

СПЕЦИЈАЛНИ ДЕО ГРАЂАНСКОГ ПРАВА: СТВАРНО ПРАВО, 1920.

Садржај

Увод

Државина

Појам државине

Елементи државине

Врсте државине

Заштита државине

Својина (Влаштина Сопственост)

Појам својине

Ограничење права својине

Предмет права својине

Садржина права својине

Прибављање својине

Окупација

Налазак блага

Одвајање плодова (и котење животиња)

Спојидба и прерада покретних ствари

Прираштај

Застарелост (Одржај)

Ћутање или нејављање за извесно време правог власника ствари

Експроприација

Предаја

Упис у баштинску књигу односно судска потврда преноса тапије или уговора

Судска досуда

Брање, перцепција плодова

Универзално наслеђивање

Заштита права својине

Сувојина

О праву на водама

Залог

Дефиниција и појам залог

Услови за постојање (покретне) залог

Конституисање (покретне) залог

Права и обавезе заложнога поверица

Престанак залог

Непокретна залог (интабулација или хипотека)

Природа хипотекарног права

Непокретне ствари

Начини стицања хипотеке

Садржина хипотекарног права

Надинтабулација

Престанак хипотеке

Службености

Појам и дефиниција службености

Карактерни знаци службености

Врсте службености

Личне службености

Стварне (реалне) службености

Задобијање и губљење права службености у опште застарелости

Заштита службености



кнв. бр.

16147

110868

Handwritten signature and 'caud. jur.'

Штампано као рукопис.

3/1 - 926

По предавањима г. Жив. М. Перића
проф. универзитета

24/3 - 926

1/8 - 926

Специјални Део Грађанскога Права СТВАРНО ПРАВО.

Стварно право, будући овлашћење, да се са извесном стварју правно (неограничено) може располагати, има увек за предмет једну одређену телесну ствар, која је, према овоме, потчињена правној власти dotyчнога лица.

Субјекти стварних права могу бити како сва физичка, тако и сва правна лица. Принципијелно између њих у овоме нема разлике; и само изузетно и са нарочитих разлога законодавац чини одступања (као на пр. у корист фискуса код застарелости).

У пракси стварно правни односи модификују се ипак с обзиром на титулара права, те се свима правним субјектима не признаје исто право диспозитије. На пр душевно оболели, малолетници, удате жене и т. д.

У приватно правни стварни однос могу принципијелно да дођу према извесној личности све ствари, на које има места примени Грађанскога Законика, без обзира на њихову екстракомерцијалност, јер и екстракомерцијалне ствари су у стварно правном односу (према цркви, држави и т. д.).

Како је стварно право непосредна и потпуна правна власт, то оно искључује сва друга лица, те је апсолутне природе, исто онако као што су и тужбе за заштиту стварних права апсолутне.

Стварно право је правна власт извеснога лица над извесном одређеном стварју. Та власт или може бити тотална (дојина) или делимична (службеност залога и т. д.). Наш њ. Зак. назива ова стварна права чисто стварним правима, у разлику од тражбених, која он назива лично-стварним

Стварно право

правима. Напомињући у првој алинеји § 197. да „Права на ствари могу бити таква, да се само на ствар односе не узимајући у призрање оно лице чија је ствар, и та су права чисто стварна.“ наш законодавац наставља даље у истом параграфу, да та права „...у себи закључују право државине (притежања), право баштинско (сопствености), право залог, службености и наследства.“ Сва пентархија стварних права давно је напуштена. Државина по владајућој доктрини није у опште право, а наследно право није стварно право него чини одељак за себе. Тако би остало да се у овом одељку говори о својини, службеностима и заложном праву. Али како је државина полазна тачка свакој правној власти на ствар, њена претпоставка и њен атрибут, то ћемо пре свега говорити о државини.

§ 1 Државина (Possessio).

1.) *Појам државине.* — О државини говори наш Грађ. Зак. у другој глави, првог одељка, друге части а у §§ 193 до 210., који одговарају §§ 309.—352 Аустријског Грађанског Законика.

Будући фактичка власт над стварју, државина је битна претпоставка и атрибут, пре свега права својине. Својина, као искључива и највиша власт једнога лица над једном стварју, претпоставља државину дотичне ствари, њено имање у рукама. Сопственику је то право држања једне ствари неопходно, да би могао уживати остале атрибуте права својине. То право назива се право на државину, право на посесују. Државина се тада појављује као конкретан облик права својине. У осталом није нужно, да фактичко држање ствари врши баш сам њен сопственик, т. ј. није нужно да сам сопственик лично дође у материјални додир са стварју, па да ову може уживати. Своје право уживања користи од извесне ствари може сопственик пренети за извесну плату на какво друго лице, које да би дотичну ствар могло уживати, мора је имати у фактичкој власти. То лице држи у фактичкој власти дотичну ствар у име сопственика, и та се његова фактичка власт зове фактичка државина, детенција или придржаништво — за разлику од фактичке власти сопственика који ствар држи у своје сопствено име, и која се зове правна државина. Из овога излази да се са извесном стварју може на два начина бити у материјалноме додиру или се а) дотична ствар држи као своја сопственост, у ком случају говори о правној државини (посесивји) а о државини

жине лицу као о држању (или посесору) — или се б) дотична ствар држи као туђа сопственост, у коме се случају говори о фактичкој државини (придржаништву, детенцији) а о дотичноме лицу као о фактичком држању (придржаништву, детенцији).

И ако је претпоставка да је државина једне ствари увек у рукама њеног сопственика, ипак је и обрнут случај врло чест.

Док смо мало пре посматрали једну правну ситуацију, у којој једно лице држи једну туђу ствар као туђу (у туђе име, за другога) и то стање квалификовали као детенцију (на пр. закупца, заложни поверитељ и т. д.), дотле ћемо се срести и са случајем кад једно лице туђу ствар држи као своју сопственост, у своје име, за себе. То је пре свега могуће кад се на пр. једна ствар купи од његова неопственика. Том куповином купац није могао постати сопствеником дотичне ствари јер то ни продавац није био (апстрахујући од случајева из § 221. Грађ. Зак.) али заблуда у којој се купац налази чини те се он представља свакоме као сопственик купљене ствари, држећи је као своју сопственост. Шта више није нужна купчева заблуда; може он бити свестан тога да је ствар купљена од неопственика, па ипак држећи ствар као своју сопственост, показује се као држалац.

Дакле, према томе, да ли једно лице држи једну ствар као своју или туђу сопственост, и разликује се тај материјални акт држања на државину и детенцију. Државина је, дакле, такав материјални додир лица са извесном стварју, при коме се он представља као сопственик те ствари и ову употребљава на начин, како то само сопственик једне ствари има права чинити.

2.) *Елементи државине.* — Државина ствари састоји се као што се и из горњег види из два елемента. Једног материјалног, који се састоји у факту, да је једна ствар заиста у рукама једнога лица, да је са њим заиста у материјалном додиру. То је питање у свакоме конкретном случају питање факта. И једног интелектуалног, који се састоји у томе, што једно лице имајући једну ствар заиста у рукама, ову држи као своју, као њен сопственик. Технички термин је за први corpus, а за други animus domini.

Наш Грађ. Зак. у § 198 дефинише државину овако: „Кад једну ствар држиш и воље имаш задржати је за себе, и то згодним знаком означиш и покажеш, ти си држалац или притежалац такве ствари.“ Из онога што смо напред рекли може се одмах закључити, да § 198. не чини никакве

разлике између државине и придржництва. У § 309. Аустр. Грађ. Зак., коме одговара наш § 198., вели се: „Ко има веку ствар у својој власти или на чувању зове се њен придржник. Ако придржник неке ствари има вољу да исту ствар као своју задржи, онда је он њен држалац“. Као што се види Аустр. Грађ. Зак., разликује придржника од држаоца. Та се разлика састоји у томе, што код првога нема воље, да ствар држи у своје име, као што је то случај код држаоца.

3.) *Прибављање и губљење државине.* — Једно је лице прибавило државину онда, када се код њега стеку оба услова нужна за постојање државине: корпус и анимус домини, фактичка власт и воља имати ствар у своје име. — Под корпусом се подразумева фактичка власт, материјални однос, веза са предметом државине. Није нужно да та фактичка материјална веза буде директна, па да може бити говора о државини; довољно је да је она таква, да се лицу даје маха, да над стварију предузима оне радње, које проистичу из права својине, или још боље које проистичу из факта да се једна ствар у своје име држи. Технички термин за директан материјални однос са стварију је: *апихензија*; али сама апихензија (директан материјални додир) еквивалентна је са сваки другим односом који држаоцу осигурава власт над предметом државине.

И § 199 Грађ. Зак. набраја неколике начине на које се ствари долази до државине: „Тако ње од покретне ствари као: ковца, хране, марве и т. д. држалац или притежалац бити, кад то у рукама својим има, у својој кеси, прећи, у кући и т. д. и то држиш као своје и то ће бити твоја државина. Од непокретне пак ствари као: куће и кућинста, ливе, ливаде воћњака, винограда, баште воденице и т. д. онда си држалац и притежалац кад заузмеш обележши, као: заградни, оградни, засадни, зарадни и т. д.“

Да је питање о фактичкој власти у свакоме конкретном случају, питање факта, то смо још раније напоменули. То је питање врло важно, јер од његовог решења зависи и решење питања: ко је држалац. — *Анимус*, воља држати навесну ствар и своје име је друга погодба за прибављање државине. Симултаност анимуса и корпуса није нужна: анимус се може појавити пре или после корпуса, то је са свим равнодушна ствар, главно је да без њега не може бити државине. Анимус је двојак — или а. *сво* пошине *тениге* или а. *алиено* пошине *тениге*, дакле или воља држати у своје име (државина) или воља држати у туђе име (придржництво).

Да корпус и анимус не марају код државине постати

истовремено, види се најбоље из два специјална случаја. Први је *traditio brevi manu*, случај кад неко на пр. као закупца држи туђу ствар као детентор, па нарочитим уговором на пр. куповином, постане (као сопственик) њен држалац. У том је случају корпус старији од анимуса. Друга је *constitutio possessorium*, случај кад једну ствар која је докле била наша и коју смо докле држали као држалац, почнемо, услед на пр. уговора о продаји, држати у туђе име дакле као придржник. Лице коме је та ствар продата већ има анимус, и доцнијом предајом ствари тек добија и корпус.

Сем корпуса и анимуса за прибављање државине нужно је: а) да лице које прибавља државину има за то правцу способност т. ј. да има своју вољу. Деца испод 7-ме године, душевно оболели и т. д. сва лица која немају своје воље неспособна су за прибављање државине. Јако је дискутовано питање дали државину могу прибављати правна (грађанска) лица, и решено је у томе смислу да то за њих могу чинити њихови заступници. б) да је ствар која је предмет државине *res in commercio*, т. ј. да није искључена из приватно правнога саобраћаја, пошто је државина само конкретан облик својине. Питање је међутим, такође, врло јако дискутовано,

Као год што је за настајак државне нужна коегзистенција корпуса и анимуса, тако исто државина престаје са престанком ма кога од њих. Ситуација је истина разна. У § 210 вели се: „Како ствар изгубиш или оставиш, твоја државина престаје. Али право за то не престаје, но стоји докле год воља траје.“ Питање о праву на државину сасвим је одвојено од питања о егзистенцији државине. Државина престаје исто онако фактичким начином, као што постаје.

4.) *Врсте државине ствари.* — Државина се у главноме може поделити у две групе према својој законитости и према својој савесности.

А.) У погледу законитости, државина се дели на: закониту (правичну, *possessio iusta*) и незакониту (неправичну, *res iniusta*). Деоба је извршена према начину на који је државина прибављена. Законита је државина она, која се прибавља законитим путем, т. ј. једним од оних начина, којим се преноси својина од једнога лица на друго, на пр. предајом услед уговора теретног или либралног, наследством, окупацијом и т. д. Ти су начини у осталом као и код својине оригинарни, директни или деривативни, индиректни. У свима тим случајевима није несумњиво да ли је пренета

и својина, што може и не бити случај услед мањивости код традеуса али је несумњиво пренета државина. Али и ако се својина може прибавити искључиво на начин законом предвиђени, та није случај и са државином. До државине се може доћи и нарочитим, фактички незаконитим путем (на пр. отмицом, крађом, преваром и т. д.), и онда се говори о незаконитој државини. Такво бесправно заузеће туђе ствари, против воље или и без знања њеног сопственика, не може заузетнику прибавити никакво право, јер право није могуће отети, узети или га прибавити на какав фактички незаконит начин; али такав незаконит поступак прибавља заузетнику државину истина незакониту, али државину и у тим случајевима заузимања државине (насиљем, кришом, преваром — vi. clam, praesagio) постоји corpus et animus domini, а то је довољно за постајање државине.

У § 200. Грађ. Зак. вели се: „Државина онда је тврда и има силу и важност, кад је правична т. ј. на праву основана, које ће онда бити, кад туђа права стим остају невредима, нити се нарушавају. Тако стари које нису ничије, сваки слободно и правично заузети може. Ако ли су ствари туђе, без воље онога чије су, или без судске пресуде или одредбе закона, не можеш их заузети ни правично држати.“

Ако је наш законодавац раније у § 198. изједначио државину са детенцијом, не чинећи између њих никакве разлике, он је § 200. избрисао сву теорију о државини, потпуно је изједначио са својином. Овај § 200. скривен је из §§ 316. и 317. Аустр. Грађ. Зак., који гласе: § 316. „Државина једне ствари онда је законита кад почива на пуно важном основу (Titel), то јест на неком за прибављање погодном правном основу. Упротивном случају државина је незаконита.“ — § 317. „Основ код ничијих ствари лежи у уроченој слободи радити оно, чиме се не вређају права других; код осталих ствари у вољи пређашњег држаоца, или у одлуци судије, или најзад у закону којим се некоме даје право на државину.“

Из тако јасних одредаба, које се ипак могу критиковати, наш је законодавац скривео § 200., са свима његовим маказама. Прва му је мана, што из прве алије јасно излази да наш законодавац признаје само правичну државину: истина, и то са једном важном рестрикцијом која баш погоршава ситуацију. Да није те рестрикције онда би изашло, да правична државина (на праву основана...) има свада важности без обзира да ли је са својином скопчана. Ово би било од нарочите вредности у случајевима застарелости. Додајући,

како што мисли као својина

иак рћи: „...кад туђа права остају с тим невредима, нити се нарушавају“ законодавац је хтео да покаже, како правичне државине може фактички бити само онда, кад се поклапа са својином. Јер, ако би државина припадала једном лицу, а својина другоме, онда би несумњиво она прва вређала ону другу. Да наш законодавац, истина погрешно зацрта изједначује државину са својином, види се и из ових речи из друге алије § 200. „...Ако ли су ствари туђе, без воље онога чије су, или без судске пресуде, или одредбе закона, не можеш их заузети ни правично држати.“ У свима тим случајевима лице у чијим се рукама ствар налази не може имати државине; али ако је ствар у његовим рукама по вољи сопственика по судској пресуди или законској одредби, онда оно има не само државину него и својину. Једном речју, наш законодавац судећи по § 200. води о државини само онда и онолико рачуна, када и у колико је она атрибут својине; што исто толико значи, као да о њој и не води никаквог рачуна и као и да не познаје ту основу приватног права што се зове државина. Државина истина у принципу прати својину, али она може и одвојено од ње игнорирати.

Теорија не прави ту разлику, она тражи да се само констатује има ли извесно лице извесну ствар у државини, и већ за тај факат вежује на пр. заштиту, без обзира да ли се она поклапа са својином; док би по нашем закону државина само у онолико уживала заштиту у колико се поклапа са својином.

Друга мана § 200. је што овакав какав је потпуно искључује застарелост. Застарелост базира на дугогодишњем квалификованом држању и претпоставља да дотично лице нема сопствености над стварију која је предмет државине, него да је тек застарелост има да стекне. Како § 200. не одваја државину од својине, то би било, по њему, искључено стицање својине застарелосту. Из овога излази да би нас тумачење § 200. онаквог какав је, стало две врло важне институције: државине и застарелости. Како пак наш закон очигледно зна и за једну и за другу институцију (сама друга глава у којој се говори о државини титулисана је: о државини и праву држања), то не остаје ништа друго, него § 200. тумачити, не онако какав је, него у смислу његових изворника, §§ 316 и 317. Аустр. Грађ. Зак., које смо напред цитирали и који су бар јасни.

Б.) У погледу савесности државина се дели на савесну (поштену, possessio bonae fidei) и несавесну (непоштену p. malae

possessio iusta et honesta на закону
 " bonae fidei. савесна

fideli). Деоба је извршена према савесности или несавесности држаоца у погледу на државину. Кад дотично лице збиља мисли да је прибавивши државину прибавило и својину онда је оно савестан држалац, у противном случају несавестан.

Савестан је држалац, дакле онај, који у моменту прибављања својине мисли да је основ помоћу кога је задобио државину, на њега пренео и својину. У самој ствари држалац није постао сопствеником, из врло простог разлога што и сам традент то није био.

Несавестан је пак онај држалац, који зна да лице од кога прибавља државину није сопственик, који дакле зна, да му основ, који му је прибавио државину, није прибавио и својину.

Не треба никако мешати правичну државину са савесном, ни неправичну са несавесном. *Правична је државина она која базира на каквом правном основу*; она може бити исто тако несавесна (ако је прибављач државине знао да прави основ није у стању да на њега пренесе својину) као и савесна (ако то није знао). *Неправична државина на против, махом је и несавесна, ма да по изузетку може и она бити савесна* (на пр. кад се ствар дата на послугу схвати као поклон). У § 203. вели се: „Који једну ствар држи као своју, незнајући да је туђа онај поштено мисли и јест поштен или савестан држалац или притежалац, Који пак зна, или по околностима дознати може, да је она ствар туђа, и опет је не пушта онај поштено не мисли и јест непоштен или бесавестан држалац или притежалац“.

Да је ова разлика савесне и несавесне државине врло важна види се: а) Из § 226 који застарелост везује за „закон, поштено и чисто од сваког лукавства.“ држање и б) Из § 204 који је специјално важан. У § 204. вели се: „При враћању и накнади (на пр. у спору око својине и т. д.) разлика се чини по закону између савесног и бесавесног држаоца и притежаоца. Онај т. ј. поштено мислећи враћа ствар на више ништа; за оно што је употребљавао уживао, трошио или потрошио ствар није дужан одговорати; јер њему припадају сви плодови већ сабрани и све друге уживане користи за време свога притежавања; шта више њему припада и накнада за трошак поради одржавања и веће плодородности учињени, колико је с тим цена исте ствари порасла. Преко тога он има права и оцу цену коју је за ствар дао натраг захтевати. Овога свега призрења бесавесни притежалац лишава се; јер он не само све изгубљено покрај

ствари накнадити, но и ону корист, коју би први притежалац имати могао, понунити мора по обичној процени вештака.“

Али не само то. У § 205. вели се: „Ако ли је бесавесни притежалац јоште преко тога забрањеним или злочиним начином на државину туђе ствари дошао, онда ће по оној цену, коју сам притежалац из особита за себе уживања полагао буде, накнаду учинити дужан бити.“ На послетку, по § 208.: „Ако ко и савесно једну ствар држи опет од онога дана, кад је од правога притежаоца судски на враћање опоменуо, сматра се као и бесавесни притежалац.“ Све те врло важне последице, које су везане за савесност или несавесност држаоца, од емицентне су важности у државинским споровима.

