

UDK 347.232.4

CERIF: S130

DOI: 10.5937/AnalipFB1901168D

Dr Katarina Dolović Bojić*

ODRŽAJ KAO NAČIN STICANJA PRAVA SVOJINE NA NEPOKRETNOSTI**

Cilj ovog rada je da se odredi domen primene instituta održaja, to jest da se nađe odgovor na pitanje u kojim je to situacijama u praksi moguće ispuniti uslove koje zakonodavac zahteva te steći pravo svojine na ovaj način. Do odgovora na to pitanje doći ćemo analizom sudske prakse. S druge strane, predmet rada neće biti ograničen analizom prakse domaćih sudova već ćemo u radu analizirati i tekstove pojedinih nacрта zakonika koji sadrže odredbe posvećene održaju, kao i rešenja sadržana u uporednom pravu, sa ciljem da ih uporedimo sa pozitivnim pravom naše zemlje.

U radu će se otvoriti pitanje opravdanosti, ali i potrebe za postojanjem instituta održaja u savremenom pravu, te pitanje mogućnosti postojanja savesnosti kao neophodnog uslova za sticanje svojine održajem u svetlu uredno vođenih registara nepokretnosti.

Svakako najsuptilnije pitanje koje se nužno nameće na sam pomen održaja jeste opravdanost ovog instituta u svetlu ideje o nepovredivosti prava svojine.

Ključne reči: Održaj. – Državina. – Pravo svojine. – Savesnost. – Načelo pouzdanja u katastar nepokretnosti.

* Autorka je docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, k.dolovic@ius.bg.ac.rs.

** Članak je nastao kao rezultat rada na projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu *Identitetski preobražaj Srbije* za 2019. godinu.

1. UVOD

Po pravilu, vlasnik je istovremeno i držalac stvari.¹ Državina je, dakle, pretpostavka prava svojine, „pošto je u beskrajnoj množini slučajeva držalac doista ujedno vlasnik“.² Izuzeci se, po pravilu, odnose ili na uzurpaciju prava svojine ili na držaoca koji veruje da je vlasnik (izvan toga ostaju situacije kada se stvar drži, pri čemu držalac zna da nije vlasnik, a nije ni uzurpirao ničije pravo svojine – na primer, držanje nađene stvari, zakup, posluga...). Naše pravo samo u drugom slučaju pruža zaštitu te držaocu daje šansu da ipak postane titular prava primenom instituta održaja.

Pravo svojine se ne može izgubiti prostim nevršenjem.³ U suprotnom, to bi bila obaveza, a ne pravo. Stoga stari vlasnik ne može izgubiti pravo samo zbog toga što ga nije vršio već samo u slučaju da je na njegovoj stvari novi sticalac originarno stekao pravo svojine, jer na istoj stvari ne mogu istovremeno postojati dva isključiva vlasnika.⁴ Prema tome, to što se titular nije koristio svojim pravom određeno vreme nije dovoljno za primenu instituta održaja, već istovremeno moraju da postoje i neaktivnost na strani titulara prava svojine i državina određenog kvaliteta u propisanom vremenskom periodu, s druge strane, da bi se moglo govoriti o održaju kao načinu sticanja svojine.⁵ Dakle, ključnu ulogu za ideju održaja i pretvaranje državine u subjektivno pravo⁶ ima vreme kao pravna činjenica.⁷

Sticanje od nevlasnika predstavlja odstupanje od brojnih pravila građanskog prava. Postoji i konflikt individualnog i kolektivnog interesa.⁸ Stoga se postavlja pitanje da li je postojanje instituta održaja opravdano. Tačnije, koji je to interes toliko bitan da bi njegoza zaštita opravdavala favorizovanje držaoca u odnosu na vlasnika. Pođemo li od činjenice da je svojina⁹ najapsolutnije¹⁰ stvarno pravo zaštićeno domaćim i međunarod-

¹ Philippe Malaurie, Laurent Aynès, *Les Biens*, Paris 2010, 165.

² Vladimir Vodinelić, *Državina, Pojam, priroda, zaštita i razlog zaštite*, Beograd 2015, 107.

³ Umesto mnogih vid. Marie-Laure Mathieu, *Droits biens*, Paris 2013, 327.

⁴ Martin Vedriš, Petar Klarić, *Osnove imovinskog prava*, Zagreb 1983, 193.

⁵ Jean-Louis Bergel, Marc Bruschi, Sylvie Cimamonti, *Les Biens, Traite de droit civil*, sous la direction de Jacques Ghestin, Paris 2010, 238.

⁶ Nikola Gavella, *Posjed stvari i prava*, Zagreb 1990, 158.

⁷ „Vreme kao pravna činjenica ima određenog uticaja i izaziva ne samo pravne posledice u obligacionom pravu kod zastarelosti potraživanja već i u stvarnom pravu kod održaja.“ Dragoljub Stojanović, *Stvarno pravo*, Kragujevac 1998, 136.

⁸ Duško Medić, *Novo stvarno pravo Republike Srpske*, Banja Luka 2016, 62.

⁹ O pojmu svojine vid. i: Simon Gardner with Emily MacKenzie, *An Introduction To Land Law*, Oxford 2012, 181; Roger J. Smith, *Property Law*, New York 1998, 6.

¹⁰ Vid., na primer, čl. 544 francuskog Građanskog zakonika.

nim aktima,¹¹ neprikosnoveno pravo,¹² koji bi to razlozi opravdavali ideju „bolje nepravda nego nered“.¹³

Uprkos ideji o svojini kao najapsolutnijem i neprikosnovenom pravu, nesporno je da se može govoriti o njenom ograničenju i opterećenju.¹⁴ Međutim, institut održaja ostaje daleko od tih pojmova, odnosno ne može se podvesti ni pod ograničenje ni pod opterećenje svojine. Kako se onda opravdava favorizovanje državnine nad svojinom?

Pojedini autori smatraju da je održaj ustanova društvenog poretka čiji je cilj da „iskristališe“ situaciju, te da je u opštem interesu da se fakt i pravo podudaraju.¹⁵ U istom pravcu idu i oni koji dodaju da je institut održaja nepravedan samo na prvi pogled, da je nesporno da ima mana, ali da je to cena koja mora biti plaćena zarad viših ciljeva.¹⁶ Praksa naših sudova zasnovana je na sličnom stavu, te sudovi u odlukama u kojima se pozivaju na institut održaja navode da je u pitanju „ustanova od opšteg interesa, jer se pretvaranjem faktičkog stanja u pravno ostvaruje društvena potreba za izvesnošću u pravnim odnosima“.¹⁷

Mada, koliko god se činilo da je teško naći opravdanje za postojanje instituta održaja, čini se da je još teže naći, ako pođemo od pretpostavke o uredno vođenim javnim registrima, situacije u kojima bi bili ispunjeni uslovi za sticanje prava svojine održajem, u svetlu pozitivnopravnih rešenja u našoj zemlji. Trebalo bi stoga otvoriti i pitanje ima li mesta održaju kao načinu sticanja svojine, na način kako je taj institut regulisan Zakonom o osnovama svojinskopravnih odnosa¹⁸, te ispitati opravdanost za opstanak tog načina sticanja svojine na nepokretnostima, s jedne strane, ali i adekvatnost propisanih uslova za njegovu primenu, s druge strane.

¹¹ Više o ovome vid. Dragor Hiber, „Pravo na mirno uživanje imovine, oblici njegovog ugrožavanja i mogućnost ponovnog uspostavljanja u jugoslovenskom pravu“, *Pravo ljudskih prava* (prir. Konstantin Obradović, Milan Paunović), Beograd 1996, 203–227.

¹² Marija Toroman, „Pravo svojine u uporednom zakonodavstvu“, *Strani pravni život* 44/1964, 4.

¹³ Gabriel Marty, Pierre Raynaud par Patrice Jourdain, *Les Biens*, Paris 1995, 184.

¹⁴ O neophodnosti razgraničenja pojmova ograničenja i opterećenja prava svojine vid. Katarina Dolović, „Susedsko pravo: pojam, karakteristike i odnos prema stvarnim službenostima“, *Strani pravni život* 3/2012.

¹⁵ Jean-Louis Bergel, Marc Bruschi, Sylvie Cimamonti, 238–239.

¹⁶ Frederic Zenati, *Droit Civil, Les Biens*, Paris 1988, 321.

¹⁷ Presuda Apelacionog suda u Beogradu Gž. 14084/10 od 3. decembra 2010, *Intermex* sudska praksa.

