потраживање мора, међутим, да гласи на давање одређене своте новца. Висина хипотеке, сходно начелу акцесорности, управља се према стању њоме осигураног потраживања. Ако потраживање не настане, не настаје ни хипотека, а уписану хипотеку власник непокретности стиче као власнички земљишни дуг (§§ 1163 и 1177 BGB). Умањи ли се потраживање, сразмерно се умањује и вредност хипотеке; ако се потраживање угаси, и тада настаје власнички земљишни дуг. Но, ако дође до увећања обезбеђеног потраживања преко новчаног износа уговореног за хипотеку и уписаног у земљишну књигу (на пример, додавањем зајма), то не повлачи повећање хипотеке јер је она установљена само за уговорену суму. Али, хипотека може, с друге стране, да премашу уговорену границу одговорности зато што обезбеђује и споредна потраживања (стр. 378).

2. Писац примећује да је начело акцесорности хипотеке ублажено, како би се она учинила погодном за промет. Јавно поверење у земљишне књиге мало би користило стицаоцу уписане хипотеке ако не постоји потраживање које би она требало да обезбеди (§ 1153, став 2 BGB). Стога § 1138 BGB утврђује да прописи §§ 891–899

важе за хипотеку и у погледу потраживања. Поверилац се може ослонити на своје веровање да потраживање постоји. Тачније, у његову корист се постојање потраживања *финџира*, како би се створила могућност за стицање хипотеке и у доброј вери. Хипотека за коју важи § 1138 BGB, према томе, посебно је подесна за промет, и стога се назива *промејна хипотека* (стр. 379). Међутим, код *хипотеке за обезбеђење*, начело акцесорности важи у пуној мери. Она није развијена због погодности за промет, и не може се доказивати хипотекарним писмом (§ 1185 BGB). Право из хипотеке за обезбеђење одређује се искључиво према потраживању (§ 1184 BGB).

3. Вилинг упозорава да се за једно исто потраживање, на једној непокретности, може установити само једна хипотека, али се поред хипотеке може конституисати још један земљишни дуг. Међутим, могуће је за исто потраживање успоставити хипотеку на више непокретности, тј. *заједничку хипотеку* (§ 1132 BGB). У том случају постоји само једна хипотека, али она обухвата више непокретности, које могу припадати различитим власницима. Хипотекарни поверилац (хипотекар) може своје право из заједничке хипотеке да намири по властитом избору: цео износ из једне непокретности или само један његов део. Он има знатно јаче обезбеђење неголи ималац прометне хипотеке, која се односи искључиво на једну непокретност. Уместо заједничке хипотеке, могуће је потраживање разделити и за сваки његов део установити засебну хипотеку (стр. 379).

4. За разлику од хипотеке, земљишни дуг не претпоставља потраживање које треба да обезбеди (§ 1191 BGB). Аутор наглашава да земљишни дуг није акцесоран, мада се и он, по правилу, установљава ради обезбеђења неког потраживања: *обезбеђујући земљишни дуг*. За њега не важе правна правила хипотекарног права, која се темеље на међусобној вези између потраживања и заложног права. Стога, гашење или умањење потраживања због којег је земљишни дуг установљен не утиче на његову опстојност. Ни за настанак земљишног дуга није нужно да потраживање постоји. Ово својство чини земљишни дуг интересантним за оне кредитне установе које њиме обезбеђују најразличитије обавезе својих комитената (стр. 379–380).

ѓ) *Власничко право залоге на непокретностима*

1. У нормалним случајевима, право залоге на непокретностима установљава се у корист неког повериоца, да би се његово потраживање обезбедило. Право да непокретност претвори у новац не припада, дакле, њеном власнику, него неком другом лицу. Вилинг констатује да се стога говори о *шубем праву залоге на непокретности* (стр. 380). Међутим, ако обавеза из хипотеке не

настане или се угаси, уписано право не припада трећем, него се придодаје самом власнику. Тада је реч о *власничком њраву залогѳе на нећокрећносћи*. То право право припада ономе ко је у тренутку испуњења услова за његов настанак стварни власник непокретности, а то је књижни власник. Ако он непокретност доцније отуђи, остаје и даље ималац права залогѳе, које се само преобраћа у туђе право залогѳе на непокретности. Једном засновано власничко право залогѳе не припада, дакле, свакоме ко је био власник (стр. 380).

2. Писац истиче да власничко право залогѳе може настати на основу правног посла или по сили закона. Овај други начин долази у обзир ако недостаје неки услов за настанак хипотеке, али и из других разлога. Тако, хипотека припада власнику у случају кад потраживање због којег је она конституисана није настало или кад хипотекарно писмо није уручено хипотекару (§ 1163 BGB). Ако се ове препреке даду ипак отклонити, ради се о *ћривременој власничкој хипотеци*. Коначно, власнику припада хипотека чим се потраживање избрише или се угаси на други начин, затим ако се кредит више не исплаћује дужнику или ако се хипотекар одрекне права залогѳе (§ 1168 BGB). Најпосле, власник непокретности стиче хипотеку и кад он сам намири повериоца, уместо дужника. С друге стране, могуће је да се власничка хипотека преобрати у власнички земљишни дуг. Услов за то није да потраживање припада власнику непокретности (§ 1177 BGB). Ако је власник у исти мах и поверилац потраживања, тада, додуше, хипотека као власничка опстојава и даље, али закон наређује да се и у том случају имају применити прописи о власничком земљишном дугу (§ 1177, став 2 BGB). То бива, на пример, кад власник непокретности намири повериоца, уместо дужника. Јер у том случају потраживање, по сили закона, прелази на власника, па стога он стиче и хипотеку на сопственој непокретности (стр. 381).

Г. Закључак

Вилингов уџбеник стварног права има све особине доброг и веома пожељног уџбеника. Право је задовољство имати га у рукама, читати га и из њега црпити знање. Све што је у њему изложено, има карактер испитне грађе за правнике. Као наставник, као судија и члан државне испитне комисије, писац је добро знао шта и колико треба да напише. Није написано ни превише ни премало, све је „по мери“. Аутор је непрестано водио рачуна о читаоцима којима је књига намењена, и цело штиво је подредио томе циљу. Сувишно је рећи да књига може добро да послужи и свршеним правницима, као приручник и подсетник. Али је она, у првом реду, савршен уџбеник за оне који се тек припремају за правнички позив.

Јаков Радишић