5.) *Заштита државине.* — Ван сваке је сумње да државина, као претпоставка права својине, мора бити заштићена од узнемиравања и одузимања. Тако се државина у истини штити на два начина. Прво тиме што се заштићује од сваког узнемиравања. Правна средства за заштиту од узнемиравања у државини звала су се у римскоме праву *interdicta possessionis*. Друго тиме, што се на случај одузете државине ова мора повратити држаоцу. Претпоставка је да је извесноме лицу, које је имало државину, ова и противу његове воље *vi, clam* или *fraus* одузета; дакле одузета једним формално неоправданим поступком. Правна средства која су у таквоме случају стајала држаоцу на расположењу, звала су се у римском праву *interdicta recuperandae possessionis*. Овим се тужбама штити свака државина; била она *правична* или не, савесна или не. Другим речима, чим се једна ствар налази у државини извеснога лица, ми је немамо права самовласно од њега одузети, па ма та ствар нама била одузета незаконитим путем.

Да би смо дошли до дотичне ствари, ми ћемо поћи једним од ова два пута; или ћемо доказивати своје право својине на дотичној ствари, и државина је онда природна последица нашег права својине, или, што је угодније, ми ћемо и не улазећи у питање о својини, доказивати да је наше право државине прече, а то тиме, што ћемо утврдити да смо дотичну ствар имали у мирној државини извесно време и да ју нам је садашњи њен држалац противу наше воље и незаконитим путем одузео. Тиме ћемо докести: да је фактичко стање било у нашу корист и да је оно без наше воље, измењено, на нашу штету, незаконитим поступком садашњег држаоца. У таквоме случају, власт не улази

у оцену питања о својини, она само констатује чије је право на државину јаче, даје тој страни државину и штити је у њој, а другу страну упућује да редовним путем доказује своје евентуално право.

Да се и по нашем Грађ. Зак. државина штити, види се поглавито из § § 211 и 218, који су на тај начин у очигледној контрадикцији са § 200, којег смо раније разматрали. У § 201 вели се: „Кад једну ствар правично држиш, имаш права држати је, и другог одбити и искључити. Ако ли ти имаш права на државину или притежање, а други ствар држи, то силом ниси властан онога на државине набити и искључити, него ћеш од суда помоћи тражити.“

Прва се алинеја § 201. још и слаже са § 200, јер говори о правичној државини, дакле о оној коју § 200. изједначаје са својном, и према тој првој алинеји државина без својине не би била заштићена. Али друга алинеја § 201. заштићује државину у једној нарочитој ситуацији, ситуацији у којој је позитивно да државина није везана за својину. Тамо се предвиђа случај да неко има права на државину, извесно ствари, али ту ствар држи неко други, који нема права на државину, па дакле, ни на својину. У том случају § 201. изриком забрањује правном држаоцу да фактичкога држаоца „из државине изађе и искључи,“ већ га упућује на редовну судску помоћ, штитећи тако фактичкога држаоца чак и према правном. Још је јаснији § 208. у коме се вели: „Где год твоју ствар нађеш и познаш можеш је натраг искати; и теби се твоје вратити мора. Али силом да не узимаш, осим ако није из обраца или из говењу. Иначе ако ти други не пушта ствар да га судом имаш натерати.“ Из § 208. излази јасно, да наш Грађ. Зак. даје заштиту и државини без својине, да је дакле признаје независно од тога да ли је везана или не за својину; што је очигледно у противности са § 200. Дајући државини заштиту § § 201. и 208. не чине никакву разлику између савесне и несавесне, законите и незаконите државине. Они штите једну као и другу. У томе је нарочито јасан § 339. Аустр. Грађ. Зак., у коме се изриком вели: „Ма каква била државина, ипак нико нема права да исту самовласно узнемирује. Узнемирани држалац има право да судским путем тражи забрану узнемиравања и накнаду доказане штете.“

Спор око државине готово је вазда везан за спор око својине. Све дотле докле се некоме признаје својина, не може му се спорити ни државина; државина као атрибут својине може се контестирати само тако ако се контестира

и право својине. Циљ спору о државини (на име онда када је она везана са својном) је решење питања: код кога треба да је ствар у државини, док се не реши спор о својини? Спор о државини заснива се посесорном тужбом, која може имати за циљ а) *отклањање узнемиравања државине* и б) *повраћање изгубљене државине*.

а) *Отклањање узнемиравања државине (interdictum retinendae possessionis)* — Претпоставка за интердикат ове врсте је, да државини или непосредно предстоји или је већ ту узнемиравање! Држалац њиме може тражити да то узнемиравање престане и да му се евентуална штета накнади. То узнемиравање може бити како речима тако и делом, и може са собом повући како грађанску тако и кривичну одговорност. Овим се интердиктом, а то је врло важно, штити слободно уживање ствари од сваког насртаја са стране, без обзира на то, да ли тај насртај значи и порицање државног права на државину или не. Власт која у оваком случају има да расправи спор о државини има пре свега да констатује да ли стоји тужбе тужноца да је у државини узнемирен. Да би се то могло констатовати нужно је да се предходно учине две констатације: прва, да ли у општа постоји државина, и друга, да ли је држалац у мирном држању исте ствари узнемирен. Прво ће се питање расправити тиме што ће се код тужноца утврдити егзистенција корнуса и анимуса, даље правна способност његова за државину и правна подобност предмета државине. Узнемиравање је дужан вазда доказати тужилац. У осталом, спор се може свршити и на штету самога тужноца, специјално ако му лице које га је узнемиравало у државини истакне тако звану *exceptio vitiosae possessionis*, што је увек случај, ако је садашњи држалац дошао до државине силом, кришом или преваром, према лицу које га у државини узнемирава — ако му је, другим речима, државина према њему манљива. Власт ће у таквоме случају државину досудити туженој страни, ако ови успе доказати манљивост противников! држав не према себи, а тужноца ће упутити на редован спор.

б) *Повраћање изгубљене државине (interdictum recuperandae possessionis)*. — Могућност отклањања евентуалних узнемиравања државине не би никако била потпуна заштита државине. Узнемиравање државине може врло често прећи у отмину државине; држалац може, дакле, против своје воље бити лишен државине. Логички је, да кад је дата заштита од самог узнемиравања државине, да се у толико пре мора дати и заштита од лишења државине. Јер ако то не

би било, и независно од факта да се и просто узнемиравање државине штити, онда би лице силом кришом или преваром лишено државине, које специјално услед тошког и гломазног доказивања својине ову не би могло докасти, било без икакве заштите у државини и било би изложено туђој самовољи. До државине се може доћи силом, vi — кришом, clam — преваром, praecario, у коме је случају државина зове clandestina possessio. Лице које је на тај начин лишено државине, не може је а и не сме (јер то брани § 208.) силом ватраг повратити. Подизање тужбе о праву (петиторне тужбе) може му бити немогуће, услед отежаног и готово немогућег доказивања права својине (probatio diabolica). Тада лишеном државине стоји на расположеном овај интердикат — interdiction recuperandae possessionis — који спор чини посесорним. Констатацијом да је тужилац заиста имао дотичну ствар у својој државини (и да ју је извесно време, обично 1 годину, мирно уживао) и да је ове фактички лишен незаконито, констатује се у исто време да је он у праву; и онда се дотична ствар одузима од туженога и враћа тужноцу у државину. Тужени истина може истаћи према тужноцу exceptio vitiosae possessionis, приговор манљиве државине, али ако га не успе и докасти губи.

Да напоследку поменемо могућност спорова о праву на државину, без горња два услова узнемиравања или лишења државине, за који случај § 202 вели ово: „Где се распра о праву на државину дигне, па се сумња ради, онда се држи да је на онога страни право, који управо ствар држи. Онај коме то право није и противслови, нека противно докаже“. За случај пак, да више лица полажу право на државину неке ствари, која је на пр у рукама придржничким, наређује § 209, следеће: „Кад се два или више њих препиру о томе, коме државина ствари једне припада до пресуде причување је суд, или онај чијим именом когод ствар држи“. Овај § 209 овако нејасан изражен је према § 348. Аустр. Грађ. Зак. који гласи: „Ако од придржника више потражилаца државине захтевају предају ствари и међу њима се налази и онај, у чије је име ствар (од придржника) била чувана, онда ће је придржник нарочито предати овоме, и о предаји известити остале. Ако таквог лица међу потражиоцима нема, онда ће се ствар поверити чувању суда или трећем лицу“. Принцип овај статуран онако нејасно нашим § 209, односно § 348 Аустр. Грађ. Зак. познат је у науци приватнога права под именом nominatio auctoris

toris, и постаји у корист дошличнога придржника, да он ни крив ни дужан не би био изложен парничним незгодама и трошковима.

Спорови о државини спадају у нас у надлежност општинских судова и полицијских власти. Из свега онога што смо доведе изложили може се видети велика важност заштите државине са чисто имовинско-правног гледишта. Државина не само да омогућава вршење својине, него је својина без државине без икакве практичне вредности. Не заштити државину или је недовољно заштити значи не заштитити или недовољно заштити својину. Државина и ако факат заштитије се баш с тога што се претпоставља да је (бар у највише случајева) везана за својину. И кад је то тако, кад је заштити државине од тако велике важности, онда је врло погрешно што је додељена у надлежност органа који не дају ни најмање гаранције да ће државина заиста уживати ову заштиту коју заслужује, заштиту која је у исти заштита једног приватног права (бар по самој себи) — а довољно гаранције за заштиту приватних права даје само судска власт.

§. 2. Својина (Влаштина, Сопственост, Dominium, Proprietas).

1.) Појам својине. — Наш Грађ. Зак. говори о својини у главама трећој, четвртој, петој и шестој, првог одељка, друге части а у §§ 211.—303. У глави трећој говори се „о својини г.ј. праву сопствености нарочито праву баштинском“, у глави четвртој говори се „о прибављању ствари“, у глави петој „о прибављању ствари прираштајем или припатком“ и, на последку, у глави шестој о „прибављању ствари предајом“. Параграфима нашег Грађ. Зак. одговарају §§ 253.—446. Аустр. Грађанског Законика.

У нашем Грађ. Зак. технички термин „својина“ има два значења. У првом, ширем смислу својина, значи исто што и имовина, имање. У томе смислу њоме се означава све оно што саставља привредни круг добара једнога лица; дакле не само телесне ствари, него и сва права, тражбине и т. д. У опште све оно из привреднога круга добара једнога лица што се у економскоме саобраћају даје свести на новчану вредност, где дакле долазе на пр. права везана само за личност (на пр. права мужа, оца и т. д.). — У ужем смислу својина значи једино посебно стварно право (dominium proprietatis), потпуно праву власт извеснога лица над извесном (телесном) стварју. То право је plena in re potestas. Суштина тога

dominium est plena in re

права оснива се на томе што је дотична ствар у опште, у свима својим односима потчињена тој правној власти. Али да и та правна власт није неограничена и апсолутна видећемо мало ниже.

О својини у оном првом ширем смислу говори се у § 211. Грађ. Зак. у првој алинеји: „Све ствари добра и права, која Србину припадају, јесу његова својина или сопственост.“ Наш § 211 одговара § 353. Аустр. Грађ. Зак. који гласи: „Све што некоме припада, све његове телесне и нетелесне ствари, називају се његовом својином.“ У другој алинеји нашег § 211., где се наставља „да је сваки Србин савршени господар од својих добара, тако да је он власташ, ова по својој вољи уживати, с њима по вољи располагати, и свакога отуда искључити, наравно по пропису закона.“ већ се као што се види нацртају речи „ствар“ и „право“, и говори се само о „добрима“. Овај део § 211. одговара § 354. Аустр. Грађ. Зак. у коме се о својини у субјективном смислу вели: „Посматра се као право својина је овлашћење: да се суштеном и користима неке ствари по својој вољи располаже, и сваки други од тога и кључи.“ Из овога доведе реченога изази а) да је § 211 погрешко два појма; б) да је врло нелогично што је наш законодавац на чело једне тако важне материје ставио једну онако неправилну дефиницију (замерка која се у осталом чини и Аустр. Грађ. Закону) и в), да је § 21. ограничено право својине само на Србина т. ј. на српског поданика; према чему би излазило да страни поданици који живе у Србији не би могли имати својине; што је раније, бар у погледу на непокретна добра, и имало своје важности. Али то је противно и § 15. Грађ. Зак. који гласи: „Свакога Србина личност и сопственост, и сва с овима скопчана права јесу неповредима и стоје под заштитом и одредбом закона. Ова се закона заштита простире и на иностранце“, и § 53. Грађ. Зак. у коме се вели: „Законома овим узимају и права житеља српских и странаца, у заштиту.“

Праву дефиницију својине, покушао је наш законодавац да даде и у § 216, у коме се вели: „Ко је господар од ствари какве, тај има право и употребити и уживати је, и сваку корист од ње вући; а и по својој вољи неупотребити, не уживати, са свим или од части на другога пренети...“ Та дефиниција својине није ништа друго до ли парафраза дефиниције својине у римској праву (која је гласила: *Dominium est ius utendi, fruendi et abutendi quatenus iuris ratio patitur*, — својина је право употребе, уживања и утрошње ствари у границама законског разлога) и превод је § 362.

Аустр. Грађ. Зак. по коме „По сили права, слободно својом својином располагати може потпуни власник редовно својом ствари; по својој вољи користити се или се не користити; он је може уништити; целу или неке делове од ње на друге пренети, или се безусловно својине одрећи, то јест допустити је.“ Та дефиниција у основи чисте дескриптивна, јер се њоме својина описује као скуп оних овлашћења која потичу из својине има баш ту ману што се самом својином као својином мање бави него као збиром овлашћења. То у осталом није само мана нашег и аустр. законодавца; на исти начин дефиницију француски законодавац у § 544. Франц. Грађ. Зак. својину као: „право уживати и располагати са ствари на најапсолутнији начин, под условом да се не чини таква употреба свога права, која је законима или уредбама забрањена“. Противу таквог схватања својине, као субјективног права, као скупа (комплекса) из свих овлашћења: права уживања, права отуђења и т. д. изјаснили су се готово сви правници новијег доба. Модерна правна наука схвата својину као једну засебну целину, као јединицу, која не постаје збиром тих појединих овлашћења, те право својине изгледа као њихова последица, него та поједина овлашћења постоје зато што већ постоји право својине; ова су знак његове егзистенције.

Дефиниција својине као тоталне и апсолутне правне власти извеснога лица (власника, сопственика) над извесном телесном ствари, као што смо и горе напоменули, није тачна. Она није тачна са два разлога: прво својина није увек тотална и друго, није увек апсолутна власт. И у својој историјској развоју и као институција позитивног права, својина се јавља као ограничена правна власт. Она је ограничена с обзиром на јавни интерес и потребу с једне стране законом; и евентуалним правима трећих лица (залоза, службеност и т. д.) на дотичној ствари с друге стране тим концесијама. Према томе једна тачна дефиниција својине гласила би овако: својина је објективним правом утврђена, њоме и евентуално и правима трећих лица ограничена, релативно најпотпунија директна власт извеснога лица над извесном ствари. (Рајнда) Правна могућност неограниченог располагања својом ствари ограничена је дакле позитивним правом и концесијама које је сопственик трећим лицима на дотичној ствари евентуално уступно.

Предња дефиниција својине чувенога правника Рајнда, може се сматрати као најтачнија, у колико дефиниције у опште, а специјално у праву, могу бити тачне.



Својина би, дакле, била право извлачити из какве ствари све њене користи, сем изриком (позитивним правом, или концесијама уступљеним трећим лицима) изузетих. Сва друга стварна права састоје се у праву из извесне ствари извући једну или читав низ користи, али индивидуално одређених. Бигна разлика између својине и осталих стварних права баш и јесте у томе, што је код својине право служити се стварју правило док је код свију осталих стварних права изузетак. Ништа од онога што је забрањено сопственику није последица онога што му је допуштено; на против све оно што му је допуштено последица је онога што му је забрањено. Све оно што је пак забрањено титулару каквог другог стварног права, или бар главно од онога што му је забрањено, последица је онога што му је допуштено. Титулар ма кога другог стварног права не може никада претендовати ни на шта друго, сем на користи од ствари, које спецификује његово право. И док се сопственик користи проширењем саме својине, докле то проширење не утиче ни најмање на права титулара осталих стварних права. Из тога излази и то, да својина није право константног обима. Она је променљива по обиму и способна да достигне један максимум, коме увек тежи, или, евентуално, један минимум. Код својине по обиму достигне тај максимум, говори се о потпуној својини — иначе је непотпуна. Међутим врло је важно учинити ту примедбу да је и непотпуна својина својина — и то цела својина. Једна је ствар цела кад у њеној структури нема празнина. У структури својине нема празнина, када она обухвата све оно, што дефиниција својине претпоставља. Једна је цела ствар ипак непотпуна, кад не даје онај степен користи, који се од ње очекује. Пошто је својина, као што смо видели, не право извлачити из какве ствари све њене користи без изузетка, него све њене користи сем изузетка, то својина у својој структури и кад је непотпуна нема празнина; она је цела и онда кад је ограничавају позитивно право и концесије уступљене трећим лицима. Сем тога ваља напоменути да својина није једно просто право, није овлашћење на извршење само једног акта. Својина је колективно право, она може обухватити и обухвата читав низ овлашћења, т. ј. она обухвата све оне позитивне и негативне акте на дотичној ствари, који се хоће а који нису у томе моменту позитивним правом или концесијама трећих лица забрањени.

Суштина права својине оснива се на томе, што је дотична ствар у свима односима својим (сем оних који су

регулисани позитивним правом и евентуално правима трећих лица) потчињени вољи дотичнога лица. Сва појединачна овлашћења, која потичу из тога права, само су козаквезице и облици вршења те правне власти т. ј. право својине као једноставно право манифестује се у вршењу тих појединачних овлашћења. И ето баш због тога и не могу да постоје симултано и упоредо два права својине на једној и истој ствари т. ј. једна и иста ствар не може у исто време бити предмет својине двају лица. То је правило, у осталом, важило још у римском праву: *plurium in solidum dominium esse non potest*. Од овога ваља апстраховати случај кад ипак постоје два права својине двају лица у исто време на истој ствари, али на подељеним деловима дотичне ствари. Тај случај познат под именом сусвојине заједнице (*condominium*) познат је и нашем Грађ. Зак. (§ 215.) и ми ћемо се доцније на њега специјално вратити.

2. Ограничења права својине. — Видели смо да је право својине у принципу неограничено. Тај принцип познат у приватном праву под именом *libertas pro dominio* исказан је у нашем § 214., који гласи: „Ограниченост права сопствености никад се не претпоставља, по који би такву потврђивао мора је доказати“. Ограничења пак сопствености могу, као што смо видели, бити двојака. Она су или основана на закону или на правима датим вољом сопственика трећим лицима на дотичној ствари. О томе говори и § 216. Грађ. Зак. у другој алинеји, где се вели: „Ко је томе (уживању сопствениковоме) противан, или ко то себи присваја, мора доказа имати, или у закону или у изјашњењу вољи сопственика“.