¹⁸ Zakon o osnovama svojinskopravnih odnosa – ZOSO, *Službeni list SFRJ*, br. 6/80 i 36/90, *Službeni list SRJ*, br. 29/96 i *Službeni glasnik RS* br. 115/2005 – dr. zakon.

2. INSTITUT ODRŽAJA U POZITIVNOM PRAVU REPUBLIKE SRBIJE

Zakon o osnovama svojinskopravnih odnosa posvećuje samo dva člana održaju kao originarnom načinu sticanja prava svojine. Naime, njegovim čl. 28 propisani su uslovi za sticanje prava svojine održajem, kako za pokretne tako i za nepokretne stvari. Uslovi u pogledu kvaliteta državnine se ne razlikuju, odnosno zakonodavac predviđa i redovni i vanredni održaj u oba slučaja. Razlikuju se rokovi.

U pomenutom čl. 28 zakonodavac posvećuje dva stava nepokretnim stvarima. Stavom 2 propisano je da „savestan i zakoniti držalac nepokretne stvari, na kojoj drugi ima pravo svojine, stiče pravo na toj stvari održajem protekom deset godina“. Istim članom, st. 4, propisano je da „savestan držalac nepokretne stvari, na kojoj drugi ima pravo svojine, stiče pravo svojine na toj stvari održajem protekom 20 godina“. Kako je čl. 29 ZOSO brisan, taj zakon održaju posvećuje još samo jedan član, čl. 30, kojim je regulisano pitanje početka, isteka rokova, uračunavanja vremena, prekida i zastoja.

Iako su kvaliteti državnine, to jest zakonitost, savesnost i nemanljivost, uslovi za sticanje prava svojine redovnim održajem, njihovu definiciju nalazimo tek u Glavi V ZOSO (koja je posvećena državnini), tačnije čl. 72. U čl. 72, st. 1 pod zakonitom državinom podrazumeva se ona državnina koja se zasniva na punovažnom pravnom osnovu koji je potreban za sticanje prava svojine i ako nije pribavljena silom, prevarom ili zloupotrebom poverenja, dok se u st. 2 savesna državnina definiše kao ona kada držalac ne zna ili ne može znati da stvar koju drži nije njegova. Citirani član zaslužuje bar tri, najblaže rečeno, kritike, što je i nesporno u teoriji. To iz razloga što se definicije kvaliteta državnine nalaze u glavi koja je posvećena državnini, a ne svojini, te bi se stoga moglo očekivati da pomenute definicije budu uopštenije, te da se ne svode na svojinsku državinu. Prvo, zakonodavac pojam zakonite državnine¹⁹ svodi na pojam zakonite svojinske državnine, što je netačno. Naime, državnina može biti zakonita a da nije svojinska već državnina prava. Druga kritika je da zakonodavac pogrešno smatra da je uslov zakonitosti i to da državnina nije manljiva. To je pogrešno zbog toga što državnina može biti zakonita a prava, kao i zakonita manljiva. Naime, državnina se, prema kriterijumu njene pravne zasnovanosti, deli na zakonitu i nezakonitu, a prema kriterijumu načina na koji je pribavljena, na pravu i manljivu.²⁰ Jedino opravdanje za takvo

¹⁹ Za vanredni održaj zakonitost se ne zahteva, ali ona ulazi u pojam savesnosti državnine. Takođe, zakonitost se ne zahteva ni za održaj stvarnih službenosti, budući da zakonodavac ne razlikuje redovni i vanredni održaj stvarnih službenosti, već uz pravu državinu zahteva još samo protek roka od dvadeset godina.

²⁰ Staniša Paunović, „Održaj (Usucapio)“, *Branich, Časopis Advokatske komore Srbije* 1–2/2008, 135.

zakonodavno rešenje moglo bi biti u tome što je zakonodavac na tom mestu imao u vidu samo redovni održaj kao način sticanja prava svojine, za koji se zahteva i zakonitost i nemanljivost državine, te je istovremeno izrazio stav da u slučaju vanrednog održaja (što smatramo diskutabilnim) prava državina nije uslov sticanja prava svojine. Ukoliko bi se to objašnjenje prihvatilo, ono bi dovelo do još jedne kritike tog člana, koja bi se sastojala u tome što se čl. 72, koji bi trebalo da bude opšti član za institut održaja, može primeniti samo na situacije sticanja svojine održajem, a ne i na stvarne službenosti, jer se za njih zahteva samo prava državina i protok roka (jer tada ne bismo poznavali pojam prave državine kao odvojen od šireg pojma zakonite državine). Treća kritika se odnosi na definiciju savesnosti koju zakonodavac ponovo nepotrebno sužava samo na državinu stvari, zaobilazeći tako situaciju savesne državine prava.

Iako ne spadaju u deo našeg pozitivnog prava²¹, nije naodmet pomenuti ni rešenja sadržana u Nacrtu zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima²² i Nacrtu građanskog zakonika Republike Srbije²³. Naime, Nacrt zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima daleko detaljnije reguliše institut održaja kao načina sticanja prava svojine, tačnije deset članova je posvećeno pitanju sticanja svojine održajem. Prva novina u odnosu na ZOSO jeste ta što Nacrt poznaje tri vrste održaja, koji se među sobom razlikuju po uslovima za kvalitet državine, s jedne strane, ali i dužini rokova, s druge strane. Kako su predmet našeg interesovanja nepokretne stvari, pažnju ćemo posvetiti pre svega čl. 122 Nacrta, kojim je propisano da svojinu nepokretne stvari stiče: 1. savesni, zakoniti i ispravni držalac koji deset godina vrši svojinsku državinu; 2. savesni i zakoniti ili savesni i ispravni držalac koji je vrši petnaest godina, odnosno 3. savesni držalac koji je vrši dvadeset godina. Za sticanje svojine na pokretnim stvarima predviđeni su isti uslovi za kvalitet državine, a razlika postoji samo u dužini propisanih rokova.²⁴

Nacrt građanskog zakonika Republike Srbije u Knjizi trećoj (Stvarno pravo) posvećuje održaju Četvrtu glavu, tačnije deset članova. Nacrt građanskog zakonika ne odstupa od teksta ZOSO kada su u pitanju uslovi za sticanje svojine redovnim i vanrednim održajem. Nova vrsta održaja

²¹ Posmatramo li institut održaja i istorijskoppravno, videćemo da srpski Građanski zakonik (SGZ) o održaju govori u Glavi VI, koju naslovljava „O zastarelosti“, pa u čl. 922 definiše zastarelost kao „opredeljenje zakona, po kome jedan zbog neupotrebljenja za neko poduže vreme pravo gubi, a drugi sa samim upotrebljenjem dobiva i pribavlja“. U čl. 926 i 927 se za sticanje svojine održajem zahteva zakonita, savesna i prava državina, dok su u čl. 928 i 929 propisani rokovi, i to tri godine za pokretne stvari, a deset godina, odnosno dvadeset četiri godine za nepokretne stvari.

²² <https://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakonik-o-svojini-i-drugim-stvarnim-pravima-radni-tekst.html>, 14. septembar 2018.

²³ <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>, 14. septembar 2018.

²⁴ Čl. 121 Nacrta zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima.

uveđena je čl. 1724 Nacrta. U pitanju je tzv. apsolutni održaj²⁵ koji podrazumeva sticanje svojine održajem na stvarima u svojini Republike Srbije, autonomne pokrajine, jedinice lokalne uprave i uprave, crkava i verskih zajednica.²⁶

S obzirom na značaj koji ima upis prava svojine stečene održajem, neophodno je pomenuti i odredbe Zakona o postupku upisa u katastar nepokretnosti i vodova.²⁷ Naime, čl. 3 tog zakona propisano je da se u „slučajevima određenim zakonom, svojina i druga stvarna prava na nepokretnostima i vodovima mogu steći i pre upisa u katastar, ali da i tada tek upisom proizvode pravno dejstvo prema trećim savesnim licima“. U slučaju sticanja svojine održajem, upis u katastar nepokretnosti nema konstitutivno već deklarativno dejstvo, što znači da upis ima samo značaj publikovanja prava, odnosno da se tek od trenutka upisa održajem stečeno pravo svojine može suprotstaviti trećim licima. S druge strane, pravo svojine se stiče trenutkom ispunjenja svih uslova predviđenih ZOSO, tačnije istekom roka, odnosno protekom vremena u kojem je držalac imao državinu određenog kvaliteta. U pitanju je, dakle, tzv. vanknjižna svojina²⁸ koja postaje „knjižna“ tek trenutkom upisa. Tako Vrhovni sud Srbije u jednoj odluci²⁹ navodi da se „po samom zakonu održajem stiče pravo svojine na nepokretnoj stvari u trenutku kada nastupe one pravne činjenice na koje zakon nadovezuje neposredno sticanje prava svojine, pa upis tako stečene svojine u zemljišne knjige na osnovu utvrđujuće presude ima deklarativno dejstvo a ne konstitutivni karakter“. ³⁰ Dakle, sam upis u katastar nepokretnosti ne može sticaocu dati ništa više od onoga što je već stekao.³¹