A). Законска ограничења својине:

(a) По Грађанском Законику:

1. У § 341. којим су установљене законске службености, вели се: „Закон ограничава право сопствености ~~чије~~ само у оном случају, кад други своје добро, или са свим или од чести употребити не би могао...“

2. Принципи исказан у § 476. да свако може слободно тестаментом располагати својом имовином, ограничен је наређењем из § 477. по коме „...закони део на случај смрти мора остати законској деци како мушкој ако их има, тако и женској, ако мушке нема, невредим, који се састоји у половини дела онога, који би им по закону припао, кад завештаочева расположења не би било“. То ограничење пада, кад је законни део нарушен изједначавањем женске деце са мушком (§ 479) и кад завешталац има који законски разлог

(за § 480) за одузимање наследства. Ограничење завештања је још јаче код: архијереја, који може завештати свега трећину свога имања (додатак § 476); јеромонаха, који не могу никакo правити завештања (такође по додатку § 476) и код лица из § 427., по коме „Који разума и воље нема, тај ни последње воље имати не може“, дакле, заграчуги, бесомучци, луди распикуће, судски за такве проглашени, младолетни млађи од 15 година...“ и т. д.

Жене удате су за време свога брака неспособне за располагање својом имовином, без одобрења мужевљева. Једино на шта имају право то су: тестамент, уговор на случај смрти и брачни уговор. Та неспособност није природна него грађанска; она потиче услед нарочитог положаја жене у браку. У § 920. вели се: „Младолетнима угодобљавају се и сви они који не могу или им је забрањено сопственим имањем руковати; такви су: удате жене за живота мужевља“. Док опет с друге стране § 109. почиње речима: „Особито пак муж се сматра као глава и старешина куће.“ а § 110. речима: „Супруга пак дужна је мужа свога слушати, наредбе његове извршивати...“

У § 670. побројана су лица, која имају првенствено право на куповину, и то „смесници или заједничари, родбина најближа... и суседи први и комшије“. П та лица, по § 637., ако их сопственик о томе није известио, могу евентуално покварити продају с другим закључену у извесноме року. —

У § 240. статуирано је правило да је „рој од твога преседа твој“ и ти имаш власти „уگوице вијати га...“, значи дакле и на туђем земљишту. У § 384. Аустр. Грађ. Зак., који одговара нашем § 240. вели се изриком: „власник има право да их (т. ј. ројеве пчела) гони на туђем земљишту, али ипак треба да држаоцу земљишта накнади штету, ако му је нанео...“

6. Статуирајући сувојину, наш § 215. вели: „...и право њихово бива право заједничко.“ при чему је свакако право једнога граница праву другог.

По закону о експропријацији од 16. марта 1866. и доцунама од 1895. год., може се чија својина експроприсати не само у случајевима кад би то „опште народно благо поискивало“, како вели § 217. Грађ. Зак. него и у случајевима разних других других обзира (на пр. регулација, захтеви одржања живота и т. д.). —

По рударскоме закону од 15. априла 1866. дужан је, по члану 49. господар земљу потребну за обделаванье руда и копова, уз накнаду уступити. —

По закону о механама, по Наменама и доцунама од 30. марта 1891., не смеју се механе подизати у близини цркола и црква, него морају бити удаљене од ових 30 или бар 30 хвати.

По закону о шумама од 1. марта 1891. а по члану 40. ако је државна шума безвлазно опколена, онда сопственик баштине, којој се пролазом најмања штета буде чинила мора, уз накнаду штете, пролаз одобрити. По члану 78. пак, подлеже државноме надзору и приватне шуме, а по члану 80. могу се евентуално и експроприсати од сопственика. —

По закону за грађење државних железница од 16. јануара 1880. по чл. 2.: „свако је дужан уступити своје непокретно имање за грађење железница, које су по закону дужне.“ —

По закону о потпомагању домаће индустрије од 16. јула 1898. по члану 3. од приватних се лица може експроприсати њихове земљиште потребно за грађење железнице, водовода и канала. —

По закону о водама од 26. децембра 1878., по члану 8. „господари земља поред обала... морају свакад оставити дужи воде за пролаз стоке и људи... онолико простора, колико власт где за нужно нађе“. На том земљишту не сме се подизати никаква зграда, каква ограда, нити се смеју засађивати дрва. Ако би за пристајање лађа или сплавова, или ради регулисања какве окуке и т. д., било потребно земљиште, оно се може експроприсати и т. д.

По Грађ. Суд. Поступку, а по § 471. земљораднику се не могу узети у попис чет дана орања, сем за порез прирез, кривичне трошкове и т. д., а два вола и 20 ари ни за те наплате. —

По Грађевинском Закону за град Београд, по чл. 19. могу се у главним улицама подизати само нарочите зграде, а по члану 22. виле само на одређеном месту. —

По закону о лову од 16. јула 1898., а ако је по чл. 2. на задрђеним земљиштима дозвољен сопственику лов, ипак му је то право ограничено на извесно време, а за кописку дивљач у опште забрањено.

По закону о монопољу дувана, нема свако права на сејање дувана, а и над онима, који су то право добили, има држава право да непрестано води надзор. —

По казненоме законнику, по тач. 19. и 21. § 329. полицијска власт има право, да под претњом казне нареди рушење трговних кућа или зграда, и има право да онима

који ватром раде, нареди да зграде своје саобразе полицијским прописима.

б.) Ограничења својине услед воље самога сопственика:
а.) Завештањем фидеикомисарног наслеђа, које наследник не може отуђити (§ 465. Грађ. Зак.) —

б.) Завештањем, којим је у корист другог конституирано право личне или стварне службености (§ 340. Грађанског Закона). —

в.) Ручном залогом, јер је логички да сопственик не може располагати стварју, датом у залогу док је не испуни (§ 307. Грађ. Законика). —

г.) Уговором. Ово је најчешћи, најобичнији и најраспрострањенији начин ограничења својине, с којим ћемо се доцније врло често сретати.

Као што се из овога налагања види, случајеви ограничења својине нису баш тако малобројни.

3. Предмет права својине. — Кад се говори о предмету права својине, вели Штубенраух, онда се говори о својини у објективном смислу, на супрот својини у субјективном смислу, као праву. Предмет права својине је у приватну свака ствар, на којој се може имати правна власт у смислу својине. У својој суштини право својине је једнако, постојало оно на покретној или на непокретној ствари: и сва разлика између својине на покретној или на непокретној ствари своди се на разлику у правним опредељенима, који се тичу стација својине и способности за располагање. На ипак у науци приватнога права влада мишљење, да својина може постојати само на телесним стварима. То је питање већ спорно. Наш § 212. гласи: „Право сопствености на производе сила човечијих, и остале покретне ствари, које се силама човечијим придржавају, оснива се на самој природи, следствено, већ је то законом природним опредељено; право пак сопствености на непокретна добра, као земље засађене и нарочито незасађене, обезбеђено је уставом земаљским и законом грађанским. Ово право сопствености на непокретна добра, назива се право баштинско, или једном речју баштина“. Из овога параграфа, специјално из његовог свршетка, могло би се извести да наш закон зна за својину само на телесним стварима, јер и саму својину зове „баштинско“ право. У § 358. Аустр. Грађ. Законика који гласи, „Све што некоме припада, све његове телесне и нетелесне ствари, називају се његовом својном“, то је питање, као што се види, нарочком регулисано, па ипак има коментатора као на пр. Винвартер, који својину по Аустр. Грађ. Зак. ограничавају

само на телесне ствари. Ну ипак се термин „својина“ употребљује и код права, те се каже на пр. сопственик тога и тога права. И Римљани су на пр. имали термин *dominium usufructi*. Израз својина употребљава на пр. наш законодавац чак и за тражено право; тако се на пр у § 894. Грађ. Зак. говори о „господару дуга“. Али то је већ злоупотреба термина „својина“. Рели да је неко сопственик извеснога права, значи просто да је он субјекат или носилац дотичнога права. Овако раширивање права својине и на права, сем тога што није правично, може довести до погрешног закључка да се одредбе које вреде за својину као право примене и на својину права, за коју важе са свим друга одредбе.

Предмет права својине могу бити само ствари у правном и техничком смислу те речи. То су пак они материјални предмети или просторно ограничени делови неслободне физичке природе, који се могу потчинити искључивој физичкој власти човековој, који му могу служити као привредна (економска) добра и који су као такви у промету (*in commercio*).

Према томе предмет својине не могу бити: а) оне ствари које се не могу потчинити физичкој власти човековој, као: ваздух, текућа вода, море и т. д. у свој њиховој укупности, јер без физичке власти не може се говорити ни о правној. Али поједини делови или количине нпр речне или морске воде могу, свакако бити предмети саобраћаја, чим се потчине физичкој власти човековој, на пр. у судовима. Ове су ствари са чисто природних разлога ван промета. — Даље предмет својине не могу бити б) оне ствари, које се могу потчинити физичкој власти човековој, и које би могле бити у промету, али које су по изузетку законом заузете од саобраћаја. То су тако зване ванпрометне ствари (*res extra commercio*) те су неспособне да буду предмет својине. Оне се деле у две групе.

У прву групу долазе ствари које су неспособне да буду предмет својине у опште т. ј. ма кога било лица. То су на пр. Страни дутријски лозови и срећке, јер закон о државној класној дутрији за привредне циљеве, од 21. априла 1900. год. забрањује и куповање свих страних срећака и премеса; ухваћене срећке конфискују се у корист државне касе. — У. Ствари чија је производња или увоз забрањен. То су на пр. сви монополисани артикли (со, дуван, живице, петролеум и т. д.) и забрањене књиге и листови. — У. Тело живог човека, као део правнога субјекта, јер по § 18. Грађ.

не могу бити предмет својине

Зак. „Нико не може човека у таквој власти имати, да с њим самопроизвољно као са стварима поступаи и располагати може,“ па дакле ни с телом његовим. Још човека је ствар, те се с тога може унапред на случај смрти, отуђити за научне циљеве, али наследници умрлог не могу његов леш продавати, јер се по § 538: „Уговор. може само с оним стварима учинити, које међ људима пролазе и које су могуће и дозвољене.“

У другу групу ових ванпрометних ствари, долазе оне ствари које су намењене општој употреби т. ј. непосредној употреби свију и свакога. Те ствари наш Грађ. Зак. назива свачије. Тако се у § 195. вели: „Ствари оне, које ником не принадлеже, но које свачије могу бити ко их пре заузме, зову се пуне или ничије. Ствари које сви употребити могу, и нико никог искључити од њих не може, зову се свачије, као: друмови, путеви, реке, обале река. Што је за општу потребу народну опредељено, оно је народно добро.“ Наш § 195 одговара § 287. Аустр. Грађ. Зак. који их назива јавним добрима и који гласи: „Ствари, које сваки члан државе може за себе узети и присвојити, зову се ничије ствари или пуне ствари. Оне, које им је само допуштено употребљавати, као: друмови, веће и мање реке, морска пристаништа и обале, зову се опште или јавно добро. Оно што је одређено за покриве државних потреба, као: право на ковање новца, приход од пошта и друга права највише државне власти, рудници и солони, порези и царине, назива се државном имовином.“ Нарав „свачије добро“ одговара римском изразу *res communes omnium*, општа добра свију; само што та два израза не значе једно исто. Римљани су својим изразом обележавали извесне предмете, који по самој природи својој служе општој употреби, употреб свију и свакога, и који се не дају потчинити искључивој власти појединца. Те су ствари у њих биле апсолутно неспособне да буду предмет својине, па с тога и нису ствара у правом, техничком смислу. То су биле на пр. атмосферски ваздух, текућа вода, море и обале морске. Ипак поједина места мора и морске обале, која су била покривена приватним грађевинама, могла су бити у приватној својини, док су те грађевине постојале. Израз пак „Јавна добра,“ одговара римском изразу „*res publicae*“, који је значно: а) добра државна или општинека, која су била намењена општој употреби, употреби свију и свакога, и која су због тога стајала изван промета, као: тргови, путеви, мостови и т. д. и б) добра државна или општинека, која су им припадала као и сва-

ком приватном лицу. За прва је технички термин: *res publicae* *usui destinatae*, а за друга: *res que sunt in patrimonio populi*. — Аустриски Грађ. Зак. изриком за јавно добро означава оне ствари, државне или општинеке, које су намењене општој употреби; а оне, које су у искључивој својини државе — односно општине — назива: државном — односно општинеком — имовином. — Француски законодавац назива она прва добра јавних домена, а ова друга, приватним доменом државним односно општинекам. У Француском праву је спорно питање: да ли су одиста у својини државној или општинекој та јавна добра, која су стално и искључиво намењена општој употреби или држави, односно општини припада само право да их чува и дужност да их одржава у добром стању ради те опште употребе. — Наш законодавац изразом „свачије ствари“ обележава она општинека и државна добра, која су намењена општој употреби, т. ј. која су по § 195: „ствари, које сви употребити могу и нико никог искључити од њих не може,“ или, по § 234: „што је год свима житељима земаљским или једне целе општине на уживање опредељено.“ А означава их и изразима: „народно добро“ у § 248. У најновије време употребљава за то и израз „Јавно добро“ (члан 1. Закона о водама.)

Из овога излази да су за редован приватно правни промет само она јавна, државна и општинека добра, која су или по својој природи, или по законским прописима намењена општој или јавној употреби. Та се општа употреба састоји у томе: што се тим добрима, према посебном опредељењу свакога од њих, може сваки грађанин односно сваки члан општине, користити у равнот мери, као и сви други. И све докле, док год стоји опредељење истих добара да служе општој употреби она су неспособна за отуђивање и прибављање одржајем. Та неспособност јавних добара за приватно-правни промет, траје све докле, док им надлежна власт, то опредељење да служе општој употреби, прописним путем не измени.

4. Садржина права својине. — Бескорисно је а и беспредметно набрајати све користи које је могуће из једне ствари извући и које сопственик има према томе права из ње извлачити. Али је и интересантно и врло лако све те користи класификовати по сродности у групе и тако их по групама прегледати. Те генерализације створили су још римски правници. Они су као садржину својине наводили: *ius utendi, ius fruendi, ius abutendi*. Да пре него пређемо на

посматрање сваке од ових група, напоменемо да је прво и нераздвојно право сопственика од појма својине, његово право на државину. О томе смо, у остalom, код државине нецрпно говорили, те се овде тиме нећемо ни бавити. Државина је предпоставка за могућност вршење права својине — то је за нас важно.

Jus utendi, је право служити се стварју, чинити од ствари се могуће употребе, које не модификују ствар или које је само површно модификују, тако, да се могу поновити произвољан број пута.

Jus fruendi, је право прибрати све плодове (цивилне као и природне) и користи, које дотична ствар са или без кооперације рада, али потпуно чувајући свој интегритет, периодично или непериодично, може доносити.

Jus abutendi, је право сопственика извлачити из своје ствари све оне користи, које нису обухваћене у прве две категорије, и то оне које се не могу или не бар лако поновити: оне које мењају или модификују ствар, оне које је руше. То је право предузимања свих оних приватних послова, којих ствар може бити предмет: ништење, оптерећење правом, напуштање, продаја, отуђење и т. д.

Уз ова права долази још и право на све прираштаје или акцесије (*jus accessionis*) које је последица она прва два.

Сва ова права и овлашћења одговарају позитивној страни права својине. Али право својине има и своју негативну страну, којој одговара право искључити сваког трећег од сваког утицања на ствар противу воље сопственика и право од сваког трећег, у чијим рукама његова ствар буде, своју ствар особеном власничком тужбом тражити натраг. Ово су последње статuirали и наш § 218., који гласи: „Ако твоју ствар код другогачађеш и познаш, а ти је ниси уступио, имаш права искати на суду да ти се твоја ствар изда“ — и § 216. који гласи: „У том случају мораћеш на суду доказати, да је ствар твоја и код кога се налази: које, ако јасним знањима покажеш, ствар ћеш твоју добити.“ Оно прво пак, јасно излази из последњег става § 211., који гласи: „и свакога отуда (од уживања сопствености) искључити.“

Из права својине над земљиштем излази, да сопственик земљишта има искључиво право располагања и ваздушним простором над дотичним земљиштем и подземним простором и под њега. Ваља избегавати да се ово право назива „својном ваздушним простором“, јер ваздушна маса не може бити предмет својине. Под тим особеним правом својине на „ваздушни простор“ изнад земље подразумева се не-

гово овлашћење, да све туђе радње и градње у том простору искључи и све што је туђе у њему отклони. Јер, по § 282. „сваки је властан жиле туђега дрвета у својој земљи пресећи и гране над своју земљу надведене окресати“.

5. *Прибављање својине*. — Прибављање својине као и прибављање других стварних права, везано је за извесна правна факта. Чим наступе та, законом одређена правна факта, она заснивају право својине — те су тако узрок а само заснивање или постанак права својине је правно дејство тога узрока. Те правне чињенице којима се заснива право својине, зову се основима постацка права својине, односно, с погледом на одређено лице, начинима прибављања својине. Та правна факта су разна, те су и начини прибављања својине разни. А та разлика стоји у вези с разликом ствари, које се прибављају у својину, јер, како вели § 227. Грађ. Зак. „Као што су ствари различнога рода и реда тако су и начини, којима се исте прибављају, различни“.

А). У основици својој сви се начини прибављања својине деле на: оригинарне, према томе, да ли се право својине прибавља за себе, без обзира на то да ли је оно до сад већ постојало у корист другог ког лица или не (и пр. окупација ничијих ствари, прерада туђе ствари и т. д.) и деривативне, према томе да ли право досадањег сопственика каже ствари прелази на прибавиоца т. ј. да ли прибавилац (акципијенте) заводи своје право из права ранијег сопственика (траденса; на пр. предаја продате ствари купцу и т. д.).

Сем те поделе постоји још једна подела начина стицања својине и то на: посредне, према томе да ли право садањег сопственика ствари прелази на прибавиоца и непосредне, према томе да ли је право прибавиоца са свим ново право својине.

У земљама у којима постоје бантинске књиге, прави се такође разлика и између прибављања својине покретних и непокретних ствари, о чему ће ниже бити опширније говора.

Б). О појединим начинима стицања својине говори наш Грађ. Зак. у главама IV., V. и VI првог одељка друге части и т.

У глави IV говори се о прибављању својине окупацијом и то: 1. о окупацији пустих или ничијих ствари и места (§§ 228—233). — 2. о окупацији ловом или риболовом (§§ 235—241.). — 3. о окупацији изгубљених и сакривених ствари, нарочито блага или сокровишта (§§ 250.—253.). — 4. о окупацији ратнога плена и награде за изгубљену ствар (§§ 256.—257.).

У глави V. говори се о прибављању својине прираштајем и приштајем и то: 1. О прибављању својине природним прираштајем (а, прибављање природних плодова, § 159, — б, прибављање плодова од стоке и других животиња, §§ 260. до 261 — в, прибављање нових острва у рекама пловним и непловним, § 262 — г, прибављање напуштених коритара река и речница, § § 262.—264. — д, прибављање наносом, § 265. ж, прибављање водом откинуте земље, § 266.) — 2. О прибављању вештачким (художественним) прираштајем и то: прибављање туђе ствари у својину прерадом, спојидбом и смешом (§ § 269 — 276.) и зидањем (§ § 277.—279.). — 3. О прибављању мешовитим прираштајем т. ј. сејањем и сајењем (§ 281).

У глави VI. говори се о прибављању својине предајом, традицијом и то: 1. Прибављање својине традицијом код покретних ствари (а, предајом из руке у руку, § 287. — б, предајом знацима, § 288. — в, изјавом, § 289) — 2. Прибављање својине традицијом код непокретних ствари и то уписом у бантинску књигу, односно судском потврдом преноса тапије или уговора.

Ова деоба начина прибављања својине, како је изведена у нашем Грађ. Зак. и непотпуна је и логички нетачна. Ова је непотпуна, јер се у њој на пр. не помиње прибављање својине застарелошћу (одржајем, узукацијом, § § 926, 928, 929 и сл.), за тим експропријацијом и т. д. Логички је нетачна, јер о прибављању својине наласком изгубљених ствари и блага говори у глави о прибављању својине окупацијом, док је наласак дотичних ствари особени начин прибављања својине.

В. Ако усвојимо напред поменути деобу начина стицања својине на оригинарне и деривативне, онда би све начине прибављања својине по нашем Грађ. Зак. могли овако класификовати:

1. Оригинарни начини прибављања својине:
 - а) Окупација: а) лов и риболов (§ § 235.—241.);
 - б) окупација напуштених (дерелинквираних) ствари (§ § 223.—230.);
 - в) ратни плен (§ 254.).
2. Наласак блага (§ § 250.—253.).
3. Одвајање плодова и месожење животиња (§§ 259 — 261).
4. Прерада и спојидба покретних ствари (§§ 269.—274.).
5. Прираштај: а) постанком новог острва (§ 262.);
- б) наносом или напловном, alluvio (§ 265);
- в) зидањем (§ § 277 — 279.);

г) сејањем и сајењем (281.);

д) поправком своје ствари туђом (§ 275.).

6. Застарелост тековинска, одржај или узукација (§ § 926, 928, 929. и т. д.).

7. Ћутање или нејављање власника за извесно време: а) водом одваљеног комада земље, који је прилегао уз туђу земљу, авулзија (§ 266.);

б) изгубљених ствари, које нису нађене (§ § 242, 249.).

8. Експроприација (§ § 26. и 217.)

II Деривативни начини прибављања својине,

а) код покретних ствари:

1. Предаја, традиција (§ 285.).

2. Судска досуда, адјудикација.

3. Брање, перцепција плодова.

4. Универзално наслеђивање.

б) код непокретних ствари:

1. Упис у бантинску књигу, односно судска потврда преноса тапијом или уговора (§ 292.).

2. Судска досуда.

3. Универзално наслеђивање.

Г). Преко Аустр. Грађ. Зак. усвојено је и наш Грађ. Зак. из старије доктрине два захтева за прибављање свих стварних права, нарочито својине. То је: правни основ (titulus, titulus acquirendi) и закони начини прибављања (modus, modus acquirendi). То је најјасније исказано у § 226.: „За свако прибављање ствари једне, извесује се и пуноважан основ и закони начини прибављања.“ Пуноважан основ, титулус, прибављања значи правну могућност да се неко право стече, а закони начини, модус, прибављања значи акат (дело, радњу, догађај) којим се та могућност остварује. — Кад је старија теорија истицала та два захтева за свако прибављање права својине и осталих стварних права, она је при том, у почетку, имала у виду поглавито ту околност што акту прибављања стварних права у опште претходи нека облигациона тражбина (титулус, правни основ), а нарочито на пр. предаји претходи вазда неки правни чин или отуђења. Но при том се предвиђало да то махом бива само код тако званих деривативних а не и код оригинарних начина стицања својине. Али се изгубило из вида, да у оним случајима прибављања својине, где се претходно потраживање (титулус, на пр. куповина) и акат прибављања (modus, на пр. предаја) дају разликовати, да начини прибављања, нарочито предаја, врши пренашање својине, и то по праву и онда,

кад „дуноважног основа“ никако и нема. За то је најбољи доказ § 902. нашег Грађ. Зак. (односно § 1431 Аустр. Грађ. Зак.). случај предаје какве ствари у циљу испуњења какве мпиме обавезе. Јер ту ипак предаја ствари преноси право својине на истој, на онога, коме се предаје. Из тога се ето најбоље види да тај тако званн правни основ (титулус) није општи захтев за стицање својине, а најмање битни састојак у реду правних факата дужних за прибављање својине. — Уз то долази још и то, да је код оригинарних начина стицања својине са свим немогућно учинити разлику између основа и начина прибављања; бар не онако како је то код деривативних начина стицања својине могућно. Шта би био на пр. тај основ код окупацтвје, налазка блага, одржаја и т.д. Ван свако је дискусије, да се за реалан и непосредан основ конкретног прибављања каквог стварног права не може сматрати ни „урођена слобода“ ни „закон“, који се обично наводе као титулуси у горњим случајевима, и које и § § 381 и 449 Аустр. Грађ. Зак. наводе. Фраза „урођена слобода“ нема никаквог значења у праву; непосредно пак из закона не истичу никаква субјективна конкретна права, него су везана за факта, за која закон дотично право везује. Само код привилегија може прибављање каквог конкретног приватног права истичати непосредно из специјалног закона. Ако би се пак закон истицао као основ свих приватних права, и у горњем смислу обележавао као титулус, онда би се он могао, сасвим доследно, наводити као титулус, код свих начина прибављања, а не, просто као помагаче у нужди, само у појединим случајевима. То пак не само што би било са свим излишно, него би чинило велику пометњу.

Са овим доведе изложеним конзидерацијама г. А. Ђорђевића о титулусу и модусу, г. Периф се не слаже. Његово мишљење о томе предмету је следеће. Ако се узме да традиција без титулуса, мисли г. Периф, не преноси својину, тада не градење, који је остао сопственик, тражити од акципијенса ствар тужбом (*rei vindicatio*). У противном случају градење има против акципијенса, само личну тужбу (*condictio*). Пошто је акципијене постао сопственик *sine causa*, то на њему лежи обавеза *in faciendo* на коју га градење може принудити поменутом кондикцијом. Усвоји ли се, пак, гледиште, да традиција и у одсуству титулуса врши промену у власништву, акципијене, поставши сопствеником, могао је дуноважно на дотичној ствари, као својој, конституисати у корист трећих лица стварна права (својину, службеност, залогу) и тим правима употреба кондикције од стране гра-

дење не може нанети штете. Међутим, ако се заузме оно друго гледиште, онда сва стварна права уступљена од акципијенса не вреде пошто кад их је креирао није био сопственик. Усвојење једнога или другога система нема последица само у међусобним односима странака, већ оно дејствује и на положај трећих лица, која су могла с тим странакама ступити у какве правне трансакције —

Како је ово питање било решено у Римском праву о томе се дискутује. По једном мишљењу које већина писца дела, за пренос својине била је довољна традиција дуноважно извршена. Да преноса буде ништа не смета тај факат, да не достаје титулус, било да га никако нема, в и је само постојала заблуда односно њега, било да је правно забрањен. По другом мишљењу сама традиција без титулуса не преноси власништво са градења на акципијенса. Да приметимо да је истина и по горњој доктрини која се задовољава само традицијом за пренос својине потребна *iusta causa traditionis*. Али у римском праву *iusta causa* је само узajамна воља странака да се предајом корпуса пренесе својина. Пак дотично право под титулусом подразумевао је, и то је било ван спора, онај правни посао или чиницу на основу које се врши традиција и која обично претходи овој.

Аустр. Грађ. Зак. има у § 380. овакву одредбу: „Без основа и правнога начина прибављања, не може се задобити својина.“ Према објашњењу коментариста Аустр. Грађ. Зак., ова одредба поставља правило да сама традиција, ма и дуноважна иначе, није у стању да изврши пренос својине. За то је још потребно да постоји и дуноважни основ стицања својине титулус *acquirendi*. Другим речима, ако титулус нема никако, или је он правно недопуштен, промена у својини није извршена, и поред тога што је било традиције. То је у осталом последица старе доктрине, која је доминирала у време кодификовања Аустр. Грађ. Зак. и по којој није било довољно да градење преда акципијенсу своју ствар у намери да на њој пренесе својину ва овога, већ је, осим тога, било потребно, да је та предаја дошла као последица равије свршенога правнога посла, да дакле има своју јусту каузу. По новијој доктрини, одсуство јусте каузе, не лишава традицију њенога дејства, да са градења преноси својину на акципијенса, само ако су и један и други хтели ту промену традицијом постићи. Дернбург мисли, да је спорно, да ли пренис својине традицијом зависи од тога, да ли је основ традиције на пр. куповина, дуноважан, или је за то довољна сагласност заинтересо-

condictio in faciendo

ваних лица, чак и онда кад је основ предаје правно недовољан или је просто фиктиван; другим речима да ли основ традиције мора имати објективну стварност, или је довољно просто субјективно мишљење, да такав основ постоји. Присталице овог другог мишљења означавају традицију као апстрактни стварни уговор. Противу напред поменутог старије доктрине у пандектном праву, која је тражила пунозвучан основ за пренос традиција, устали су Савиниј, Пухта и Дернбург. Дернбург признаје да предаја истина може да има апстрактни карактер али га никако нема увек. Ту постоје, с обзиром на циљ и потребе промета, у погледу разних правних послова претпоставке, на које у сумњивим случајевима треба обратити пажњу.

Аустријско право, усвојивши начере старје школе, руководило се, као што се види, више етичким консидацијама. По њему, сама сагласност, обододељена традицијом, трансакција и акцијенса да се својина на извесној ствари са правога на другога пренесе, није довољна, ако се та сагласност не мотивише, не објашњава неким правним послом, било да је он раније свршен (нпр. уговор о продаји и куповини), било да је он закључен онога момента када је предаја завршена. Везати за вољу трансактора, који је акцијенсу предао ствар у намери да га начини сопствеником пренос власништва и онда, када је трансактор ту вољу манифестовао за то што је мислио да га њему лежи обавеза да традицију изврши, обавеза која, у самој ствари, није постојала, то би значило не водити апсолутно рачуна о узроку воље, већ се само ограничити на то питање: да ли је или не воља материјално изјављена. Не може се међу тим, стати на тако позитивистичко гледиште, при свем том, што у приватном праву влада начело аутономије воље појединца, или боље баш због тога начело. Принципи аутономије, самоопредељења човека у приватно правним односима, принцип изведен из индивидуалистичке теорије у економији, не значи то да воља човека мора бити оно што је он фактички, материјално манифестовао. Између те спољашње манифестације и унутрашњег расположења појединца често пута је, и то апсолутно без његове кривице, таква разлика, да би било са свим погрешно узети као његову вољу оно што је он изјавио. Поступити тако, значило би негирати праву вољу појединца, њега потчинити нечему што није резултат његове воље, противно начелу да он има право да се слободно опредељује. Теорија Аустр. Грађ. Законика наслана се на морални закон, по коме нико не треба да буде ангажован

другом вољом до својом, паравно, у колико се од тога закон не би одступило у корист државне воље.

У осталом, решити ово питање противно, значило би ставити се у контрадикцију са законом по коме без узрока нема ни дејства, закон који важи за све феномене, како физичке тако и друштвене. Воља трансактора да својину на акцијенсу пренесе предајом јесте последица, резултат његове раније воље, оне која је креирала титулус и која се јавља као узрок, кауза те друге, последње воље. Ако сада претпоставимо, да те прве раније воље у самој ствари није било, онда не може имати важности ни друга, споредна, воља при традицији манифестована: када нема узрока нема ни последице. Признати ову последњу вољу, и ако оне прве није било, то би значило тврдити да нека последица постоји, ма да она нема свог узрока.

Из овога видимо да су у најмању руку претерани они прекори упућени овде од стране многих аутора на адресу аустријскога законодавца. Како се објашњава теорија, да предаја без титулуса не пренаша својину, видели смо напред. А што се тиче замерке на правило § 380. Аустр. Грађ. Зак., да код прибављања стварних права, треба разликовати титулус и модус, треба одговорити да је то правило узето из живота. И заиста, обично модусу предходи титулус који мотивише вољу трансактора да својину пренесе на акцијенсу: па чак и онда, када изгледа да нема титулуса, као на пр. када ми на улици учинимо поклон просјаку, он се може открити: овде је титулус *animus donandi* који се је морао у нама појавити пре предаје поклону просјаку. Код окупације, која, се такође, наводи за комбатирање теорије титулуса овај се може наћи у вољи заузимача, вољи која претходи материјалном чину апрехензије.

Француско законодавство, код питања о преносу својине, такође се руководи етичким обзирима. Као што смо то већ видели, моменат правне чинице која треба да изврши пренос власништва јесте у исти мах и моменат тога преноса. Ако правна чиница постоји, промене у власништву ће бити, иначе је бити неће. А та правна чиница која у француском законодавству врши промену у власништву, то је титулус аустријскога права. У том погледу француско и аустријско право су једнаки; и само се разликују у томе што, по француском Грађанском Законику титулус је у исти мах и модус, док у аустријском законодавству је модус оделити чин који долази после титулуса. На пр. у француском праву, легатор постаје власник легата (претпо-

стављамо да је остављена цела ствар у спесији одређена од тренутка смрти покојникове. Традиција ствари легатору има само то дејство да легатора стави у могућност да своје право својине врши. Ако сада узмемо да се, после предаје легата, утврди да је тај тестамент био ревоциран, легатор никада није постао сопственик ствари, и на тражење, вратиће се наследнику. Дакле, онако исто као и у аустријском праву где легатор постаје сопствеником тек пошто му се легат преда.

У § 684. Ауст. Грађ. Зак. вели се: „Легатор по правилу задобија одмах после смрти тестатора за се и за своје наследнике право на легат. Али право својине на завештаној ствари само по прописима који су изложени у глави петог одељка о стварању својине“.

Немачки Грађ. Законик стао је на друго гледиште. По њему, за пренос својине довољна је сагласност траденса и акципијенса да се предајом својина пренесе са једног на другог. У § 929 вели се: „За пренос својине на једној покретној ствари потребно је да власник преда ствар прибавиоцу и да оба буду сагласна у томе да својина с једног на другог пређе“.

Исти систем важи и за пренос својине на непокретним добрима, само са том разликом што овде улогу традиције врши упис у бантинске књиге (§§ 873. и 925.). Дакле, Немачки Грађ. Законик усвојио је теорију по којој није нужно да се традиција оснива на титулусу: пренос власништва врши се традицијом односно уводом у бантинске књиге чак и онда, када би траденс погрешно замишљао, да на њему лежи обавеза да својину на прибавиоца пренесе или кад он титулус био законом забрањен. Пренос, према томе, захтева: стварни уговор странака. Њега треба и овде одвојети од основног, каузалиног правног посла (куповина, поклон, извршење и т. д.), то је апстрактни уговор, вели Матијас. Довољна је сагласност, вели Дерпбург, дакле апстрактни, тако звани стварни уговор.

Немачки законодавац се нарочито руководио овде интересима трећих лица. Како прибавилац постаје сопственик самим овим стварним уговором, који у тренутку традиције, са њим власник закључује, без обзира на то постоји ли илди не кауза воље траденса да својину предајом пренесе, као и без обзира на то да ли је та кауза, ако она збиља постоји, пуноважна, то трећа лица, која су могла, од стране прибавиоца, стећи каква стварна права на добру које му је уступљено, нису изложена никаквом ризику, ако траденс у својој *condictio* против акципијенса подигнуто, усне. Ко је

изложен ризику то је траденс. Њему се може досети то да му прибавилац због своје евентуалне презадужености не накнади штету коју трпи услед права конституисаних од његове стране, у корист трећих лица, на дотичном добру. Траденс је жртвован трећим лицима, он трпи штету и поред тога факта што код њега, према нашим ранијим објашњењима, није било праве воље да својину пренесе, факат због чега се би требало ни узети да је својина пренесена нити стављати на терет траденсу последице таквог схватања. Противно вољи траденсовој, немачки законодавац сматра да је нешто — пренос својине — било, чега, у самој ствари, није било, и евентуалне штетне последице, за то нешто везане, ставља у одговорност траденсу, кажњава га за нешто што не само да није дело његово већ што, у опште, ције ни постојало. Спекулација и са моралом и са логиком у контрадикцији.

Немачко право потчињило је те консидације интересима промета, који занета добија много у једном систему у коме су трећа лица тако добро заштићена. Економске користи имале су, код питања које нас овде занима, у немачком законодавству превагу над етичким посматрањима францускога и аустријскога права. Наконетку томе се најчуднији материјализам новог доба није могао остати без утицаја на приватно имовинско право које је у тако тесној вези са економијом. Такву тенденцију показују и остала законодавства. Па и Француски Грађ. Зак. ако и пре 100 година донесен, пошто је тим путем, усвојењем правила код покретности *possession vaut titre*, по коме, у начелу, предаја покретне ствари савесном прибавиоцу преноси на њега својину и онда када траденс вије био господар (§ 2279), док је Аустријски Грађ. Законик остао веран римскоме праву: по њему, у овом случају, акципијене стече само државину која га, после три односно шест година, одводи узукapiји, т. ј. претвара га у сопственика (§ § 1463. и 1472.). Изузетно, по § 367, стиче се својина самим задобијањем државине, ако је ово било у случајима и на начин у том параграфу предвиђеним. Тако је и по нашем Грађ. Зак. који такође, није овде примио доктрину француску (Види § § 928. и 931., у вези са § 221 Грађ. Зак.). Немачки Грађ. Зак. у овом питању напустио је римско односно пандектно право, и пришао је француском систему. По § § 932., 933. и 934. Немач. Грађ. Зак., прибавилац постаје сопствеником стицањем државине, па ма траденс био и несопственик, под

условом да је он, прибавилац, био у моменту задобијања државине савестан.

Да се и у нашем Грађ. Законику прави разлика код стицања својине између титулуса и модуса, види се из § 226, који вели: „За свако законско прибављање ствари једне наискује са пуноважним ослов и законним начином“ Тек ако се ова два услова стеку задобија се својина.

Одредба § 285 Грађ. Зак. по којој: „Ствари оне које већ имају господара могу се прибавити кад законним начином од једнога пређу на другога и оном се предају“, није ништа друго до примена правила постављенога у § 226. Сам титулус — а то је правни посао закључен у циљу да се учини промена у власништву, не пренаца својину. То дејство има уз титулус још и — модус. Пре предаје субјекат права на дотичној ствари није промењен. Пре ње акцишјенс има против градеуса само тражено право које произлази из закљученога правног посла.

Да предаје, ако се жели пренети својина, мора бити и код непокретних ствари као и код покретних, то је несумњиво. У § 285., који за деривативну својину тражи традицију, говори се о „ствари“, значи дакле, да он ту мисли и покретне и непокретне ствари.

Старија доктрина приватнога права разликовала је две начине стицања својине на посредне и непосредне, према томе, да ли право својине тек сад постаје на извесној ствари у корист прибављача; или је већ постојало у корист другог, па сада прелази на њега, на прибављача. Та је доктрина истина вануштена, али се ипак на тој основици учинила раније помедута разлика на оригинарне и деривативне начине стицања својине у аустријском и следствено и нашем праву.

Оригинарни начин прибављања својине (*acquisito originaria*) је, као што смо рекли, када неко прибавља право својине за себе, без обзира на то, да ли је оно постојало до сада у корист другог ког лица или није.