²⁵ Slično se predviđa i u SGZ, u čl. 931: „U smotrenju onih dobara, koja ili Praviteljstvu ili crkvi, ili opštinama pripadaju, za koja su osobiti upravitelji i rukovatelji opredeljeni, iziskuje se za zastarelost duže nego obično vreme; tako za prokretne stvari 6 godina, za nepokretna dobra, ako su na ime pritežaočevo u baštinske knjige uvedena, iziskuje se 12 godina, ako li u knjige baštinske na ime pritežaočevo uvedena nisu, ište se 36 godina.“

²⁶ Rokovi se razlikuju zavisno od toga da li je reč o pokretnim (šest godina/dvadeset godina) ili nepokretnim stvarima (dvadeset godina/četrdeset godina), odnosno zavisno od vrste održaja, to jest zahtevanih kvaliteta državine). Taj član predstavlja alternativu čl. 1723 kojim je propisano ograničenje sticanju svojine održajem, u smislu što se održajem ne može steći pravo svojine na javnim dobrima i stvarima izvan pravnog prometa.

²⁷ Zakon o postupku upisa prava u katastar nepokretnosti i vodova, *Službeni glasnik RS*, br. 41 od 31. maja 2018.

²⁸ Više o pojmu vanknjižne svojine vid. Katarina Dolović, „Savesnost kao uslov sticanja prava svojine“, *Pravni život* 10/2017.

²⁹ Vrhovni sud Srbije, Rev. 175/88. Slično i: presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 4903/97 od 22. jula 1998, *Intermex* sudska praksa.

³⁰ U tom smislu vid. i Tatjana Josipović, *Property and Trust Law*, Kluwer, 2013, 192.

³¹ Boris Vizner, *Građansko pravo*, Beograd 1962, 283.

Postavlja se pitanje zbog čega se u citiranom čl. 3 insistira na pojmu savjesnosti jer izvršeni upis mora proizvoditi dejstvo prema svim trećim licima. Naime, niko se ne može pozivati na to da mu izvršeni upis nije bio poznat, s obzirom na javnost katastra nepokretnosti.

Pojedini autori ukazuju na nepotpunost odredaba ZOSO (odnosno, ranije Zakona o osnovnim svojinskopравnim odnosima) kada je u pitanju institut održaja, te smatraju da „i sudska praksa može formirati i druge vrste održaja, sa drugačijim pretpostavkama (u pogledu svojstava državnine i potrebnog vremena) nego što su one predviđene čl. 28 i 54 ZOSPO“.³² Ne bismo se složili sa tim stavom da sudska praksa može stvarati nove vidove održaja, mimo onih predviđenih Zakonom. Drugo je pitanje da li je celishodno u naše pozitivno pravo uvesti vidove održaja koji bi podrazumevali drugačije uslove za kvalitet državnine i rokova.

3. O ODRŽAJU KAO NAČINU STICANJA SVOJINE

3.1. Uvod

Održaj je ustanova društvenog poretka koja zabranjuje razilaženje između državnine i prava svojine na jednoj stvari, usklađujući ih nakon proteka određenog vremena.³³

Održaj predstavlja originarni način sticanja prava svojine, što znači da sticalac svoje pravo svojine ne zasniva na pravu prethodnika već postaje vlasnik nezavisno od prava svojine koje je na toj stvari imao prethodnik.³⁴ Originarni način sticanja svojine predstavlja izuzetak u odnosu na derivatno sticanje koje je pravilo, ali i najčešći način sticanja svojine.

Pod pojmom sticanja svojine od nevlasnika u širem smislu, osim sticanja svojine na pokretnim stvarima na osnovu ugovora sa nevlasnikom, podrazumeva se i sticanje svojine održajem i sticanje na osnovu primene načela pouzdanja u katastar nepokretnosti, te zaštite trećih savjesnih lica od neistinitosti i nepotpunosti katastra nepokretnosti. U današnjim pravima postoje tri rešenja problema sticanja od nevlasnika: 1. neograničena reivindikacija; 2. neograničeno sticanje od savjesnog sticaoca i 3. srednje rešenje, koje se nalazi između dva navedena, po kojem se pod određenim uslovima može odstupiti od principa da niko ne može na drugoga preneti više prava nego što sam ima.³⁵ Naše pravo prihvata treću mogućnost.

³² Vladimir Vodinelić, *Održaj – uporednopravno*, magistrarski rad, Beograd 1981, 354.

³³ P. Malaurie, L. Aynès, 165.

³⁴ M. Vedriš, P. Klarić, 193.

³⁵ Tomislav Vinš, *Stvarno pravo*, Kosovska Mitrovica 2004, 99.

Održaj je način sticanja svojine na osnovu zakona, to jest pravnih činjenica³⁶ predviđenih zakonom. Misli se na zakonski način sticanja u nekom užem smislu jer su svi načini sticanja svojine propisani, pa samim tim i regulisani zakonom.³⁷ Zakonodavac, dakle, nabroja važnije posebne načine sticanja prava svojine po samom zakonu, gde smešta i održaj, to jest važnije posebne načine originarnog sticanja prava svojine, a istovremeno ostavlja mogućnost sticanja prava svojine i u drugim slučajevima (dakle, mimo ovih nabrojanih) određenim zakonom.³⁸

3.2 Prava trećih

Po pravilu, uzukapioni držalac stiče pravo svojine na stvari bez ikakvih tereta, osim u slučaju nesavesnosti, odnosno ukoliko mu je bilo poznato da postoje određeni tereti, oni neće prestati uprkos sticanju prava svojine održajem.³⁹ Držalac mora biti savestan u pogledu tereta sve vreme trajanja održaja.⁴⁰ Objašnjenje leži u tome što je održaj originarni način sticanja svojine, kojim se pravo svojine stiče izvorno, a ne izvodi se iz prava prethodnika, već se „stiče onoliko koliko se poseduje“.⁴¹ Dakle, „nema kontinuiteta između njegove i ranije svojine.“⁴² Formulacija „onoliko koliko se poseduje“ mogla bi značiti jedino posmatranje ponašanja uzukapionog držaoca, u smislu njegovih aprehenzionih radnji, te se u tom smislu može smatrati da se održajem stiče ono pravo čiju sadržinu je držalac i vršio u zakonom propisanom roku. Dakle, „obim svojine stečene održajem odgovara obimu državine“.⁴³ Međusobne odnose prethodnog vlasnika i lica čija su prava prestala zbog sticanja prava svojine trebalo bi regulisati pravilima obligacionog prava.⁴⁴

³⁶ „...uvek se sticanje događa na osnovu neke pravne činjenice koja je pravna baš zato što joj taj kvalitet daje zakon“, Obren Stanković, „Sticanje svojine“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 5–6/1979, 426.

³⁷ Naime, čl. 20, st. 1 ZOSO propisano je da se pravo svojine može steći po samom zakonu, na osnovu pravnog posla i nasleđivanjem. Stavom 2 istog člana propisano je da se pravo svojine stiče i odlukom državnog organa na način i pod uslovima određenim zakonom. Članom 21 istog Zakona predviđeno je da se pravo svojine po samom zakonu stiče stvaranjem nove stvari, spajanjem, mešanjem, građenjem na tuđem zemljištu, odvajanjem plodova, održajem, sticanjem svojine od nevlasnika, okupacijom i u drugim slučajevima određenim zakonom.

³⁸ Dragoljub Stojanović, Dimitar Pop-Georgiev, *Komentar Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima*, Beograd 1983, 72.

³⁹ N. Gavella, 557.

⁴⁰ Dragoljub Lazarević, *Komentar Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa*, Beograd 2012, 177.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Andrija Gams, *Osnovi stvarnog prava*, Beograd 1980, 202.

⁴³ D. Stojanović, 139; A. Gams, 207.

⁴⁴ D. Lazarević, 177.

4. POLJE PRIMENE INSTITUTA ODRŽAJA U PRAKSI

4.1. Uvod

Očigledno je da održaj u savremenim pravnim porecima ne igra onoliko važnu ulogu kao nekad.⁴⁵ To je posebno izraženo u pravnim sistemima sa uredno vođenim registrima nepokretnosti, u kojima sam upis ima značaj sticanja prava svojine.⁴⁶ Razvoj nekih drugih pravnih instituta koji pružaju zaštitu poverenju u prometu, pa u pravnom poretku imaju iste ili slične funkcije kao održaj, učinio je da se polje primene održaja svelo samo na one slučajeve u kojima ti pravni instituti ne deluju ili bar ne deluju brže od održaja.⁴⁷ Međutim, održaj i dalje nastavlja da igra važnu ulogu u dokazivanju prava svojine, ali i sticanja prava svojine na pokretnim stvarima (svakako kao supsidijeran u odnosu na sticanje od ne vlasnika).⁴⁸

Držalac koji stvar nije pribavio od vlasnika, te samim tim nije postao vlasnik derivativnim putem, po pravilu je uzurpator prava svojine ili, s druge strane, držalac koji veruje da je vlasnik stvari.⁴⁹ Samo u drugom slučaju držalac će imati šansu da svojinu ipak stekne, ali originarnim putem. Za razliku od tog rešenja, koje je prihvaćeno u našem pravu, francuski Građanski zakonik i u prvom slučaju dozvoljava primenu instituta održaja uz rok od trideset godina.⁵⁰

Da bismo govorili o polju primene instituta održaja, moramo početi od toga da naš ZOSO, kada je u pitanju sticanje svojine (za razliku od sticanja prava službenosti), poznaje redovni i vanredni održaj. Sama činjenica da postoje dve vrste održaja koje se razlikuju po uslovima koji moraju biti ispunjeni otvara prostor za posmatranje dve vrste različitih situacija u kojima bi se, po slovu našeg Zakona, mogla steći svojina održajem.

4.2. Vrste održaja s obzirom na uslove neophodne za sticanje prava svojine – redovni i vanredni održaj

4.2.1. Uvod

Kada je u pitanju institut održaja, ne postoji jedinstveni režim već on varira zavisno od vrste održaja, koja opet zavisi od kvaliteta državine

⁴⁵ P. Malaurie, L. Aynès, 165.

⁴⁶ Christian Larroumet, *Droit civil, Les Biens, Droits reels principaux*, Paris 2006, 354.

⁴⁷ N. Gavella, 159.

⁴⁸ P. Malaurie, L. Aynès, 165.

⁴⁹ J-L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, 239.

⁵⁰ Vid. čl. 2272 francuskog Građanskog zakonika: Le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans. Toutefois, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans.

i dužine rokova.⁵¹ Međutim, u slučaju sticanja svojine održajem ipak se može govoriti o opštim uslovima koji moraju biti ispunjeni bez obzira na vrstu održaja u konkretnom slučaju. O tome najbolje svedoči čl. 2262 francuskog Građanskog zakonika koji daje odgovor na pitanje kako se to stvar mora držati da bi takav posed mogao biti osnov za primenu instituta održaja. Naš ZOSO, ali ni pomenuti nacrti ne sadrže sličnu odredbu. Naime, čl. 2262 propisuje da „les actes de pure faculté“ i „les actes de simple tolérance“ ne mogu predstavljati ne samo osnov održaja već ni državine. Naime, u pitanju su ponašanja uzukapijenta koja nisu u suprotnosti sa pravima drugih,⁵² odnosno nisu suprotstavljena pravu svojine pravog vlasnika.

Kada je u pitanju domen primene instituta održaja, u našoj literaturi se s pravom ističe da održaj može nadomestiti činjenicu da prethodnik nije vlasnik (u većem broju slučajeva nego sticanje od nevlasnika koje se odnosi samo na pokretne stvari, dok se održajem može steći pravo svojine i na pokretnim i na nepokretnim stvarima), ali i činjenicu da ne postoji punovažan pravni osnov usmeren na prenos prava svojine.⁵³ U svakom slučaju, međutim, uzukapijent mora pokazati volju da stvar drži kao svoju.⁵⁴ U prvom slučaju se, dakle, ima u vidu redovni, a u drugom vanredni održaj.

4.2.2. Redovni i vanredni održaj

4.2.2.1. Uvod

Prvenstvena funkcija održaja je da onoga ko nije titular prava svojine učini vlasnikom.⁵⁵

Redovni održaj predstavlja supsidijerni način sticanja, odnosno omogućava sticanje ako pravo nije stečeno određenim vidom kojim se inače može steći. Taj održaj tako spada (po pravilu) u načine sticanja prava svojine od nevlasnika.⁵⁶ Po pravilu, svoju primenu ima onda kada nisu ispunjeni uslovi za derivativno sticanje prava svojine.

Vanrednim održajem, s druge strane, može se otkloniti i nedostatak koji se ogleda u nepostojanju/nevaljanosti *titulusa*, a ne samo činjenica da

⁵¹ Christian Atias, *Droit civil, Les biens*, Paris 2014, 248.

⁵² J-L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, 240.

⁵³ Miloš Živković, „Sticanje prava svojine (posebno na nepokretnostima)“, *Pro-mene stvarnog prava u Srbiji*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2004, 85.

⁵⁴ Ch. Atias, 248.

⁵⁵ Vladimir Vodinelić, „Održaj – razmatranja povodom Nacrta Zakona o pravu svojine i drugim stvarnim pravima na nepokretnostima“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 3–4/1979, 404.

⁵⁶ Tako se u francuskom pravu tzv. skraćeni održaj, za koji se zahtevaju i zakonitost i savesnost, smatra načinom sticanja svojine od nevlasnika. Umesto mnogih vid. François Terré, Philippe Simle, *Droit civil, Les Biens*, Paris 2014, 371.

prethodnik nije vlasnik. Moguć je, dakle, i kao supsidijerni način sticanja u slučaju kada pravni osnov postoji ali nije valjan, ali i kao samostalan vid sticanja, kada zbog nepostojanja pravnog osnova dolazi, na primer, do savesnog držanja tuđe nepokretnosti⁵⁷ (zahvatimo deo susedove parcele verujući da je naš).

Dakle, u slučaju primene instituta održaja moglo bi se zaključiti da je nebitno da li je državina stečena od vlasnika (bitno je da se veruje da je prethodnik bio vlasnik) ukoliko su ispunjeni uslovi za kvalitet državine i propisani rokovi.

4.2.2.2. Zakonitost kao uslov sticanja prava svojine održajem

Redovni i vanredni održaj (osim dužine propisanih rokova) razlikuje to što se za primenu redovnog održaja zahteva zakonitost državine. Zakonita državina je ona koja se zasniva na punovažnom pravnom osnovu podobnom za sticanje one vrste prava čiju sadržinu držalac vrši. Zakonita svojinska državina je, pak, upravo ono što naš zakonodavac ima u vidu, odnosno državina stečena na pravnom osnovu podobnom za prenos prava svojine.⁵⁸ *Argumentum a contrario*, nezakonita državina bila bi ona koja je nastala bez pravnog osnova ili na pravnom osnovu koji nije punovažan ili na pravnom osnovu koji nije podoban za sticanje onog prava koje se vrši.⁵⁹

Francuska teorija smatra da je neophodno, da bi se radilo o redovnom održaju, da je u pitanju pravni osnov kod kojeg onaj iz čijeg bi prava trebalo izvoditi pravo svojine nije vlasnik stvari (*l'auteur du titre*), jer održaj upravo otklanja ovaj nedostatak (ali samo ovaj!), te da, u suprotnom, održaj ne bi imao kauzu.⁶⁰ Međutim, uprkos tome što redovni održaj, po pravilu, predstavlja sticanje od nevlasnika, u određenim situacijama može imati primenu i u slučaju sticanja od vlasnika, zbog toga što postoje određene teškoće u pogledu upisa u registar nepokretnosti. Stoga bi se moglo reći da održaj predstavlja način sticanja svojine za koji je nebitno da li se državina stiče od vlasnika, odnosno ukoliko je moguće održajem steći od nevlasnika, onda je tek moguće primeniti taj institut i u slučaju sticanja od vlasnika (u situaciji kada postoji neki nedostatak koji onemogućava derivativno sticanje, što će u slučaju nepokretnosti biti problem upisa u katastar nepokretnosti).

Dve osobine pravni osnov mora imati kako bi se moglo smatrati da je ispunjen uslov zakonitosti: prvo, mogućnost prenosa prava svojine,

⁵⁷ V. Vodinelić (1979), 404.

⁵⁸ Čl. 72 ZOSO.

⁵⁹ Danica Popov, „Kvalifikovana državina u funkciji sticanja prava svojine održajem“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1/2011, 112.