Деривативни начини прибављања својине (*a. derivativa*) су они којима право својине досадањег сопственика какве ствари прелази на прибавиоца или стечивка, акцишјенс, те овај изводи своје право из траженовог.

Реције смо видели које су оригинарне, а које деривативне начини прибављања својине. Да их сада прегледамо редом.

6) Окупација. — Окупација је заузимање пуне ци-

чије ствари, с намером да се присвоји. У § 228. Грађ. Зак. вели се: „Неке ствари које ни у чијој власти нису, може сваки заузети и задржати, и тим самим оне прелазе у његову сопственост“. Тој се дефиницији замера непотпуност, јер не говори о намери да се заузета ствар присвоји, али се може узети да је она обухваћена у државини. Да би се извесна ствар могла окупирати, нужно је пре свега да је то телесна ствар и подобна да буде предмет својине. Ствар мора бити телесна јер је својина стварно право, и све и кад би и бестелесне ствари могле бити предмет својине оне се не би могле окупирати, јер не би биле без господара (на пр. какво право без субјекта не да се замислити). Та ствар сем тога мора бити подобна за предмет својине; она не сме бити искључена из промета, или може бити ствар која је, како вели § 234.: „свима житељима земаљским или једне целе општине на уживање опредељена“, или како вели § 284.: „Што је год по природи својој или по уредби земаљској општенародно или правитељствено добро оно нико себи присвојити не може...“ Али сем тога што извесна ствар мора бити телесна и подобна да буде предмет својине, она мора бити пушта или ничија (*res nullius*) да би се могла окупирати, т. ј. она у моменту заузимања не сме имати власника, без обзира на то да ли ју је он напустио, или га није никад ни имала. Чак окупант не мора ни знати да ствар није ничија. По § 229.: „Пуста места нису ничија и таква сваки заузети и присвојити може“. — Сем та два захтева нужно је још да окупант има намеру да заузету ствар задржи као своју. Заузимање пустих ствари бива свима оним актима, којима се (по § 199. Грађ. Зак.) стиче фактичка власт. Принципи је дакле да свако има право да заузме пуну ствар. *Res nullius cedit primo occupanti*. Ово право припада не само српским грађанима него и странцима, јер по § 15. Грађ. Зак.: „закон заштита неповредности права простире се и на иностранце“, а по § 45. Грађ. Зак.: „али странце узимају закону под. заштиту“. — Рекли смо раније да у окупацију спадају: а) лов и риболов (§ § 235.—241); б) окупација напуштених (дерелинквираних) ствари (§ § 228.—230.) и в) ратни плен (§ 254.). Да их прегледамо редом:

а) Лов и риболов. — Лов је хватање и убијање животиња. У погледу животиња, наш их Грађ. Зак. разликује у три врсте: дивље, припитомљене и питеме. Дивље су оне које живе у природној слободи; припитомљене су оне, које су по својој природи дивље, али су навикнуте да живе уз људе као питеме и напоследку, питеме су животиње оне,

које редовно и стално поред људл живе. Законске су одредбе према томе разне. У § 235. вели се: „Дивље зверје шумско, као: медведи, курјаци (вуци), зечеве, дивљи вепрови и т. д. онога су, ко их ухвати или убије; а тако и дивље птице...“ По § 237.: „И риба се сматра као шумско зверје...“ а по § 241.: „Рој шумски у грму сматра се као ствар ничија и припада ономе који га први нађе и грм закрети“. Ловљење дивљих животиња регулисано је нарочитим Законом о лову, риболову и т. д. Дивљач се сматра да је окупирана не само кад је ухваћена, него и кад се гони, а смртно је рањена и тако притешњена, да је њено хватање несумњиво и да непосредно предстоји. — Дивље се животиње могу окупирати, ухватити и принитомити, али онда важи пропис из § 236. т. ј: „Дивљач ухваћена и принитомљена докде је наша, докле се у нашој власти налази; како пак природу дивљачине на се узме, и испод власти наше изиђе, престаје бити наша и припада ономе, који је први ухвати или убије“. Од ког се тренутка одбегла животиња има сматрати као ничија, то је питање факта. Аустријски Грађански Законик у § 384. оставља рок од 42 дана, после кога се сматра као да се таква одбегла животиња повратила своје природном начину живота. — О питомим животињама вели се у § 238.: „Животиња питома, као: коњи, волови и т. д. гуске, патке, кокоши, ћурке и т. д., ако и испод наше власти изиђу, опет остају наше, и право нам припада на повраћај и сваки је дужан издати“. У § 239. вели се: „Ројеви домаћи и голубови наши су тако као и друга питома животиња“. За питоме се животиње вазда претпоставља да су већ у нечијој својини. Са таквом се ствару поступа као с нађеном (по § 212.) и сопственик је може ревидирати, па ма код кога је нашао. У § 240. вели се чак да је и „рој од твога преседа твој. Но ако ти њега за 24 сата вијати пренебрегнеш престаће бити твој.“

в) Окупација напуштених (дереликвираних) ствари. Међу остала овлашћења која за сопственика потичу из његовога права својине, је и право да напусти (дереликвира) ствар која је предмет својине — и она постаје пушта ничија. „Пушта места нису ничија...“ вели § 229., а у § 230. вели се: „За пусто место држи се оно, које је ко својевољно оставио, с намером да се не врати назад. И ово се држи: а) ако правога господара за 10 година нема, нити му се за то време трага ни гласа зна, осим ако му није било могуће вратити се или јавити се; б) ако је толико времена протекло да је место запуштено у дуг обрасло и

зато се наново крчити морало: в) ако је прави господар оставио, па дознавши да је други заузео, за годину дава противан показао се није, а могао је.“ Напустити се може како покретна тако и непокретна ствар. Само напуштање још није довољно па да извесна ствар постае пушта, јер се сопственик (по § 216.) може по својој вољи својом стварију служити или не, у толико пре што се (по § 22.) право не губи с тога што се не врши. Горе смо видели да наш закон разликује три разна случаја дереликције ствари, које § 230. статуира на супрот §§ 22. и 216. Олакшице доказивања из § 230. које стоје на расположењу окупанту, ван сваке су сумње врло основане, јер би иначе услед напуштања земље патила по преваходству народна привреда. Окупант има да докаже, да у конкретном случају одиста постоје остаци бившега сопственика, који се за тај случај у § 280. налазе, па је тиме доказао, да је бивши сопственик дереликвирао дотичну ствар — да ју је дакле он као пушту, ничију могао заузети. Али и ако је то тако, то ипак § 230. треба сматрати као изузетак од правила (из § 22. и 216.) и најужо га тумачити. — Крчевине и захватине, о којима говоре §§ 231., 232. и 233. безпредметне су, пошто сада нема ни једног комада земље у Србији за који се не би знало чији је: кога приватнога лица, државе, округа, општине и т. д. Истина се (по Шумској уредби од 1857. год.) у земљи оскудним људима и досељеницима могло уступити општинеке утрине и то прво од оне која још није искрчена, па онда од искрчене; али и то је уступање (више на уживање него у својину), а не окупација.

в). Ратни плен. — По римскоме праву све ствари ратнога непријатеља сматрале су се као пусте, ничије ствари, те отуда сва законци који су израђивани према римскоме праву, говорени о окупацији помињу и ратни плен, У § 254. Грађ. Зак. вели се: „Какво ће право ко на плен од непријатеља добивши имати, одређиће се у војно полицијним законима.“ Та одредба узета је из § 402. Аустр. Грађ. Зак. у коме се вели: „Провиси о праву плена и о стварима непријатељу прететих садрже се у ратним законима.“ По модерноме ратноме праву приватна својина непријатеља је у начелу неповредна, и та неповредност је обично гарантована војно казним законцима. Разуме се да су узети оправдани случајеви реквизиције и контрибуције. Наш војни казни законик у § § 146. — 152. забрањује и кажњава пљачку, отимање и опустошавање непријатељева имовине без неопходних ратних потреба.

72) **Налазак блага.** -- Говорећи о наласку ствари као о нарочитој врсти стицања својине (о којој ћемо и ми мало ниже нарочито говорити), наш законодавац разликује вагубљену ствар, ствар која се моментано не налази у фактичкој власти њенога господара држалаца против његове воље, дакле случајно (§ 242) од скривене ствари, коју је сам њен последњи држалац оставио на какво место, да је боље сачува на пр. од пљачке (§ 249.) Ми ћемо се на ту разлику доцније опширније вратити. — Сада ћемо се задржати на једној особеној врсти налазка скривених ствари, на наласку блага, о којој наш Грађ. Зак. говори у §§ 250. — 253.

Благо (закопано благо, сокровиште) је једна нарочита врста скривених ствари, и налазак блага је, као што смо рекли, једна особена врста налазка скривених ствари, један особит начин стицања својине.

Благо је таква покретна а драгоценна ствар, која је тако дуго била сакривена, да се њен сопственик не може пронаћи нити се за њега може дознати. У § 250. нашег Грађ. Зак. вели се: „Ако би се закопаце, узидане или другаче скривене ствари састојале у новцу, злату или сребру, накиту, драгом камењу или другим драгоценостима, које су тако дуго скривене лежале, да се њихов господар дознати и пронаћи не може, онда се такве ствари напред зову сокровиште (закопано благо), в ово се мора јавити начелству окружном одкуда ће извештај учинити се врховној власти.“ Овај наш § одговара § 398. Аустријског Грађанског Законика у коме се вели: „Ако се ствари откривене састоје у новцу, накиту или другим драгоценостима, које су тако дуго лежале скривене, да се њихов пређашњи власник више не може дознати, тада се оне зову благо. Откриве блага јавиће месна власт земаљском поглаварству.“

Ствар дакле, мора бити драгоценна, мора имати своју прометну вредност. Она сем тога мора бити покретна, јер се мозаици, барелефи и т. д. сматрају као делови непокретне ствари (§ 186.) — За тим дотична ствар мора бити сакривена (закопана, узидана и т. д.) т. ј. она мора бити на такво место склоњена где је, по мишљењу онога који је склоњио не може нико наћи. Руда драгоценог метала није по томе благо; она је део земљишта и припада сопственику земљишта. Спорно је, да ли је за појам блага неопходно да је сакривено у непокретној ствари. Већина аутора је мишљења да су благо и оне драгоцености, које су нађене у покретним стварима на пр. у позиву од стола, довратку и т. д. Наш § 250. не помиње ни покретне ни непокретне ствари, а што се

у § 251. вели: да трећина нађеног блага припада сопственику земље у којој се нашло, то се не може узети као аргуменат него као навођење најобичнијег случаја. — Сем тога битно је, да се дотичној ствари не може пронаћи сопственик. Претпоставка је да је дотична ствар била тако дуго сакривена, да се не може претпоставити, да је њен сопственик у животу, или да му је бар врло тешко да у опште докаже своје право. Од споредног је значаја то што ће на ствари бити чак и забележено чија је, само ако он није у животу или има кога наследника који би је с правом могао тражити.

Како пак такве ствари могу имати особене археолошке, нумизматичке и т. д. вредности, то се и наређује, да се за њихов налазак одмах јави власти.

Што се тиче питања: коме припада нађено благо, о томе се налази у нашем Грађ. Зак. у § 251. ова одредба: „Од овога пронађеног сокровишта припадаће једна трећина правитељственој каси, једна трећина ономе који је нашао, а једна трећина ономе на чијој се земљи нашло. Ако је пак ово двоје у једном лицу склопано, онда ономе обадве ове трећине припадају.“ Даље вели се у § 252.: „Ова трећина не припада ономе који би на тражење сокровишта најмљед био, па би се после дознало: јер у првом случају најамници добијају најамну награду, а у другом случају трећина припада ономе који би таквога находника показао, али ако таквога не би било припада опште народној каси.“ Значи дакле: да *једна трећина нађеног блага припада држави* и то у сваком случају, *једна трећина сопственику ствари* у којој је благо нађено и *једна трећина находнику*, али не увек.

Ако се строго узме, онда би све нађено благо требало, као ипачија пушта ствар, да припадне находнику. Али једном Аустријском конституцијом, из обзира правичности, наређено је да находник доли нађено благо са сопствеником земљишта у коме је нађено. Преумција да су то благо сакрили преци сопственика земљишта и одбрана те деобе том преумцијом, није ни могућа ни логичка, код овако честог припошења сопствености. Што се тиче удела државе у нађеном благау, њега не даје ни један страни закон. Јер му нема ни места ни разлога.

Сопственик земљишта или ствари у којој је благо нађено, постаје сопственик онога дела блага која њему припада самим наласком блага. Како се пак благо не може сматрати као прираштај (како то мисли Штубенраух), дакле ни

као саставни део ни као плод ствари у којој је нађено, то повериоци, чије су тражбине хипотековане на дотичном земљишту или згради у којој је благо нађено, немају право првенствене наплате из сопствениковога дела блага, него тај део улази у општу имаовину сопственикову, која је општа залога за све његове повериоце. Исто тако ни лице у чију је корист евентуално конституисано право ужитка на дотичном земљишту или згради, нема права на уживање сопствениковога дела блага. — Ваља напоменути, да ако ствар у којој је благо нађено има више сопственика, онда њима свима припада трећина блага, а они је деле у размери њихових квота.

Находник блага је онај, који је копајући или рупећи место где је благо било сакривено, први открио благо. Равнодушна је ствар да ли је ко пре њега угледао или дохватио благо. Находнику припада трећина нађенога блага, и он постаје сопственик те трећине не окупацијом (како то мисли Штубенрах), него исто онако као и сопственик ствари у којој је благо нађено — самим наласком блага. Ако је находник у исто време и сопственик ствари у којој је благо нађено, онда њему припадају обе трећине — и находничка и сопственикова без обзира на то да ли је он нашао благо нарочито га тражећи или случајно.

Ако је неко нарочито најмљен за тражење блага, онда се као находник нађенога блага не сматра најамник него онај који га је најмио. Најамник има само права на обичну уговорену награду (§ 252.). Равнодушна је ствар да ли је најамнику речено ради чега је најмљен. Разуме се да онај који је најмио најамника мора то у случају спора докести. — Ако је најамник био најмљен ради других радова (на пр. копања темеља, бунара и т. д.) па он случајно нађе благо, онда је он находник (§ 253.). Ако је у томе случају било више најамника, па су благо заједнички нашли, они су сунаходници (§ 251.).

На своју трећину блага находник губи право једино у случају кад нађено благо затаји т. ј. не јави власти за налазак блага. Кривично не одговара, јер § 233. Кривич. Зак. вели: „Ко сокровиште у туђој земљи нађе, пак од господара земље или правителства утаји, цеће се казнити, но само је изгубити ону част која би њему по закону припала“. Ваљ сваке је сумње да и сам сопственик земље, ако налазак блага утаји, губи право на онај део који му као находнику припада, ади ни у том случају не губи онај део који му припада као сопственику ствари у којој је благо нађено. — Ту

трећину коју губи находник добија или потказивач или, ако њега нема држава (§ 252.).

8. *Одвајање плодова (и кошење животиња).* — Две ствари могу бити у таквоме односу једна према другој, да једна од њих изгледа као главна а друга као споредна. Главна је она која нарочито и за себе може бити предмет каквога правнога посла, док је споредна тек посредно, услед своје везе с главном ствари, предмет тог истог правног посла. Однос између главне и споредне ствари је или природан или вештачки.

А. Нас се овде специјално тиче случај односа ствари и њихових плодова. Плод, као што је познато може бити двојак природан и правни (вештачки). У природном смислу плод је органски производ какве (телесне) ствари, који је она сама из себе произвела. У правном смислу појам плода је друшчији; он је с једне стране ужит, у толико што се сваки органски производ не сматра као плод, него само онај који је одређен да се од плодноне ствари одвоји, а с друге стране ширит, у толико што се и минерални продукти уврштају у плодове.

Природни плодови док су још у органској вези с плодноном ствари, нису дакле, самосталне него споредне ствари, они су само делови плодноне ствари, плодови припадају сопственику главне ствари, јер, како се у § 250 вели: „сви производи или плодови земље као траве, гљиве, јагоде и т. д. које земља без труда и радње човечије надаје и избија, припадлеже наравно ономе чија је земља.“ Тек услед престајка те органске везе између плода и плодноне ствари, услед одвајања, постају плодови самосталне ствари те могу самостално бити предмети права. Но и ти одвојени плодови у принципу припадају сопственику плодноне ствари, без обзира на то да ли су они одвојени по његовој наредби и у његовој ме или случајно и без његовог знања.

Плодови припадају сопственику ствари и овда кад плоднона ствар и није у његовој државини. Плодове као самосталне и у промету нове ствари задобија сопственик у својину у часу одвајања и то баш самим одвајањем и без апрехензије јер му ова није потребна, а не на основу приштаја као што погрешно представља наш Грађ. Законик.

Г. А. Борђевић мисли, да правило, да плодови припадају сопственику плодноне ствари трпи неке изузетке. Прво савестан (поштен) држалац плодноне ствари задобија у својину њене плодове чим их од ње одвоји, дакле, као год и сопственик (§ 204.). Даље савестан (поштен) находник

изгубљене ствари задобија, као и савестан држалац, у својину све оне плодове, нађене ствари, који су од ње одвојени у току три године даца, рачунајући од дана кога је истекла година од обзнае, а сопственик се за то време не јави (§ 245) — Сваки сопственик земљишта властан је да у своју својину гадраки све гране суседовог дрвета, које су се надреле над његову земљу, ако их одсече, као и плодове са тих грана, који су или узабрани или попадали на његову земљу (§§ 282. и 283) — Они којима припада стварно право да се туђом стварју користе, задобијају у својину плодове са тих ствари брањем. Исто тако и они којима то право служења туђом стварју припада на основу каквог облигаторног односа, само што је у овом случају стицање плодова деривативан начин прибављања својине.

Све што је речено о прибављању плодова природних, одвајањем њих, у својину, вреди не само за органске, него и за анерганске делове једне ствари, који би по својој особеној природи представљали њен привредни принос, као на пр. минерални продукти итд. Али овде се не узимају никакво у обзир и такозвани грађански плодови, јер се они стицху другим основом или начином.

Б. Као год што се издвојени плодови земље сматрају као њени саставни делови, исто су тако и младунци док су у утроби животиње, која их носи део њен и припадају у својину сопственику те исте животиње.

Наш Грађ. Зак. вели у своме § 260: „Тако и сав приплод и добитак који од животиње јелне долази, као теле, јагње, вуна, млеко итд., припада лежи ономе чија је животиња“.

Чим се животиња окоти, т. ј. чим се млада одвоје од утробе њене и на свет наиђу, ова одмах постају нове самосталне ствари и као такви и самостални предмети својине. И као год што сопственик, односно савестан држалац плодоносне ствари задобија одвојене плодове у својину самим одвајањем тако исто и сопственик односно савестан држалац животиње која се окотила, задобија њене младунце у својину самим приплођењем или котењем.

И тако се и приплођавања котење јавља као засебан и то оригиналан начин стицања својине, а не као прираштај као што је то у нашем Грађ. Законику (§ 260.) речено.