⁶⁰ P. Malaurie, L. Aynès, 171.

a drugo valjanost, to jest punovažnost.⁶¹ Što se tiče prvog uslova, kao primeri pravnog osnova u francuskoj literaturi se navode prodaja, poklon, razmena, legat, javna prodaja, ustupanje imovine naslednicima, davanje umesto plaćanja.⁶² Što se, pak, tiče drugog uslova, svi uslovi koji se zahtevaju za postojanje i punovažnost pravnog posla kod derivativnog načina sticanja svojine zahtevaju se i ovde.

Nesporno je da se u najvećem broju slučajeva pod pojmom pravnog osnova podrazumeva ugovor te da je smisao redovnog održaja upravo u tome da otkloni nedostatak usled kojeg nije došlo do ugovornog sticanja.⁶³

Međutim, na ovom mestu se otvara pitanje pojma „pravnog osnova“ u smislu čl. 72 ZOSO. Naime, da li se pod pojmom pravnog osnova misli samo na ugovor ili, pak, na pravni posao ili se možda pojam pravnog osnova shvata i šire od pojma pravnog posla?

Praksa naših sudova ide u smeru izjednačavanja pojmova pravnog osnova i pravnog posla, te tako Vrhovni sud Srbije u svojoj presudi zakonitu državinu definiše kao onu državinu koja se zasniva na punovažnom pravnom poslu.⁶⁴ Takođe, u teoriji se smatra nespornim da pojam pravnog posla, kao širi od pojma ugovora, ulazi u pojam pravnog osnova u smislu odredbe čl. 72 ZOSO.

U slučaju da je državina stvari stečena na osnovu sudske odluke, uvek bi bio ispunjen uslov zakonitosti jer bi se u suprotnom dovodila u pitanje istinitost sadržine donete presude. Stoga, kada se govori o sudskoj odluci kao pravnom osnovu za sticanje prava svojine, onda se svojina stiče u trenutku pravnosnažnosti sudske odluke. Stoga ovde ne bi ni bilo mesta primeni instituta održaja čiji je cilj da otkloni neki nedostatak u sticanju. S druge strane, kada se pravo svojine stiče u nekom drugom, a ne u trenutku pravnosnažnosti sudske odluke, sudska odluka i ne predstavlja osnov sticanja (na primer, sudska odluka kojom se samo utvrđuje da je pravo svojine već ranije stečeno, na primer, održajem ili je, pak, reč o sudskoj odluci čiji je cilj samo da zameni *clausulu intabulandi*).

U slučaju nasleđivanja može se govoriti o testamentalnom i zakonskom nasleđivanju. Kako je testament jednostrani pravni posao, on kao pravni posao nesporno ulazi u pojam pravnog odnosa. Tu bi bilo mesta primeni instituta održaja u situaciji kada ostavilac nije bio vlasnik, te nije

⁶¹ J-L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, 257–259.

⁶² Umesto mnogih vid. *ibid*, 257.

⁶³ Praksi naših sudova nije nepoznat stav da su ugovori zaključeni sa nevlasnikom ništavi, što je potpuno pogrešno shvatanje jer ne odgovara definiciji ništavih ugovora. Vid. Miloš Živković, „Acquisition of Ownership of Real Property by Contract in Serbian Law – Departing from the Titulus – Modus System?“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* 3/2015, 119–120.

⁶⁴ Umesto mnogih vid., na primer, Presudu Vrhovnog suda Srbije, Rev. 5260/98 od 3. novembra 1999. Isto i presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 3965/10 od 8. marta 2011.

moglo doći do sticanja prava svojine testamentom. Ukoliko je državina ostavioca bila nezakonita, bilo bi mesta primeni samo vanrednog održaja. S druge strane, čini se da bi bilo mesta i zakonskom nasleđivanju u okviru pojma pravnog osnova, u slučaju kada ostavilac nije bio vlasnik stvari, pri čemu bi zakonitost državine naslednika zavisila od toga kakva je bila (u pogledu pravne zasnovanosti) državina ostavioca.⁶⁵

4.2.2.3. *Savesnost kao uslov sticanja prava svojine održajem („stepenasta savesnost“)*

Kada je u pitanju sticanje prava svojine održajem u smislu odredaba ZOSO, savesnost bi predstavljala neophodni minimum ispunjenosti uslova. Dakle, po slovu Zakona, držalac ili ne zna ili ne može znati da stvar koju drži nije njegova.⁶⁶ Smatramo da bi na ovom mestu umesto veznika „ili“ trebalo da stoji veznik „i“ jer je bitno da držalac i ne zna i nije mogao znati da nije vlasnik stvari koju drži. U suprotnom bi se tako smatrao savesnim onaj ko ne zna ali je mogao saznati da nije vlasnik stvari (nije izvršio uvid u javni registar te ne zna, ali da je izvršio uvid, mogao je saznati da je kupio od nevlasnika).

Međutim, kada su u pitanju stvarne službenosti, zakonodavac ne samo da ne razlikuje redovni i vanredni održaj već za sticanje prava stvarne službenosti održajem ne zahteva ni savesnost ni zakonitost.⁶⁷ Iako zakonodavac daje jedinstvenu definiciju savesnosti, ne razlikujući pritom redovni i vanredni održaj, u teoriji je nesporno da se savesnost kod vanrednog održaja shvata drugačije (šire) nego kod redovnog održaja, čime se nadomešćuje činjenica da zakonitost nije jedan od uslova kod vanrednog održaja (zakonitost mora biti element svesti kod vanrednog održaja).⁶⁸

Analizirajući sudsku praksu može se приметiti da se održajem najčešće nastoje otkloniti nedostaci ugovornog pokušaja sticanja prava svojine na nepokretnosti te da je, po pravilu, reč o situaciji kada na osnovu ugovora (tačnije, pravnog posla) nije izvršen upis prava svojine u registar nepokretnosti.⁶⁹ Postavlja se pitanje kako se može zanemariti činjenica nepoznavanja obaveze upisa u katastar nepokretnosti kao uslova sticanja

⁶⁵ Vid. o tome više u: Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo*, Beograd 1999, 86; D. Stojanović, D. Pop-Georgiev, 206–207. To je nesporno vladajuće mišljenje u našoj teoriji, mada bi se moglo otvoriti i pitanje da li baš nužno zakonitost državine naslednika zavisi od zakonitosti državine ostavioca, ali bi to prevazilazilo postavljene okvire rada.

⁶⁶ Čl. 72 ZOSO.

⁶⁷ Čl. 54 ZOSO.

⁶⁸ Više o pojmu savesnosti kod redovnog i vanrednog održaja vid. u: O. Stanković, M. Orlić, 87–89 i 91.

⁶⁹ Takav stav je zastupljen i u teoriji, vid. *ibid.*, 90. „Vanknjižni održaj zasniva se na vanknjižnoj državini koja nije praćena i zemljišnoknjižnim prenosom, a moguće je kako

prava svojine na nepokretnosti propisanog Zakonom te i takav sticalac smatrati savesnim⁷⁰ sticaoem kojem se dozvoljava da postane vlasnik stvari primenom instituta održaja (*ignorantio iuris nocet*).⁷¹ Razlog leži u tome što kod nas „ideal javnih registara nikada nije držan tako visoko“.⁷² Nesporno je ipak da bi se ovde moglo govoriti o nekom blažem⁷³ vidu nesavesnosti (te smo u tom smislu ovaj odeljak i naslovili „Stepenasta savesnost“), ali ipak o nepostojanju savesnosti kao uslovu za pozivanje kako na redovni tako i na vanredni održaj (mada su ovde moguća i drugačija rešenja,⁷⁴ ali bi to vodilo uvođenju novih vidova održaja te značajnim izmenama postojećih odredaba važećeg Zakona).

Taj stav posebno postaje značajan ukoliko se pođe od načela obaveznosti upisa u katastar nepokretnosti, koje je uvedeno uspostavljanjem jedinstvene evidencije u Republici Srbiji, ali je, s druge strane, istovremeno i nepotreban imajući u vidu rešenja nedavno donetog Zakona o postupku upisa u katastar nepokretnosti i vodova.⁷⁵ Naime, imajući u vidu čl. 22 pomenutog zakona te obavezu javnih beležnika da po službenoj dužnosti katastru nepokretnosti dostavljaju odgovarajuće isprave radi upisa, ne samo da se dovodi u pitanje pojam *modus acquirendi* već postaje nemoguće da institut održaja nadomesti nedostatak izvršenog upisa u katastar.