Ако је приплод каквог животиње био зачет мужјаком, који припада другоме ком лицу, а не сопственику женке, која је приплод донела, онда сопственик мужјаков нема права на приплод или на део истога, сем ако је друкче уговорено, јер по § 261.: „Мужко животно при приплоду не

узима се у рачун; нити господар животиње мушке, од које је приплод зачет, дела тражити може, осим случаја особите погодбе“.

Па не само приплод, него и све остале користи (као вуну, млеко итд.) које доноси каква животиња задобија у својину њен сопственик тако одвајањем (стригом, мужом итд.) а не прираштајем. И ту је дакле одвајање засебан и оригиналан начин стицања својине.

Спојидба и прерада покретних ствари. — Разликујући спојидбу и прераду покретних ствари од нарочито спојидбе непокретних са покретним стварима, наш Грађ. Зак. специјално у §§ 269. — 274. говори о спојидби и преради покретних ствари, као о нарочитом начину стицања својине. О спојидби непокретних ствари са покретним биће говора у одељку за овим.

А. О спојидби се говори онда када се две или више ствари тако доведу у физичку везу, да чине једну ствар, или да једна од њих изгледа као главна а друга (или друге) као споредне. Спојидбе може бити а) између покретних и непокретних ствари (§§ 277, 278 и 279. Грађ. Зак.) и б) само између покретних ствари.

Својински односи на спојеним стварима ни у колико се не мењају, кад обе или све спојене ствари припадају једноме лицу. Друкчије пак стоји ствар кад спојене ствари припадају различитим лицима. Ну и ту ваља разликовати два случаја. Ако су ствари спојене по споразуму власника спојених ствари, онда је за својинске односе између њих (по § 13. Грађ. Зак.) меродавно он што су у погледу спојене ствари уговорили. Али ако је спојидбу извршио самовласно сопственик једне од спојених ствари, дакле без знања и против воље власника друге или осталих спојених ствари, то онда већ наступају компликације које је закон нашао за нужно да сам регулише.

Спојидба ствари у ширем смислу обухвата смешу (coniunctio) чврстих или течних (copulatio) ствари и спојидбу (adjunctio) у ужем смислу. Али ваља напоменути, да наш Грађ. Зак. по угледу на његов изворник Аустр. Грађ. Зак., убрља спојидбу покретних ствари у ширем смислу у прераду или преобраћај туђе ствари (specificatio) с тога што се, ипак по погрешној концепцији, у том случају спаја туђ рад с туђом ствари. Сваку пак спојидбу покретних ствари, наш законик по угледу на аустријски, сматра као вештачки прираштај, те с тога у погледу стицања својине статуира заједничке прописе о свима спојидбама (у §§ 269.

а спојидба у ширем смислу

—276.). Ако се ови параграфи нашег Грађанског Законика упореде са оним параграфима Аустр. Грађ. Зак. који им одговарају, а то су §§ 414 и 415, то ће се приметити да се у §§ 270.—274. нашег Грађ. Зак. не помиње више прерада туђе ствари. Али и поред тога, ван сваке је сумње да ти прописи, који говоре о смеши, вреде, као и у Аустр. Грађ. Закону и за прераду, јер се то, што је у тим параграфима пропуштено да се помене прерада, мора приписати непознати редактору нашег Грађанског законика.

Б. *Прерада*. (спецификација) туђе ствари значи прерађивање или преобраћање туђе покретне ствари без знања или у потпуној вољи њеног сопственика, тако, да она услед тога постане нова ствар друге врсте (nova species). Туђа ствар послужила је у томе случају као грађа, материја прерађивачу (спецификатору) из које је он нову ствар направљено. На пр. кад ко из туђе даске ограда столуцу, од туђе вуње опреде и исплете чараше итд. — Да ли је пак прерађена ствар у истици нова, то је питање фактичко, које се решава према оцени у саобраћају, а нарочито према томе, да ли нова та ствар добија друго име. Свака прерада туђе ствари пак, није никако спецификација, на пр. окоминан кукуруз, обојена чека и т. д.

У римскоме праву било је до Јустинијана контроверзно питање коме припада прерађена ствар. Спор се је о томе водио између прокулејанаца и сабинијанаца. Прокулејанци су тврдили да је форма оно што је битно код ствари и да прерађена ствар према томе припада спецификатору. Сабинијанци пак тврдили су да је материја оно што је битно код ствари; да је рад којим се ствари даје друга форма споредно — и да прерађена ствар према томе треба да припадне сопственику првобитне ствари (материје). Јустинијан је усвојио једно средње мишљење правника Павла. Ако се нова ствар не може да врати у првобитно стање, онда је првобитна ствар уништена, па с тога нова ствар припада спецификатору; ако се нова ствар може новом прерадом да поврати у првобитно стање, онда она припада власнику првобитне ствари т. ј. материје. Али да спецификатор може на прерађеној ствари стећи својцу тражи се да је био bona fidei, и да власнику накнади вредност материје онолико у колико се њоме неправедно користило. У римскоме праву, дакле, спецификација је била засебан и оригиналан начин стицања својине, па је то тако и у теорији и у већини закона.

Франц. Грађ. Зак. (§§ 570 и 571.) решава то питање

овако: без обзира на то да ли се нова ствар може поновном прерадом повратити у првобитно стање или не, она увек припада сопственику материје, с тим да спецификатору накнади трошкове око прераде. Накнада тих трошкова разна је према савесности и несавесности спецификатора. Али ако прерада ствари веома много прелази вредност материје, онда спецификатор има права да задржи ову нову ствар, а да власнику материје накнади вредност и другу штету.

Пре него што би смо прешли на то да одговоримо на питање: коме припада прерађена ствар по нашем Грађ. Зак., да учинимо предходно извесна упоређења између одредаба нашег Грађ. Зак. и Аустр. Грађ. Законика о томе.

Наш § 269. који гласи: „Онај ко би туђу ствар прерадио, иу са својом саставио, спојно, смешао, не добија с тим право на туђу ствар.“ одговара § 414 Аустр. Грађ. Зак., који гласи: „Ко туђе ствари преради ко их са својима састави, споји или помеша, не добија тиме још никакво право на туђу својину“. Међутим §§ 270., 271., 272., 273. и 274. нашег Грађ. Зак. израђени су са мало измена и допуна према § 415 Аустр. Грађ. Зак. Тај § 415 Аустр. Грађ. Зак. гласи овако: „Ако се тако прерађене ствари могу повратити у пређашње стање а састављене, спојене или помешане ствари могу опет одвојити, онда ће се св. ком сопственику вратити што је негово, и дати накнада штете ономе коме припада. (Дете је наш § 270., који гласи: „У случају такве смеше, ако се ствари смешане или састављене одвојити или раставити и тако у пређашње стање поставити могу, ствари ће се о трошци онога, који је смешу учинио, поделити и свака ће се своме господару вратити.“) Ако повраћај у пређашње стање или одвајање није могућ, онда ствар постаје заједничка својина учесника. (Од овог начела направљен је наш § 271., који гласи: „Ако се пак ствари смешане не би у пређашње стање повратити могле, онда по мери смешаних ствари имаће сви, чије су ствари смешане заједничко право доде, доде се исто не определи и не растави.“) Али онај, са чијом је ствари други власник својом кривицом састављање извршио, има право избора: хоће ли целу ствар накнадивши трошкове око побољшања ствари задржати или хоће да је прода оном другом власнику такођер уз накнаду. (Овој алијени одговара наш § 272., који гласи: „Ако би се та смеша без знања и воље господара ствари учинила тако, да би помешач на превару ишао, и онога оштетити намеравао, онда помешача ствар припадше невиноме. И кривцу никако друго право не припада, но накнаду по мери најмање цене захтевати, која ће

му се пресудити; но и сразмерцу казну за превару своју избећи неће.“) — С учасником који је крив преступиће се с обзиром на његову поштену или непоштену намеру. (Од овог пасуса направљен је, с изменама и допунама наш § 273, који гласи: „Неће ли новина страна целу смешану ствар да задржи, онда има права накнаду од кривца, по мери највеће цене, и саму штету или корист, коју би имати могао, захтевати“). — Ако се пак нико не може окривити, онда право избора припада ономе, чији део у ствари више вреди“. (Од овога завршног пасуса § 415. Аустр. Грађ. Зак. направљен је наш § 274., који гласи: „Ако би обе стране у томе невинне биле и та би се смешна или случајно догодила, или би други ко без њихова знања учинио, и ствари се смешане, састављене или спојене не би раставити и оделити дале, онда остаје право ономе чија је ствар скупочиња, или ствар смешану задржати, и другогачи по правој вредности његове ствари исплатити, или се подобном исплатом своје ствари задовољити“). — И напоследку наш § 275., који гласи: „Који туђу ствар на своју потребу употребити, тако, да само своју ствар оправи или поправи, па се не би она оделити могла без порушења, онда овај не може добити ствар своју, но само њену вредност, коју ће му овај, ако је навалице учинио, двоструко платити, ако ли је нехотично или у незнању учинио, само једноструко осим ако поправка није веће вредности него сама ствар; онда наравно ствар уступа поправци“, који одговара § 416. Аустр. Грађ. Зак. који гласи: „Ако се туђа грађа употреби само ради поправке какве ствари онда туђа грађа припада власнику главне ствари, и овај је обавезан, с обзиром на свој поштен или непоштен поступак, платити пређашњем власнику употребљене грађе вредност исте“. Оваква поправка своје ствари туђом, могућа је на два разна начина: или је поправљена ствар покретна, и то је случај који нас се овде тиче, или је поправљена ствар непокретна, и то је случај о коме ћемо доцније говорити. — На последку наш § 276., који гласи: „Ко туђу ствар на своју потребу употребити тако, да она сасвим другачији и то скупочени вид добије, то ће он дужан бити, ако је хотимично учинио двоструко, ако ли у незнању једноструко вредност њену накнадити.“ позајмљен је из § 571. Франц. Грађ. Законика.

Пошто смо овако прегледали генезис наших §§ 270. до 276., да сада видимо, коме по нашем Грађ. Зак. припада нова ствар.

И наш Грађ. Зак. разликује ова два случаја: може ли се или не нова ствар преобратити у првобитно стање, тако да тиме добије свој првобитни облик с првобитном вредношћу.

Ако се прерађена ствар може преобратити у првобитно стање (§ 270), онда прерађена ствар остаје и даље својина сопственика првобитне ствари, коме се на његов захтев враћа ствар преобраћена у првобитно стање. Преобраћање у првобитно стање бива о трошку спецификатора без обзира на то да ли ју је он прерадио сам или преко другогачи. Сем тога спецификатор је дужан сопственику првобитне ствари накнадити и доказану штету, по општим принципима о накнади штете, која варира према мери спецификаторове кривице.

Ако се ствар не може преобратити у првобитно стање (§ 271) онда прерађена ствар постаје предметом сусвојине сопственика првобитне ствари и спецификатора. Размера њихових квота је размера вредности првобитне ствари и рада утрошеногачи око прераде. Та сусвојина траје доде, док се, како вели § 271.: „...то заједничко право не определи и не расправи.“ Али стварајући ту заједницу наш Грађ. Зак. не даје, у случају неспоразума ни једноме сувласнику право, да судом тражи деобу заједничке ствари или њену продају, него престанак те сусвојине регулисан је нарочито према савесности или несавесности спецификатора.

Ако је спецификатор био несавестан, т. ј. ако је прераду извршио знајући да је ствар, коју прерађује туђа и у намери да власника њеног општети, онда по §§ 272. и 273., власнику првобитне ствари, као „целиној страни“, припада право избора, да или нову ствар узме за себе или да је остави спецификатору у својину. — Ако сопственик првобитне ствари узме нову ствар за себе, он је дужан спецификатору накнадити вредност рода и то не најмањој вредности коју вештаци буду одредили, а са своје стране тражити од спецификатора накнаду за доказану претрпљену штету. Ако пак сопственик првобитне ствари неће да за себе задржи прерађену ствар, него је остави спецификатору, онда има права од спецификатора тражити накнаду за своју ствар, која се састоји у највећој вредности њеној и у изгубљеном добитку, према речима „корист коју би имати могао“ из § 273 у вези с § 819. — У оба случаја спецификатор ће бити и кривично кажњен, ако је на недопуштен начин дошао до ствари коју је прерадио, према речима „но и сразмерцу казну за превару избећи неће“ из § 272.

Ако је спецификатор био савестан (т. ј. ако није знао да туђу ствар прерађује или ако ју је други ко, без знања његовог извршио, те је дакле прерада случајно извршена, а у преради су обе стране невинне) онда важи § 274. У таквоме случају има право избора не само сопственик прво-

битно ствари него и спецификатор према томе шта је скупоценије т. ј. шта више вреди: првобитна ствар или прерада као рад. У првоме случају сопственику првобитне ствари стоји на вољу, или да нову ствар тражи у својину а спецификатору да накнади праву вредност прераде или да је спецификатору уступи у својину, а овај њему да накнади праву вредност првобитне ствари. У другоме случају право избора припада спецификатору у обрнутом смислу. — То исто вреди и за случај кад су обе стране криве што је прерада извршена. —

В. Смеша. — Смеша је сједињење двеју или више покретних ствари разних власника. Смеша сувих или чврстих ствари зове се техничким термином *compositio* а меша течних или растопљених ствари *confusio*.

Што се тиче стицања својине смешом, наш Грађ. Зак. (§ 270) и овде разликује као и код прераде туђе ствари, да ли се помешане ствари могу раставити или не могу, и у оба случаја решава питање о својини исто онако као и код прераде.

Ако се смешане ствари могу повратити у првобитно стање, онда свакоме припада његова ствар. Повраћање бива о трошку онога који је неовлашћено извршио смешу и он је дужан накнадити доказану штету ономе, без чијег је престанка ствар његову помешао (§ 270).

Ако се пак смешане ствари не могу раставити, нити повратити у првобитно њихово стање, онда оне тако спојене, у једну, постају предмет сусвојине њихових сопственика, у размери вредности ствари. Престанак те заједнице бива онако, како смо то напред навели говорећи о преради туђе ствари (§§ 272., 273. и 274.)

Из свега овога излази да меша, по нашем Грађ. Зак., није какав особени начин стицања својине, него посебан случај прираштаја и ако се под овај подводи. — По већини модерних законика смешом се туђа ствар стиче у својину, кад је постала споредна ствар нашој ствари као главној.

Један нарочити случај смеше је меша новаца. Она је у римском праву изетно од смеше у опште, особени начин прибављања својине. По римском праву, кад ко туђе комаде новца помеша са својима тако, да се не могу више индивидуално разликовати, онда ти туђи новци прелазе у својину онога који је смешу извршио, наравно с обавезом да накнади штету ономе чији су они туђи новци. „У нашем § 222, вели се: „Што се не да разликовати и распознавати, оно се не може као своје ни тражити, него се само на-

кнада од онога ко је за то одговарати дужан, путем судским искази може“. Значи да је у нашем Грађ. Зак. то питање регулисано као и у римском праву. Ваља напоменути да онај који своје новце помеша с туђим, добија ове само тада у својину, ако је меша у његовој државини. Ако је ту смешу извршило неко треће лице или су се новци случајно помешали, онда важе општи прописи о смешу ствари разних сопственика (§ § 272.—274.). Све то важи и за смешу хартија од вредности које гласе на доносиоца; за смешу хартија које нису новац (на пр. лозова) а гласе на доносиоца, важе општи прописи о смешу.

Г. Спојидба покретних ствари (adiunctio) — О спојидби се говори онда, кад се две или више покретних ствари разних сопственика, а без њиховог споразума и знања тако споје, да споља изгледају као једна ствар (целина). Овако спојене ствари не уједињују се битно, унутарње, него се ипак свака од њих може разликовати. Равнодушно је да ли је услед тога једна од њих постала главном а друга споредном ствари — и да ли се без употребе њихове вредности, могу раставити. О спојидби се говори: кад се две металне ствари једна с другом припоје, кад се једна ствар другом обложи, за другу прикује и т. д. Овамо долази и сликање на туђем материјалу, резање из туђе грађе и т. д..

И по нашем Грађ. Зак. као и по аустријском, за спојидбу вреди све оно што је речено за прераду туђе ствари и за смешу покретних ствари (§ § 270.—274.); те спојидба није какав засебни нарочити начин стицања својине. — При решавању питања: која је од спојених ствари главна, гледа се на то која ствар даје име и суштину целини као и на економско одређење целине. — По већини пак новијих законика, спојидба је нарочит, засебан начин стицања својине.

У §§ 275. и 276, наш Грађ. Зак. предвиђа два нарочита случаја спојидбе и регулише их различито од општих прописа о спојидби. — Смисао § 275, који гласи: „Ко туђу ствар на своју потребу употреби тако да само своју ствар поправи или оправ, па се не би она оделити могла без порушења, онда онај не може добити своју ствар по само њену вредност коју ће му овај, ако је навалице учинио, дво труко наплатити, ако ли је нехотице и у незнању учинио само једноструко; осим ако поправка није веће вредности него сама ствар, онда наравно ствар уступа поправци“, је овај: Ако се туђа ствар, и ако је узредна, може без порушења одвојити од поправљене ствари, и ако главне, она остаје у својини досадашњег јој сопственика (на пр. моја

дугмета на туђем капуту) и овај је може као своју потражити. Ако се туђа ствар пак не може одвојити без порушења (на пр. од моје чоке направљене су туђе хаљине) онда она као споредна ствар прелази у својину сопственика направљене ствари, као главне — а пређашњи сопственик може од извршиоца исправке тражити накнаду штете, која је према савесности или несавесности извршиоцевој равна једногубој или двогубој вредности употребљене ствари. Али и ако се ствар која је употребљена на исправку може без порушења одвојити, онда ипак, према аргументу из последње алицеје § 275., прелази у својину сопственика поправљене ствари, кад је вредност поправке већа од вредности ствари употребљене на исправку. Да напоменемо, да се нас овде тиче случај, кад је ствар која је поправљена покретна, што се тиче случаја када је ствар која је поправљена непокретна, о њему ће доцније бити говора.

У § 276. предвиђена је употреба туђе ствари ради прераде у скуповенијем виду. Тај параграф, који гласи: „Који туђу ствар на своју употребу употреби тако, да она са свим други и то скуповени вид добије, тај ће онда дужан бити ако је хотимице двоструко, ако ли је у незнању, једноструко вредност њену накнадити“ — изгледа, као што смо раније већ поменули, да је позајмљен из § 371. Франц. Грађ. Зак. — У томе случају дакле изузетно настала промена својине, т. ј. туђа прерађена ствар прелази у својину употребљеоца као узредна, без обзира на то, да ли се употребљена ствар може или не може повратити у првобитно стање. То је логички, јер је у овоме случају рад (прерада) оно, што је прерађеној ствари дало фактичку вредност.

10.) Прираштај (accessio). — Под прираштајем подразумева се каква телесна ствар, која стоји у таквој физичкој вези са главном ствари, да изгледа као саставни део ове, и у томе своме потчињеноме односу губи са свим своју самосталност. Према томе како је та веза између споредне и главне ствари постала да ли услед саме природе или услед радње човекове, или услед и једне и друге, раздикујемо: природни, вештачки и мешовити прираштај. У § 258. нашег Грађ. Зак. вели се: „Све оно што из једне ствари проистиче, или се само собом њој прилаже тако, да од другог кога не долази, зове се прираштај или припадак исте ствари. Ово бива или самом прерадом, или рукотворниом (художеством) или и једним и другим“.