Međutim, nekada ipak održaj može imati tu ulogu da „menja“ *modus acquirendi* koji nedostaje. O tome bi se moglo govoriti u tri grupe situacija: prvo, kada na području na kojem se nepokretnost nalazi ne postoji registar nepokretnosti,⁷⁶ drugo, kada postoji registar nepokretnosti ali sama nepokretnost iz određenog razloga ne može biti upisana, i treće, kada postoji registar nepokretnosti, upisana je i nepokretnost ali se stečeno pravo svojine ne može upisati (nedostaje odgovarajuća isprava). To

na području na kojem se vode zemljišne knjige, tako i na području na kojem važi tapijski sistem.“

⁷⁰ Vid. suprotno, *ibid.* Za ispunjenost uslova savesnosti citirani autor smatra dovoljnom činjenicu da je druga ugovorna strana upisana kao vlasnik u registar nepokretnosti. Smatramo ipak da pravo svojine ne može biti stečeno na osnovu ugovora, na način što bi održaj nadomeštavao nedostatak upisa u registar, jer ukoliko postoji registar nepokretnosti, nepoznavanje prava škodi te stvara nesavesnost.

⁷¹ Meliha Powlakić, *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo 2009, 100.

⁷² V. Vodinelić (1981), 378.

⁷³ Zbog toga što je ovde ipak reč o nesavesnosti koja se odnosi na sam *modus acquirendi*, a ne, na primer, na *titulus*. Međutim, održaj ne može biti zamena za *modus acquirendi*.

⁷⁴ Vid., na primer, V. Vodinelić (1981), 372–381.

⁷⁵ Čl. 22 Zakona o postupku upisa u katastar nepokretnosti i vodova.

⁷⁶ Što danas predstavlja samo jednu teorijsku situaciju, budući da je teritorija Republike Srbije pokrivena katastrom nepokretnosti.

bi predstavljalo odstupanje od pravila da primeni redovnog održaja ima mesta samo u slučaju sticanja od nevlasnika jer je ovde nebitno da li je državina stečena od vlasnika ili nevlasnika. Ta činjenica ipak može biti značajna, ali o tome će biti reči u daljem tekstu.⁷⁷

Takođe, ne može se govoriti da je uzukapijent savestan te da je uveren da je on vlasnik nepokretnosti koju drži u situaciji kada je ugovor o prodaji nepokretnosti zaključen sa licem koje nije upisano u katastar nepokretnosti kao vlasnik već je u katastru upisano drugo lice. Naime, ne stoji stav da se ne može znati da se kupuje od nevlasnika u situaciji kada je u registru nepokretnosti drugo lice upisano kao vlasnik, a ne ono sa kojim je ugovor zaključen.⁷⁸ Tim pre, iz istog razloga (neprihvatanja kontratabularnog održaja), održaj ne bi mogao da bude primenjen u situaciji kada bi, osim savesnosti, na strani uzukapijentove državine nedostajao i pravni osnov.⁷⁹ Taj stav, međutim, može biti doveden u pitanje u situaciji vanknjižnog sticanja prava svojine (sam održaj to potvrđuje, ali i drugi oblici originarnog sticanja svojine) kada se prenosilac sticaoac legitimisao kao vanknjižni vlasnik, što bi sticaoaca učinilo savesnim bez obzira na stanje u registru.

Čini se da bi na samom kraju ovog poglavlja trebalo otvoriti još i pitanje saznanja podataka koji postoje u registru nepokretnosti. Ako se za postojanje savesnosti na strani držaoca zahteva da držalac ne zna ili ne može znati da stvar nije njegova, onda se to ne bi smelo odnositi samo na svojinu prenosioca već i na samog držaoca. Naime, kako držalac može biti savestan i verovati da je stvar njegova ako nije upisan u registar kao vlasnik? Dakle, savesnost ne bi trebalo da se proteže samo na znanje o prenosiocu već i o sebi (držaocu).

4.2.2.4. Prava državina kao uslov sticanja prava svojine održajem

Manljiva državina ne može dovesti do sticanja svojine održajem. To pravilo je izričito propisano, na primer, u italijanskom Građanskom zakoniku.⁸⁰ Kada je u pitanju naše pravo, čini se da je više onih autora koji smatraju da se za primenu redovnog održaja zahteva zakonita, savezna i prava državina, dok se na vanredni održaj može pozivati i onaj čija je državina samo savesna. Razlog za to se verovatno nalazi u zakonskom tekstu, ali na kritike tih odredaba već smo ukazali. Ima, međutim i onih

⁷⁷ Vid. deo o vrstama održaja s obzirom na upis u registar nepokretnosti.

⁷⁸ Potpuno suprotan stav vid. u presudi Apelacionog suda u Nišu, Gž. 1654/2017 od 2. marta 2017.

⁷⁹ Vid., na primer, presudu Osnovnog suda u Prijepolju P. 421/10 od 8. novembra 2011. i rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu Gž. 974/12 od 19. aprila 2012; presudu Apelacionog suda u Nišu Gž. 1090/13 od 3. decembra 2013, *Intermex* sudska praksa.

⁸⁰ Čl. 1163 italijanskog Građanskog zakonika.

koji, verovatno oslanjajući se na italijansku literaturu, smatraju, čini se s pravom, da prava (ispravna) državnina mora uvek biti uslov za sticanje svojine održajem.⁸¹ Takav stav pravdaju zahtevima morala te smatraju da manljiva državnina ne može dovesti do sticanja prava svojine održajem jer je državnina stečena na način koji pravni poredak ne odobrava, te podsećaju da manljiva državnina ne može dovesti do sticanja prava svojine ni derivativnim putem.⁸²

4.3. Vrste održaja s obzirom na upis u javne registre

4.3.1. Uvod

Pre analize vrste održaja s obzirom na kriterijum upisa u katastar nepokretnosti, neophodno je razdvojiti nekoliko situacija:⁸³ prvo, kada na određenoj teritoriji postoji javni registar te postoji mogućnost upisa nepokretnosti i prava svojine na njoj; drugo, kada je na određenoj teritoriji osnovan registar nepokretnosti, ali iz određenih razloga nije moguće izvršiti bilo upis same nepokretnosti, bilo upis prava svojine, i treće, kada na području na kojem se nalazi konkretna nepokretnost nije ustrojen registar nepokretnosti (treća situacija je više teorijska mogućnost jer je Republika Srbija pokrivena katastrom nepokretnosti u potpunosti).

U prvoj situaciji, dakle, ukoliko je na osnovu pravnog posla sa vlasnikom izvršen upis u registar nepokretnosti, pravo svojine je stečeno trenutkom upisa u skladu sa načelom upisa. Ukoliko je, pak, na osnovu pravnog posla sa nevlasknikom koji je upisan u registar kao pravni prethodnik izvršen upis prava novog sticaoca, bili bismo na terenu tabularne državnine, odnosno tzv. knjižnog održaja. Treća „podsituacija“ bila bi ona u kojoj postoji pravni posao kao pravni osnov sticanja, ali nije izvršen upis u katastar. Pojedini autori, ali i veći deo sudske prakse, upravo ovde vide mesto za primenu vanknjižnog održaja kao načina sticanja svojine koji bi „zamenio“ izostali *modus acquirendi*, i to bez obzira na to da li je reč o pravnom poslu preduzetom sa vlasnikom ili nevlasknikom. Već smo u delu rada posvećenom pojmu savesnosti obrazložili zbog čega smatramo da u opisanom slučaju ne bi bilo mesta primeni instituta održaja, i to zbog nesavesnosti uzukapijenta.

U drugoj situaciji bi na području na kojem se nalazi nepokretnost postojao javni registar, ali bi iz određenih razloga bilo nemoguće bilo upisati samu nepokretnost ili bi, pak, sama nepokretnost bila upisana, ali

⁸¹ Zoran Rašović, *Stvarno pravo*, Beograd 2005, 158.

⁸² *Ibid.*, 163.

⁸³ Upor. *Novi Zakon o izvršnom postupku* (red. Dragor Hiber), „Predgovor uz Nacrta Zakona o izvršnom postupku“, Centar za liberalno-demokratske studije, Beograd 2004, 61.

bi postojale teškoće kod upisa prava svojine. Ovde bi se odlučujući kriterijum za primenu instituta održaja, čini se, odnosio na to da li je u pitanju sticanje od nevlasnika ili vlasnika. Ukoliko bi to bilo sticanje od nevlasnika, jedini put ka svojini bio bi institut održaja. U drugom, pak, slučaju, kada bi postojao neki „opravdan“ razlog za nemogućnost upisa (nedostaje odgovarajuća isprava neophodna za upis), možda bi se moglo naći i neko drugo rešenje za sticanje prava svojine, odnosno drugi trenutak sticanja svojine, a ne protek rokova neophodnih za održaj.

O trećoj situaciji bi se moglo govoriti samo teorijski, budući da je katastar nepokretnosti ustrojen na celokupnoj teritoriji Republike Srbije. Ukoliko bismo ipak analizirali i tu mogućnost te situaciju u kojoj na određenom području ne bi postojao registar nepokretnosti, onda bi trebalo smatrati da je pravo svojine stečeno u trenutku preduzimanja pravnog posla te ulaska u posed nepokretnosti jer bi u situaciji kada postoji objektivna nemogućnost upisa u katastar nepokretnosti bilo nepravedno usloviti sticanje prava svojine protekom rokova za održaj.

4.3.2. Vanknjižni održaj

U našem pravu, imajući u vidu pozitivnopravne propise Republike Srbije, čini se da ima mesta samo za primenu instituta vanknjižnog održaja. Pođemo li, pak, od nečega što bi predstavljalo ideal, a to su uredno vođeni registri nepokretnosti, nepostojanje situacija u kojima bi postojale teškoće za upis u vidu nedostatka odgovarajućih isprava potrebnih za upis, ne bi bilo prostora ni za ovaj vid održaja, a samim tim i za institut održaja uopšte.

Vanknjižni održaj bi mogao da se primenjuje onda kada na području na kojem se nepokretnost nalazi postoji ustrojen registar nepokretnosti (to je danas celokupna teritorija Srbije), ali konkretna nepokretnost nije upisana ili jeste upisana ali nedostaju podaci o vlasniku. Tada bi na strani sticaoca bio ispunjen uslov savesnosti jer se „pravo stanje“ nije ni moglo proveriti uvidom u katastar.

Sticalac kojem bi nedostajao *modus acquirendi*, zbog toga što nije mogao upisati pravo svojine zbog nedostatka odgovarajuće isprave ili zbog toga što je bilo nemoguće izvršiti upis same nepokretnosti, sticao bi svojinu održajem. To bi bio slučaj u situaciji sticanja od nevlasnika, dok bi se u slučaju sticanja od vlasnika moglo postaviti pitanje da li sticaocu treba „olakšati“ put sticanja svojine (na primer, translativno dejstvo ugovora, upis državnine u katastar te sticanje svojine specifičnom vrstom knjižnog održaja ili „olakšani“ uslovi za upis u registar...) ili, pak, i sticanje prava svojine onog sticaoca koji je stekao od vlasnika treba usloviti protekom roka za održaj.

4.3.3. *Takozvani zemljišnoknjižni održaj*

Zemljišnoknjižnim održajem (tzv. tabularna državina) „pretvara se činjenica upisa u subjektivno pravo koje je već upisano, ali iz nekog razloga nije bilo stečeno već u času upisa“.⁸⁴

Kako se načela upisa i pouzdanja međusobno dopunjavaju, dejstvo načela pouzdanja će nastupiti samo onda kada u odnosu na sprovedeni upis (zbog nevaljanosti) nisu nastupila dejstva upisa.⁸⁵

Tako se u situaciji kada je izvršen upis u registar nepokretnosti, koji iz nekog razloga nije valjan (prethodnik nije bio vlasnik), ne primenjuje načelo upisa već načelo pouzdanja u javni registar. Tada se postavlja pitanje trenutka od kada počinje da dejstvuje načelo pouzdanja u, ranije, zemljišne knjige, a danas, u katastar nepokretnosti. Pre uvođenja jedinstvene evidencije, trenutak otpočinjanja dejstva načela pouzdanja u istinitost sprovedenog upisa nastupao je nakon tri godine od izvršenog upisa, što je bio rok u kojem se mogla podići brisovna tužba, te rok nakon kojeg je nastupala fikcija apsolutne tačnosti i rok za zemljišnoknjižni održaj.⁸⁶ Sadašnji Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i vodova ne poznaje brisovnu tužbu i fikciju apsolutne tačnosti već samo načelo pouzdanja u katastar nepokretnosti⁸⁷, pa je tako treće lice zaštićeno načelom pouzdanja odmah, odnosno trenutkom upisa. S druge strane, nesporno je da pouzdanje u potpunost⁸⁸ katastra nepokretnosti dejstvuje odmah, ali problem se javlja u slučaju kada postoji vanknjižna svojina (što se rešava na planu suprotstavljenosti vanknjižne svojine, te potrebi njenog publikovanja). Naime, iz ugla trećeg savesnog lica koje se pouzdalo u stanje u katastru, sadržina katastra jeste potpuna i istinita. Dakle, uz primenu načela pouzdanja u katastar nepokretnosti te nepostojanje fikcije apsolutne tačnosti ne postoji potreba ni za zemljišnoknjižnim održajem⁸⁹ kao načinom sticanja svojine.

⁸⁴ N. Gavella, 167.

⁸⁵ Tatjana Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo*, Zagreb 2011, 134.

⁸⁶ Za tabularnu državinu vid., na primer, par. 900 nemačkog Građanskog zakonika.

⁸⁷ Čl. 3 Zakona o postupku upisa u katastar nepokretnosti i vodova.

⁸⁸ Radenka Cvetić, *Savremena evidencija nepokretnosti*, Novi Sad 2016, 119.

⁸⁹ Zakon o državnom premeru i katastru propisuje mogućnost da se u toku postupka osnivanja katastra nepokretnosti, u slučaju da nisu ispunjeni uslovi za upis prava svojine iz čl. 96, st. 1, čl. 97, st. 1 i 2, čl. 98, st. 1 i 2, čl. 99, st. 1 i 2, upiše državina u katastar nepokretnosti. Članom 132 propisano je da se državina držaoca smatra zakonitom i savesnom od trenutka upisa (što znači da su ispunjeni uslovi za sticanje svojine održajem), dok su čl. 133–135 kojima je bilo regulisano pitanje brisanja državine i upisa prava svojine na parceli, odnosno objektu i posebnom delu objekta, kao i upis državine u postupku održavanja katastra nepokretnosti, brisani stupanjem na snagu Zakona o postupku upisa u katastar nepokretnosti i vodova. Članom 133 bilo je propisano da se „na zahtev lica koje je upisano kao držalac parcele... vrši upis prava svojine na parceli u korist tog lica, ako je

Čak i kada bi se otvorilo pitanje ispravnosti stava da u našem pravu više nema mesta za zemljišnoknjižni održaj zbog toga što Zakon o katastru propisuje da se nevaljani upis može napadati žalbom, a u krajnjem i pokretanjem upravnog postupka, zaključak bi bio da tada ne bi bio ispunjen uslov savesnosti. Naime, u tom slučaju u katastru nepokretnosti bi stajala zabeležba bilo da rešenje nije konačno, bilo da nije pravnosnažno⁹⁰ ili, pak, da je pokrenut upravni spor⁹¹ protiv drugostepenog rešenja.

Održaj, dakle, danas nema onaj značaj koji je imao u vreme kada su postojale zemljišne knjige. Moglo bi se zaključiti da uredno vođenje katastra nepokretnosti, uz doslednu primenu načela pouzdanja te shvaćanje pojma savesnosti trećeg lica na način na koji se to čini u modernijim zakonima koji regulišu stvarno pravo (pre svega, bez potrebe ispitivanja vanknjižnog stanja nepokretnosti), potpuno istiskuju institut održaja iz primene.⁹² Svrha održaja se tako sve više svodi na dokazivanje prava svojine u situacijama kada je ona stečena derivatno, kako bi se izbeglo tzv. đavolsko dokazivanje, ali i to ponovo samo za pokretne stvari, jer za nepokretnosti izvod iz katastra predstavlja dokaz o postojanju prava svojine.