Прираштаји су а) органски производи неке ствари докле год од ове нису одвојени; б) увећања прибрежних земаља услед дејствовања воденог тока (као напловина, insula

via — придруживање одваљенога комада земље прибрежној земљи, avulsio — образовање новог острва, insula nata — напуштање корита од стране воденог тока, alveus derelictus); в) све што је са земљом спојено с намером да ту трајно остане, као што су здања и у опште разне грађевине и зграде које су у земљу укопане и узидане, и г) оне ствари које су с другом (непокретном) тако спојене или везане да с овом граде потпуну целину, на пр. прозо, и врата на згради.

Правил значај прираштаја састоји се у томе, што он стоји у свима оним правним односима у којима стоји главна ствар, с којом он прави целину. Принципи је accessio cedit principale. Отуда следује: а) ако је главна ствар непокретна, онда и прираштај као њен део важи као непокретан (прозо, зори на кући, дрвеће и плодови док су у вези са земљом и стаблом); б) ко год држи (притежава) главну ствар, тај држи и прираштај као споредну ствар, осим ако држалац главне ствари држи споредну у туђе име; в) ко је сопственик главне ствари, он је посредно сопственик и прираштаја; г) ако је главна ствар зложена онда су и прираштаји као споредне ствари заложени, како они који постоје тако и они који ће постати јер прираштај увек дели судбину главне ствари и д) ако је главна ствар отуђена, онда је безусловно отуђена и споредна ствар, ако на овој у опште, или бар за време трајања њене везе са главном ствари не може бити особене својине. На пр. ко је продао земљиште, тај је продао и дрвеће на њему, сем ако није нарочито уговорио, да дрвеће посече. Да сада пређемо на поједине начине стицања својине прираштајем.

А. Постапак новог острва (insula nata). — Под острвом разуме се оно узвишење у води, које се при нормалном стању те воде уздиже над њеном површином и које је толико удаљено од обале да се бар чамцем може опловити.

Према § 262. нашег Грађ. Зак.: „И острво на рецици, које постаје сматра се као прираштај оних земаља, које дуж обале леже и у том случају господари земаља према ново-посталом острву лежећих имају право по мери дужине својих земаља исто острво, ако би на средини лежало поделити; ако ли би исто острво, на једној страни ближе једној обали постало, онда господар исте обале има право цело острво задржати. Острва на бродопловним рекама постала, припадајуће правитељству, а са дунавским и савским ново-посталим острвима поступиће се по смислу јавних трактата.“

Из тога налази да ако би се у каквој домаћој неплов-

ној реци образовало ново острво, онда се оно сматра као прираштај (акцесија) прибрежних земаља и припада сопственицима тих земаља који га евентуално деле. При томе ваља разликовати два случаја: или се острво образовало више мање у средини корита или ближе једној обали. Ако се ново острво образовало по средини речног корита, онда се оно најпре подели линијом која се замишља да иде дуж средине речног тока. Та се средња линија налази кад се преполове оне линије, које се, према нормалноме стању воденог тока повуку од једне обале до друге, а у одстојању једне линије од друге колико је ново острво дугачко. Затим се део острва од оне средње линије, и с једне и с друге стране, дели на прибрежне сопственике по дужини земље свакога од њих. Ако је пак ново острво постало само с једне стране те средње линије, онда га међу собом деле само сопственици прибрежних земаља на тој страни, на којој је постојало, и то опет по дужини својих земаља.

Што се пак острва посталих у пловним рекама (а у нас специјално у Сави и Дунаву) тиче, то она по последњој алинеји § 262. припадају у сваком случају или самој држави, или је на њима право својине регулисано међународним уговорима.

Ваља напоменути, да острва постала у рекама које су евентуално приватна својина, у сваком случају припадају сопственику реке.

О новоме острву не може се говорити у случајевима које предвиђа § 263. Грађ. Зак., т. ј. а) кад се водени ток расцепи на кракове па ошови ичју земљу (њиву, ливаду и т. д.) тако, да ова сад преставља острво. У том случају опловљена је земља и даље својина детадашњег сопственика; б) кад водени ток захвати у своје корито део чије земље, па га после неког времена напусти, дакле тај захваћени део пресуши; он се тад враћа у својину пређашњег му власника; в) кад се водени ток излије из свог корита те поплави прибрежне земље: тад власници поплаћених земаља не губе право својине на те земље и ако га за време трајања поплаве не могу да врше. То се све јасно види из § 263., који гласи: „У случају кад вода једна пресуши, или се на више кракова или рукава расцепи и тако се острва начине, или се земље полију и поплаве, онда пређашње право господара оне земље мора остати невредимо.“

Децава се да каква река пловна или непловна, промени неки део свога досадашњег корита на тај начин, што га напусти и место њега заузме извесан део прибрежних

14. 11. 1888
alveus derelictus.
alveus.

земаља. О томе случају, који се зову напуштено корито (alveus derelictus) вели наш § 264.: „Кад вода једна своје корито остави, онда они суседни господари, који би се таквом променом оштетили, имају права из остављеног корита штету своју накнадити; а после ће се с њим онако поступити као с ново посталим острвом.“ Дакле у томе случају сопственици заузетих земаља имају право да се на пресушеног дела речног корита накнаде у сразмери претрпљених губитака, па било да је онај пресушени део за те довољан било да није. Ако није могуће тога ради извршити деобу напуштеног дела корита у природи, сила ће се деоба извршити продајом истога земљишта, па ће се отуда добити новац (по § 499. Грађ. Зак.) поделити на оштећене прибрежне сопственике. С оним што преостане после дате накнаде оштећенима, поступиће се као с новим острвом. Али ако речно корито пресушује поред обала, онда се напуштени делови корита само непловне воде сматрају (по аналогји § 264. Грађ. Зак.) као прираштај прибрежних земаља. Код пловне воде они припадају држави.

Б. Нанос, напловина (aluvio). — Бива да водени ток понајлак и неприметно, а без ичијег удела, наноси земљу на које место на обали, те тим начином ову увећава. То се увећање обале назива наносом или напловином (алувијом). По § 265. Грађ. Зак., који гласи: „Она земља коју би вода мало по мало на једну обалу нанела, припаће господару исте обале,“ то прираштање обалске земље припада у својину сопственику њеном, а то, како се обично вели, за то, што се не може поуздано доказати туђе право својине на томе наносу. За тај прираштај прибрежни сопственик није дужан дати никакве накнаде, па ни онда кад би се баш и звало са чије земље нанос долази, и макар напловљена земља и прешла половину речног корита.

В. Видање (inaedificatio) — Од свога принципа изказа-нога у § 270. да се спојено ствари ако се могу одвојити одвају и свака своје господару враћа, одступно је наш Грађ. Зак. усвојио у §§ 277—279. за видање принцип: да власник земљишта постаје и власник зграде која је на истом саграђена с намером да ту и остане.

Принцип тај усвојен је, преко Аустр. Грађ. Зак., из римског права, у коме је важило правило: *Superficies solo cedit*. — У § § 277.—279. мисли се само на оне зграде, које се без повреде њихова битности не могу риставити од земљишта на коме су подигнуте. С обзиром на то: да ли је земљиште својина једнога, а материјал од кога је зграда по-

дигнута својина другога лица, или је зграду подигло или дало подићи лице које је сопственик земљишта, или је то у опште учинило неко треће лице: наш Грађ. Зак. разликује три случаја.

Први је случај: кад једно лице на своје земљишту туђом грађом подигне зграду. Тај случај предвиђа § 277. нашег Грађ. Закона који гласи: „Ако ко на својој сопственој земљи здање какво или зграду од туђе грађевине сагради, и то учини у незнању, онда истина таква зграда припада њему, чаја је земља али мора ономе чија је грађевина, платити по цени, као што је међу људима; ако ли је то знајући да је грађевина туђа, или и против воље онога чија је учинио, онда ће морати исте грађевине цену двојном платити, и штету ако би коју господар грађевине трпео накнадити.“ Значи дакле, да сопственик земљишта постаје у сваком случају сопственик зграде коју је туђом грађом подигао на своје земљишту, и сопственик грађе има у сваком случају право на накнаду, само је та накнада другачија ако је градилац био *bonae fidei*, а другачија је ако је био *malae fidei*. Ако је био савестан, онда сопственику грађе накнађава вредност грађе по њеној обичној (прометној, пијачној) вредности. Ако је пак био несавестан, онда већ наступају извесне компликације. Он пре свега мора сопственику грађе платити двогубу цену обичне (прометне, пијачне) вредности употребљене грађе; затим му мора надокнадити евентуалан *dammum emergens*, а ако му сопственик грађе може докасти култу или *dolus*, онда и *lucrum cessans*.

Други је случај кад неко својом грађом на туђем земљишту подигне зграду. Тај случај предвиђен је у нашем § 279. у коме се вели: „Здање, које би ко од своје грађевине на туђој земљи саградио иде такође са земљом, и припада њеном господару, само је овај дужан ако је онај то у незнању учинио, њему по обичној цени здање исплатити; ако ли је овај то знајући и хтећи, или и против воље овога учинио, онда му на вољи стоји, или по обичној цени задржати или ако му није на корист нагнати га да грађевину своју крене, и њему штету накнади. Но ако би господар земље онога, који би незнајући такво здање градио, гледао и опоменуо њега, или би дозволио, и почем је саграђена, после противно се, губи то право и онај може му место његово обично ценом исплатити, и заједно са здањем задржати.“ У овоме случају, дакле, има две могућности: или је зграда подигнута без знања или противу воље сопственика земљишта или је власник земљишта знао да неко

лице својом грађом подигне на његовом земљишту зграду. — Ако је неко без знања или противу воље сопственика извеснога земљишта својом грађом на томе земљишту подигао зграду, онда та зграда у принципу постаје својина сопственика земљишта Сад, ако је онај који је зграду својом грађом на туђем земљишту подигао био савестан, сопственик земљишта дужан је да му зграду по њевој прометној (пијачној) цени плати; али ако је градилац био несавестан (*malae fidei*) или је зграду подигао у потпуној вољи сопственика земљишта, онда сопственику земљишта стоји до воље: хоће ли му зграду по обичној прометној (пијачној) цени платити и постати њен сопственик, или га натерати да зграду, са његовог земљишта дигне и тражи евентуалну штету. — Што се тиче случаја, кад је сопственик земљишта знао да неко лице својом грађом на томе земљишту подигне зграду, па би хукао, ваља такође разликовати: да ли је лице које је својом грађом зграду подигло било савесно (*bonae fidei*) или несавесно (*malae fidei*). Савестан градилац по изузетку од општег правила усвојеног што се грађења тиче, стиче својину на подигнутој згради а за земљу плаћа њеном сопственику обичну прометну (пијачну) цену, за коју му је сопственик мора уступити. Питање пак шта ће бити ако је градилац био у том случају несавесан, оставио је и наш закон, као и аустријски отворено. Већина пак коментатора Аустр. Грађ. Зак. мисле да се у том случају треба придржавати општег принципа усвојеног за грађевине, те дати градиоцу право накнаде према сопственику земљишта.

Трећи случај, ако је зграда подигнута и на туђем земљишту и туђим материјалом, предвиђен је § 279 нашег Грађ. Зак., који гласи: „Који би с својом грађевином на туђој земљи здање градио, тај је дужан мени грађевину, ако је знајући учинио, двојном цени, ако је незнајући једноструком ценом накнадити, а здање остаје оном чија је земља, на не се поступати по пропису наведенога § 278.“ С једне, дакле, стране однос између градиоца и сопственика грађе регулисан је према томе, да ли је градилац био савестан или не: у првом случају плаћа сопственику грађе обичну прометну (пијачну) цену грађе, а у другом двогубо. С друге пак стране, и однос између градиоца и сопственика земљишта регулисан је такође према савесности или несавесности градиоцевој, случај који је предвиђен у § 278., и који се, као и тамо може компликовати и савесношћу или несавесношћу сопственика земљишта. Решења су као и тамо да напоследку напоменемо једну одредбу специјално

нашега Грађ. Зак., приказану у § 280., који гласи: „Што се тиче особитог случаја, где је са знањем и уговором од претходних времена ко здање на туђој земљи саградио, за таква постоји и особита одредба...“ Дотична одредба наведена је код § 280. цела.

И поред § 284., у коме се вели: „Ако се стране у преднаведеним случајевима друкчије поравнају... онда нек им онако буде“, и који се односи на целу пету главу првог одељка части друге (и кога нема у Аустр. Грађ. Зак.) ипак не изгледа, да су бар одредбе §§ 277.—279. диспозитивне природе. У свима случајевима наведеним у §§ 277.—279. стиче се право својине ipso iure, али га је ипак боље увести у јавне књиге (где их има), јер би иначе била стечена права трећих лица на земљишту и уведена у књиге ипак, од овако стечене и неуведене својине, била јача.

Г. Сејање (satio) и сађење (plantatio) — Један нарочити облик стицања својине прираштајем, је стицање својине над посејаним или посађеним биљем или дрвећем на нашем земљишту. Тај је случај предвиђен у § 281. нашег Грађ. Зак., који гласи: „Ако ти твојим семеном туђу њиву засејеш, плод није твој, но онога чија је њива; само ако си незнајући учинио, добићеш накнаду за семе и радњу; ако ли си знајући и навалице учинио, губиш и семе и радњу. Тако исто ако твојим сађеницама туђу земљу засадиш нису твоје него онога чија је земља, ако су већ жиле пустиле. Ако ли туђу њиву туђим семеном засејеш или туђу земљу туђим сађеницама засадиш, одговараш и ономе чије је семе и ономе чија је земља, по смислу § 279.“ — Важно је, да биље или дрвеће остаје увек својина сопственика земље без обзира на ма чију сопственост или несавесност, што је сасвим логички, пошто је биље или дрвеће према земљишту од бескрајно мале вредности док зграда врло често прелази и вредност земљишта на коме је дигнута. Сопственик земљишта постаје сопственик семена одмах чим се посеје, јер се једном посејано семе не може више од земљишта раставити. Што се пак тиче сађеница (рашћа, дрвећа) сопственик земљишта постаје њихов сопственик чим су пустиле жиле, јер су тек онда органски спојене са земљом. Разуме се да у оба случаја сопственик земљишта савесноме сејачу мора накнадити семе и труд; несавесни сејач нема на ту накнаду права. — Случај, кад је туђе земљиште засејано туђим семеном или засејано туђим сађеницама, решава се по § 279., о коме је напред опширно било говора.

у случају и одредаба
офисау твај 61

Д. Поправка своје туђом ствари. — Говорећи напред о спојљиви ствари, ми смо додирнули и питање о поправци своје ствари туђом, случај о коме говори § 275. нашег Грађ. Зак., који гласи: „Који туђу ствар на своју потребу употреби, тако да само своју ствар поправи или оправи, па се не би ова оделити могла без порушења, онда онај не може добити ствар своју, но само њену вредност, коју ће му овај ако је навалице учинио двоструко наплатити, ако ли је нехотице или у незнању учинио, само једноструко, осим ако поправка није веће вредности него сама ствар; онда наравно ствар уступа поправци.“ — Ми смо раније напоменули да поправка своје туђом ствари може бити и тако што би или обе биле покретне, и то би онда био случај о коме смо већ говорили, или што би поправљена ствар била непокретна, и то би онда био случај који нас се овде непосредно тиче. Сопственик ствари која је служила за поправљање, без обзира на савесност или несавесност онога који је ту ствар употребио за поправку своје ствари, има права искључиво на обичну прометну вредност дотичне ствари. То би био на пр. случај кад неко на своју зграду мете туђе прозоре, на своје земљишту засади туђе сађенице и т. д. Разуме се да је, ако је ствар веће вредности него поправка, ствар претежнија од поправке што у осталом изриком предвиђа последња алинеја § 275.

11.) Застарелост (obrisio, usucapio). — Наш Грађ. Зак. не говори о застарелости као о нарочитом начину стицања својине; бар јој не даје у томе погледу онако видно место као окупацији, првостају итд. Па ипак признаје да се застарелост, поред неких других права, може прибавити и право својине Наш Грађ. Зак. говори о застарелости у IV глави, треће части и то у §§ 922.—950. а — Овакав начин излагања ових одредаба, узет из Аустр. Грађ. Зак., последница је схватања застарелости онако како ју је схватала старија доктрина; као шери појам под који се субвенирају разне институције, које све имају то заједничко, што се у њима огледа нарочито утицај времена као правне чињенице.

А. Појам застарелости. — Сви модерни германски законици по угледу на римско право, дозвољавају да извесна приватна права могу постати на тај начин што су она за неко подуже време фактички вршена, и обратно, да се извесна права могу и угасити на тај начин, што нису такође на неко извесно време у истији вршена. Објективно право, дакле, извесна фактичка стања (т. ј. вршења и невршења

права) која су под извесним претпоставкама за неко подуже време трајала, признаје као правца стања и заштићује их као таква — т. ј. оно их санкционише. Другим речима, објективно право даје времену ту моћ, да оно, уз извесне претпоставке, на основу извесних фактичких стања, заснује права, која нису досад постојала, — и обратно да права која су до сада постојала погину. Такав самосталац утицаја времена који се састоји у преокретају каквог фактичког стања дугим трајањем у правно — назива се застарелост у ширем смислу.

Према своме дејству застарелост се дели на: а) аквизитивну (одржај и usucapio) и б) екстинктивну (губењу, застара), према томе, да ли се та промена, коју застарелост производи, састоји у томе што се какво право прибавља (аквизитивна) или се губи (екстинктивна). Аквизитивном застарелости могу се прибавити сва права, јер се у § 9.3 нашег Грађ. Зак. вели: „Застарелости има места, код свих оних права, која се иначе прибавити могу,“ сем оних која су изрично законом од застарелости изузета. Од свију пак права која се могу застарелости стешити, нас се овде тиче само својина.

У томе смислу, који се нас овде специјално тиче, застарелост је један начин задобијања права својине, на основу државине, која је трајала дуже време и под условом да та државина има оне особине које закон прописује. Свака државина не води застарелости већ само она, која испуњава све законом прописане услове. Два су пак елемента потребна за застарелост, у овоме смислу: време и (квалификована) државина.

Кад дакле неко има неку ствар у својој државини за онолико времена колико то закон тражи, он се само због тога сматра као сопственик те ствари. Никакви друга докази нису му потребни за утврђење његовог права својине. Ко дакле докаже егзистенцију државине и егзистенцију законом прописаног времена, доказао је и своје право својине; сваки други доказ који би у томе смислу имао није му потребан, а и ако га нема, не трпи отуда никакве штете. Као што видимо, застарелост се јавља као заштита другог уживаног права својине, на првом месту, у оном случају када сопственик нема доказа о својини, — било што их у самом почетку није прибавио, било што их је у току времена изгубио. Застарелост дакле чини положај сопственика мало лакшим; и када је она завршена, сопственик је оружан заштитом, која је енергична, једно с тога што је сама за себе проста, а друго што прекида сваку даљу дискусију о праву.

У томе погледу застарелост је не само заштита својине, него и самоме промету добара даје у опште већу сигурност.