4.3.4. Kontratabularni održaj

Taj vid održaja podrazumevao bi da je institutu održaja data prednost u odnosu na načelo upisa u javne registre, tako što bi efektivni držalac nepokretnosti protekom vremena sticao pravo svojine, „istisnuvši time pravo vlasništva osobe koja je u zemljišnim knjigama upisana kao vlasnik“.⁹³

Nesporno je da u našem pravu nema mesta za kontratabularni održaj jer uslov savesnosti koji ZOSO zahteva u svim slučajevima sticanja svojine održajem u toj situaciji ne bi mogao biti ispunjen jer se niko ne može pozivati na to da mu stanje u javnim registrima nije bilo poznato. Drugi razlog protiv postojanja pomenutog održaja u našem pravu jeste

od početka primene katastra nepokretnosti proteklo pet godina...“. Možda bi se moglo reći da se ovde radilo o tzv. zemljišnoknjižnom održaju, sa tom razlikom što je u katastar do isteka propisanog roka upisana državina, a ne svojina, i što istekom roka držalac postaje vlasnik, a kod zemljišnoknjižnog održaja je nakon roka od tri godine nastupala fikcija apsolutne tačnosti. Međutim, Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i vodova, u čl. 58, propisuje da „ako se najkasnije do 1. maja 2028. godine ne steknu zakonski uslovi za upis prava svojine na nepokretnostima na kojima je određeno lice upisano kao držalac u skladu sa Zakonom o državnom premeru i katastru, Služba će po službenoj dužnosti izvršiti brisanje svojstva držaoca tog lica i državine na nepokretnostima“.

⁹⁰ Čl. 45 Zakona o postupku upisa u katastar nepokretnosti i vodova.

⁹¹ Čl. 46 Zakona o postupku upisa u katastar nepokretnosti i vodova.

⁹² Ta konstatacija se ne odnosi na pokretne stvari, gde institut održaja i dalje ima svoje polje primene kada je u pitanju sticanje prava svojine.

⁹³ N. Gavella, 167.

neprestana težnja ka usavršavanju postojećeg katastra nepokretnosti, i to obezbeđivanjem ažurnosti na dnevnom nivou i ulaganjem značajnih materijalnih sredstava u katastar.

5. ZAKLJUČAK

Očigledno je da održaj u savremenim pravnim porecima ne igra onoliko važnu ulogu kao nekad. Moglo bi se zaključiti da uredno vođenje katastra nepokretnosti, uz doslednu primenu načela pouzdanja te shvatanje pojma savesnosti trećeg lica na način na koji se to čini u modernijim zakonima potpuno istiskuju institut održaja iz primene. Međutim, održaj i dalje nastavlja da igra važnu ulogu u dokazivanju, ali i sticanju prava svojine na pokretnim stvarima (svakako kao supsidijeran u odnosu na sticanje od ne vlasnika).

Nesporno je da u našem pravu nema mesta za kontratabularni održaj jer uslov savesnosti koji ZOSO zahteva u svim slučajevima sticanja svojine održajem u toj situaciji ne bi mogao biti ispunjen jer se niko ne može pozivati na to da mu stanje u javnim registrima nije bilo poznato. Drugi razlog protiv postojanja tog održaja u našem pravu jeste neprestana težnja ka usavršavanju postojećeg katastra nepokretnosti.

S druge strane, Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i vodova ne poznaje brisovnu tužbu i fikciju apsolutne tačnosti već samo načelo pouzdanja u katastar nepokretnosti, pa je tako treće lice zaštićeno načelom pouzdanja odmah odnosno trenutkom upisa. Takođe, donošenjem pomenutog zakona briše se mogućnost da nakon proteka roka od pet godina upisani držalac postaje vlasnik. Dakle, uz primenu načela pouzdanja u katastar nepokretnosti te nepostojanje fikcije apsolutne tačnosti ne postoji potreba ni za zemljišnoknjižnim održajem kao načinom sticanja svojine.

Institutu održaja ima mesta onda kada u registru nepokretnosti nema podataka o konkretnoj nepokretnosti ili je, pak, sama nepokretnost upisana, ali nema podataka o njenom vlasniku, jer samo tada može da bude ispunjen uslov savesnosti. Takođe, o primeni vanknjižnog održaja moglo bi se govoriti i onda kada na području određene teritorije ne postoji javni registar.

LITERATURA (REFERENCES)

Atias, C., *Droit civil, Les biens*, Paris 2014.

Bergel, J. L., Bruschi, M., Cimamonti, S., *Les Biens, Traite de droit civil*, sous la direction de Jacques Ghestin, Paris 2010.

- Cvetić, R., *Savremena evidencija nepokretnosti*, Novi Sad 2016.
- Dolović, K., „Susedsko pravo: pojam, karakteristike i odnos prema stvarnim službenostima“, *Strani pravni život* 3/2012.
- Dolović Bojić, K., „Savesnost kao uslov sticanja prava svojine“, *Pravni život* 10/2017.
- Gams, A., *Osnovi stvarnog prava*, Beograd 1980.
- Gardner, S., McKenzie E., *An Introduction to Land Law*, Oxford 2012.
- Gavella, N., *Posjed stvari i prava*, Zagreb 1990.
- Hiber, D., „Pravo na mirno uživanje imovine, oblici njegovog ugrožavanja i mogućnost ponovnog uspostavljanja u jugoslovenskom pravu“, *Pravo ljudskih prava* (prir. K. Obradović, M. Paunović), Beograd 1996.
- Hiber, D., *Novi Zakon o izvršnom postupku, Predgovor uz Nacrt Zakona o izvršnom postupku*, Centar za liberalno – demokratske studije, Beograd 2004.
- Josipović, T., *Property and Trust Law*, Kluwer, 2013.
- Josipović, T., *Zemljišnoknjižno pravo*, Zagreb 2011.
- Larroumet, C., *Droit civil, Les Biens, Droits reels principaux*, Paris 2006.
- Lazarević, D., *Komentar Zakona o osnovama svojinsko – pravnih odnosa*, Beograd 2012.
- Malaurie, P., Aynès, L., *Les Biens*, Paris 2010.
- Marty, G., Raynaud, P., Jourdain P., *Les Biens*, Paris 1995.
- Mathieu, M.–L., *Droits biens*, Paris 2013.
- Medić, D., *Novo stvarno pravo Republike Srpske*, Banja Luka 2016.
- Paunović, S., „Održaj (Usucapio)“, *Branič*, br. 1–2/2008.
- Popov, D., „Kvalifikovana državina u funkciji sticanja prava svojine održajem“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1/2011.
- Povlakić, M., *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo 2009.
- Rašović, Z., *Stvarno pravo*, Beograd 2005.
- Smith, R. J., *Property Law*, New York 1998.
- Stanković, O., „Sticanje svojine“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 5–6/1979.
- Stanković, O., Orlić, M., *Stvarno pravo*, Beograd 1999.
- Stojanović, D., Pop–Georgiev, D., *Komentar Zakona o osnovnim svojinsko – pravnim odnosima*, Beograd 1983.

- Stojanović, D., *Stvarno pravo*, Kragujevac 1998.
- Terré, F., Simle, P., *Droit civil, Les Biens*, Paris 2014.
- Toroman, M., „Pravo svojine u uporednom zakonodavstvu“, *Strani pravni život* 44/1964.
- Vedriš, M., Klarić, P., *Osnove imovinskog prava*, Zagreb 1983.
- Vinš, T., *Stvarno pravo*, Kosovska Mitrovica 2004.
- Vizner, B., *Građansko pravo*, Beograd 1962.
- Vodinelić, V., „Održaj – razmatranja povodom Nacrta Zakona o pravu svojine i drugim stvarnim pravima na nepokretnostima“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 3–4/1979.
- Vodinelić, V., *Održaj – uporednopravno*, magistarski rad, Beograd 1981.
- Vodinelić, V., *Državina, pojam, priroda, zaštita i razlog zaštite*, Beograd 2015.
- Zenati, F., *Droit Civil, Les Biens*, Paris 1988.
- Živković, M., „Sticanje prava svojine (posebno na nepokretnostima)“, *Promene stvarnog prava u Srbiji*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2004.
- Živković, M., „Acquisition of Ownership of Real Property by Contract in Serbian Law – Departing from the Titulus – Modus System?“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* 3/2015.

Katarina Dolović Bojić, PhD

Assistant Professor

University of Belgrade, Faculty of Law

ACQUISITIVE PRESCRIPTION AS A WAY OF ACQUIRING REAL ESTATE OWNERSHIP

Summary

The aim of the paper is to determine the exact field of application of the institute of acquisitive prescription, that is, to find the answer in which situations in practice it is possible to fulfill all the conditions required by the legislator and acquire the ownership by usucapio. The main question raised in the paper is whether there is an actual need for the existence of acquisitive prescription in contemporary Serbian law, bearing in mind that the data in the real estate cadastre has been duly kept. The institute of usucapio has also been analyzed from a perspective

of application of the reliance principle on land registry. Certainly one of the most problematic question is the justification (and also the legal basis) of this institute having in mind the idea of the inviolability of ownership.

Key words: *Usucapio.* – *Possession.* – *Ownership.* – *Bona fides.* – *Reliance principle.*

Article history:
Received: 14.9.2018.
Accepted: 7.2.2019.