У римском праву до Јустинијана постојале су две главне врсте застарелости као наччи истицања својине: usucapio и longi temporis praescriptio. Узупација је била средство да се тако звава бонитарна (преторска) својина, услед квалификоване државине претвори у тако звану квинитарну својину, и услед ње се бонитарна државина претварала у квинитарну, кад је правни држалац ствар добио од неспетвеника. Како се узупација по стриктноме римском праву није могла простирати на провинцијалне земље, то је за њих уведена longi temporis praescriptio. За њу су пределе исте одредбе које и за узупацију, само што је рок (време трајања државине) дужи. На послетку да напоменемо и тако звану изванредан одржај (praescriptio longissimi temporis). Изванредни одржај је у почетку важио за застарелост личних и стварних тужаба, дакле и власникове тужбе према 30, односно 40 годишњем држаоцу.

Напред смо рекли да је одржај начин стицања својине државином која је непрекидно трајала за време законом одређено. Застарелост дакле претпоставља две ствари: извесно време и државину. Како пак свака државина не води застарелости, то ћемо пре свега испитати ону врсту државине, која је погодна за застарелост.

Б. Узупацијона државина. — Говорећи напред о државини, ми смо рекли: да је државина фактичко стање, које се састоји у томе да извесно лице има извесну ствар у својој фактичкој и искључивој власти, и да има воље, да ту ствар за себе држи без обзира на то, да ли има на то држање права или не. Државину дакле састављају два елемента: један материјални (фактички однос лица према ствари, corpus) и један интелектуални (воља лица да ствар за себе, у своје име држи, animus). Државине у правом, техничком смислу нема где та два елемента не постоје. Прост факат држања, без воље, је те денција, придржаништво.

Државина, и ако само фактичко стање, уживала је у римском праву заштиту, коју су јој давале нарочите тужбе против самовољног узнемиравања и одузимања од стране трећих лица. Те су тужбе интердикти, о којима смо ми напред говорили.

Државину као факат (стварно стање) ваља добро разликвати од својине као правног стања; ма да се у обичном разговору та разлика не чини, јер се често говори о државини (поседу, притежању) онде где се управо мисли на својину. Напред смо већ напоменули, говорећи о држа-

вини, да све ствари не могу бити предмет државине, из чега излази да се узуквирати могу само оне ствари, које могу бити предмет државине (које нису ван промета, које нису јавна добра итд.)

Сем овога првог ограничења, § 927. нашег Грађ. Зак. установио је, у првој алинеји, једно друго. У њему се вели: „Застарелосту онај се користити не може, који ствар не држи у своје име“. Из тога излази да детенција не може никако одвести својину. И збога код детенције и нема места застарелости; тиме је својини дата стабилна основица, а тиме и целокупном друштвеном поретку. Застарелост претпоставља спор о својини; тога спора код детенције нема, јер детентор држећи ствар у туђе име, свакога момента признаје, да он није господар ствара која је у његовим рукама, него неко други. Презумпције везане за просту детенцију наш Грађ. Зак. није предвидео. У § 2230. Франц. Грађ. Зак. вели се: „Вазда се претпоставља, да се држи у своје име... ако се не докаже, да је држање започето у туђе име“. Значи дакле да Франц. Грађ. Зак. поставља презумпцију у корист фактичкога детентора, кога сматра за држаоца. Ко пориче државину у таквом случају мора то и доказати. Наш Грађ. Зак. о томе не говори ништа, али је ван сваке сумње да се и за њега ова солуција мора усвојити. — *Детенција, дакле, ма колико дуго трајала, не може одвести својину.*

Треће ограничење узуквирације државе статуирао је такође § 927. нашег Грађ. Зак. у својој другој алинеји. Тај параграф гласи цео: „Застарелосту онај се користити не може који ствар не држи у своје име, нити са онаквим оснoвом, који би по закону довољан био за прибављање права; тако ствари заложене, узамљене, на оставу или на узивање дате не прибављају се за тарелосту“. — И ако је за појам државине равнодушно како је државина једне ствари прибављена (крађом, преваром, куповицом, легатом итд.) ипак није довољна ма каква државина, па да се одржајем прибави својина на ствари, која се држи у своје име. Као и у римскоме праву, и данас се тражи, да је државина отпочеда на правноме оснoву или законитоме темељу (iustus titulus, узуквирациони титулус). — Под правним оснoвом државине данас се разуму такви правни чињенице које чине начине стицања својине. Државина, која је на такав начин прибављена правична (законита) је; а ако није тако стечена она је неправична (незаконита). Што се пак тиче титулуса и модуса, као погодба за прибављање права ми

смо о томе раније говорили опширно. — *Из овога је јасно да неправична (незаконита) државина не може одвести застарелости.* Али питање је да ли ће бити правична (законита) она државина заснована на уображеном законском оснoву, такозваноме путативном титулусу. И овде као и код неправичне државине посесор не држи ствар по каквоме законском оснoву; али у исто време није дошао до државине ни на један противзаконичан начин (крађом, преваром итд.). То је случај када посесор истину држи ствар без оснoва, али мисли да тај оснoв постоји. На пр. када тeстатор остави неку ствар тестаментом легатору, на после кодицилом тај легат поништи, а наследник незнајући одмах за кодицил, преда дотичну ствар легатору. У старом француском праву такав путативни титулус био је довољан за застарелост, јер се је тражила само држаочева савесност, али је ту своју савесност држалац морао потврдити ма каквим законом (управо не противзаконичним) оснoвом, помоћу кога је дошао до државине. У давањем француском праву тражи се изриком не само савесност него и законичн оснoв. Из речи „и то држање да је законично, поштено и чисто од сваког лукавства и преваре.“ на крају § 926, излази да по нашем Грађ. Зак. не би био путативни титулус довољан за застарелост.

Четврто ограничење узуквирације државине је ограничење, које је на крају статуирао § 926. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Застарелосту само се онај користити може, који је за прибављање ствари способан и заиста ствар једну држи на дуже законом опредељено време, и то држање да је законично, поштено и чисто од сваког лукавства или преваре, и да је непрекидно“. — Ни савесност као год ни правни оснoв прибављања државине, није битни састојак појма државине. Државина егзистира без обзира и независно од тога, да ли је она савесно, поштено или несавесно, непоштено прибављена. Ну као год што се с гледишта правних дејстава, државине разликују, с обзиром на правни оснoв прибављања исте, на: правичну (законичну) и неправичну (незаконичну) — исто се тако с обзиром на савесност прибавиоцеу државина разликује на: савесну (поштеноу, незломислену) и несавесну (непоштеноу, зломислену) — на студа онда и разматрање савесног, поштеног држаоца, од несавесног, непоштеног. — Савесност пре свега претпоставља да неко држи једну ствар као своју, коју је од другог прибавио. Већина правних писца је мишљења да се савесност састоји у веровању или уверењу држаоца, да је баш он и нико други сопственик

ствари, коју у своје име држи. У § 203. нашег Грађ. Зак. вели се: „Ко једну ствар држи као своју, незнајући да је туђа, онај поштено мисли и јесте поштен или савестан држалац или притежалац...“ Аустр. Грађ. Законик у § 326. који одговара нашем 203, вели: „Ко из вероватних основа ствар коју држи, и сматра за своју, јесте поштен држалац“. Међутим и данас се води спор како савесност треба дефинисати. Једни је дефинишу чисто негативно, као осуетво свести о неправу, које се присвајањем туђе ствари чини. Други је сматрају позитивно и то, ван сваке сумње тачније од првих, као уверење, да се присвајањем ствари не чини никакво материјално неправо. Најбоље се може дефинисати савесност овако: незнање прилика које спречавају прибављање својине, али такво незнање, које је засновано на изврљавној заблуди (Барон). Од свих ових прилика, најважнија је та, да ли је правни претходник, аутор прибављачев био сопственик или није. — Римско је право тражило да савесност постоји само у тренутку стицања, али канонско право је тражило да савесност постоји и за време рока застарелости, и то је данас опште правило. Ни Аустројски Грађ. Зак. ни наш не изражавају се о томе изрично, али се из речи „и то држање да је закон, поштено и чисто од сваког лукавства и преваре, и да је непрекидно“ из § 926. на крају, може то правило извести и за наш Грађан. Зак. — Савесност се претпоставља; држалац је немора доказивати већ онај који тврди несавесност држалачеву, мора је и доказати. То излази јасно из одредбе у првој алинеји § 223., која гласи: „Сваки, у чијим се рукама, или у чијој се државини ствар једна налази држи се за поштена држаоца докле се год противно не докаже...“ У осталом посесору би готово врло често било немогуће, да докаже своју савесност, притога за то што би требало да докаже један негативан факат: да он није знао да његов правни претходник није био сопственик. Познато је пак, да је факта у толико теже утврдити, у колико су негативнија. Оно што је посесор у стању доказати, те су извесне околности које његовој претензији дају вероватноћу савесности. То су прво, презумција правна да је вагда онај који има ствар у рукама њен сопственик и да је његов правни претходник имао дотичну ствар у рукама. Друго, што се из односа између лица и ствари не може увидети, да дотично лице није сопственик дотичне ствари. Посесорова изјава о његовој савесности, мора узимати веру чим докаже егзистенцију основа државине. Егзистенција основа, будући један од начела за претпостављање својине, бива

махом између савесних лица, јер несавесност лишава основ важности. Не може ли посесор доказати егзистенцију основа државине, значи да је државина без основа, неправична — а апсурд би било тврдити да је неправична државина савесна. Таква законска основа пак не претпоставља се, него се доказује на један од гачина у закону претпостављених. — Несавесност пак изводи се из позитивних факата, па је ову зато лакше и доказати. Доказивање несавесности бива по општим правилима о доказивању; дакле може се доказивати свима средствима, па и сведоцима јер опоме који алегире несавесност, логички, није било могуће прибавити писмену исправу.

В. Непрекидноост узуквацијоне државине. — Једно друго ограничење узуквацијоне државине, састоји се у захтеву непрекидноости државине. Тај је захтев изказан у § 926. на крају: „... и то држање да је непрекидно“ — Тај услов је и природан и логичан, застарелост претпоставља сукоб између два права: права правог сопственика, који дуго времена није уживао ствар, и права посесоровог, који вије сопственик, али који је дуго времена уживао ствар. Да се не би реметило једно фактичко стање које одавна постоји, и које је већ за то јаче од правног стања које би тек имало да постане, и да не би посесор био лишен плодова свога труда без своје кривице — јер је његова савесност битна претпоставка — закон даје превалу његовој претензији и оставља му ствар у својину, јер ју је дуго уживао. Отуда не може о застарелости бити говора тамо где тога сукоба права нема. Међутим не треба мислити да је право сопствениково застарело стога, што га он фактички није вршио; право не може никада застарети с тог разлога, јер титулару стоји до воље да га врши или не. Стварна се права не губе услед неупотребе од стране њиховог титулара него услед њихове употребе, њиховог вршења од стране неког другог лица. То друго лице, вршењем једног, у истини туђег стварног права, створило је једно фактичко стање, које закон на крају, после извесног рока да би спречило евентуалне пертурбације, санкционише. Све докле сопствениковим претензијама на ствар не може се истаћи никакав приговор — и ове вреде. С тога се и тражи да посесија за време, за које прелази у својину, буде непрекидна.

Непрекидноост посесеја значи континуитет у посесвији т.ј. да је посесор за време законом одређено, под свима напред побројаним условима, био у таквом односу са ствари, да се редовно манифе товало вршење права својине на њој

od njegove strane. Nije nužno da je on neprekidno, svakoga trenutka, za sve to vreme bio u direktnom materijalnom odnosu sa stvarju, nego da je s vremena na vreme preduzimao izvesne radnje u pogledu stvari, koje se manifestuju kao vršenje prava svojine — jednom rečju, da se je stvarno prema stvari ponashao kao njen сопственик. Питање какве треба да су те радње питање је факта и зависи од природе ствари и околности у којима је она предмет посесије. Овај посесор, који за дуже време напусти ствар тако, да се између ствари и њега прекине однос, који обично важи као однос сопственика ка његовој ствари, престаје бити посесор. Државина је материјални однос између лица и ствари; овде пак тога нема. Посесор пошто није сопственик ствари, не може рећи да од његове драге воље зависи уживати то своје право или не. То може рећи само онај који има какво право на ствари; али онај који га нема, а жели га дуготрајним фактичким стањем стећи, мора то физичко стање продужавати за све време које је закон прописао. — Што се тиче питања ко има да утврди непрекидност посесије, то важи правило: да непрекидност посесије треба да докаже онај, који се на застарелост позива. Франц Грађ. Зак. у § 2234 статуирао је да: „Садашњи држалац који доказује да је непрекидно (ствар) држао, има узга се претпоставку, да је ствар и у међувремену држао.“ Значи дакле да посесор треба да докаже само почетак и крај државине, па да се и у међувремену сматра за држаоца. Ко противно тврди, имао би то и доказати. У нашем Грађан. Законик у нема сличне одредбе, те би, према томе посесор имао да докаже да је за све време, које закон за застарелост тражи била посесија непрекидна. У пракци важиће и у нас: она горња норма Франц. Грађ. Зак., јер сведоци, који би евентуално имали да утврде egzистенцију права државине, утврдиће у истини, да је факат државине egzistirao у извесним моментима. Ако би противна страна тврдила, да државина између тих моментата није egzistirала, да дакле није била непрекидна, она би то имала и доказати.

Али није нужно да је посесија, за време одређено законом, била искључиво у рукама једнога лица (једнога посесора) па да се може о непрекидности говорити. Чим је посесија за време законом одређено била непрекидна, она се је претворила у својину онога држаоца, који је у томе фактичком односу држања стајао према ствари у моменту истека прописаног времена — без икаква обзира на то, да ли је једино он држао дотичну ствар кроз цело то време.

или више њих, његових претходника. Тај случај познат је у науци приватнога права под именом акцесије државине. Акцесија државине је стварање државина двају или више лица, коју су она у разна времена и над истом стварју имала, у циљу застарелости; дакле урачунавање времена државине претходникове у време државине следбеникове. Тај принцип исказан је у § 941. нашег Грађ. Зак., који гласи: „Који би ствар какву од правичног и поштеног притежаоца на поштен начин примио, онај ће моћи као поштен пријемник и оно време свога претка урачунати у време застарелости.“ Али да би се следбеник могао користити временом за које је његов претходник дотичну ствар уживао, тражи се: да је сам претходник био правичан и поштен и да је следбеник на поштен начин дошао до државине. — Значи дакле, да, ако је државина претходникова била савесна и законита, а следбеникова не, следбеник нема права да време државине претходникове урачунава у време застарелости. Ван сваке сумње, да, ако је претходникова државина сама по својој природи таква да не испуњава све услове узаканијоне државине (ако је несавесна, незаконита итд.), да се она онда ни следбенику, па ма овај био савестан и дошао до државине на законити начин, не може урачунати у време застарелости. Акцидирана државина може бити само онда, кад оне све и испуњавају све услове узаканијоних државина. Али то што претходникова државина не испуњава све услове узаканијоне државине, још не значи да следбеникова државина, од онога момента од када ју је стекао, не може бити узаканијона. Она је то чим је следбеник до ње дошао законитим путем и савесно, и она је то без обзира на претходникову државину. — У римском праву, у овоме питању правила се је разлика између универзалнога и сингуларнога последника. Универзални следбеници сматрали су се као продужење правне личности покојникове. Права која су овоме припадала, прелазила су на универзалне следбенике у оном пространству и онаква, каква их је покојник имао. Манљивост (недостаја) у правима покојниковим, остала је и код његових следбеника. Они су само могли наставити његову узаканијону државину, а ипакво почети нову, пошто оди наследством ипсу могли постати сопственици оних ствари, које ипсу биле покојникова својина. Посесија универзалног наследника, била је настављање покојникове посесије, тако да, ако је покојник био савестан држалац извесне ствари, онда његов наследник продужује ту државину такву каква је, па ма он сам био и несавестан. Што се пак

тиче сингуларних следбеника, они су почивали засебну, нову посесију, јер нису били продужење покојникове правне личности. Код њих је акцесије узупације могло бити само тако, ако су обе државине биле узупацијоне. — Исти је систем усвојио и Француски Грађански Законик — Аустријски Грађански Законик и по њему и наш, није усвојио ту разлику, што се јасно види из напред цитираног § 941. Предходникова државина не утиче ни најмање на узупацијони карактер следбеникове државине, ако ова сама по себи испуњава све захтеве такве државине (ако је поштена, савесна итд.) и обратно, следбенику се само онда урачунава време предходникове државине у време застарелости, кад предходникова државина испуњава све услове узупацијоне државине.

Непрекидност у посесији значи не само то, да је посесор непрестано и непрекидно уживао ствар, да дакле фактички материјални однос према ствари није прекинуо својом вољом, него и то, да посесија није била прекидана, дисконтинуирана услед узнемиравања од стране правог господара дотичне ствари, њенога сопственика. Из тога налази да застарелост може бити прекинута на два начина: тиме што је посесор са своје стране и вољно престао држати ствар и тиме што је у посесији ствари узнемирен од њенога сопственика. Говорећи о прекидању застарелости, наш Грађ. Зак. у § 945. вели: „Застарелости време прекила се, како је онај, који се на њу позива, пре свршетка времена, право другог било прекоком било делом признао или ако га је онај, коме право припада судом гонио, и парципу водио. Али ако би пресуда изишла и ову тужбу за неосновану прогласила, онда се застарелост не прекида, но наставља, тако, као да тужбе и није било“.

Прекид застарелости може бити двојак: *природан* и *цивилни*. Природан прекид застарелости постоји онда, кад је посесор прекинуо државину (фактички однос са стварју, њено уживање) али не својом вољом, него услед воље некога другог који га је природним (фактичким, незаконитим) путем лишио државине т. ј. узурпиром посесору државину — и за то се тај прекид зове *исиграјо*. Али прекид у том случају не наступа одмах у тренутку лишења државине, него тек по истеку рока за подизање посесорне тужбе ради повраћаја ствари у државину. По Француском Грађанском Законнику § 2243. тај је рок година дана, и ако би посесор за то време понова дошао до своје посесије, онда се сматра као да није ни за тренутак посесија прекинута.

У аустријском праву тај је рок тридесет дана. Наше право није га предвидело. То је у осталом сасвим логички, јер ако би ма и најкраће неправично лишење државине, повлачило за собом прекид застарелости, онда сама институција застарелости не би имала никаквога смисла. — О природном се прекиду говори и онда, кад у току одржаја наступи несавесност тражачева, јер *malā fides superveniens nocet*. То је аргуменат из § 936. нашег Грађ. Зак. — Сем тога, о природном се прекиду говори и онда, кад ствар, која је предмет државине, изађе из саобраћаја т. ј. кад постане ствар ван саобраћаја.

Цивилни прекид застарелости постоји онда кад ствар и даље остане у рукама посесоровим само што од момента догађаја, који повлачи за собом прекидање застарелости, застарелост престаје тећи. Прекид у овоме случају није у државу ствари, него у положају посесора према ствари; фактичко стање које је дотле постојало, мења се у погледу његовог значаја по застарелост. Овакав цивилни прекид застарелости може бити двојак: или вољом самога посесора, или вољом неког другог лица. Оба та случаја предвиђа § 945. нашег Грађ. Закона.

Случај прекида застарелости против воље посесорне, а вољом онога против кога тече застарелост, предвиђа § 945. нашег Грађ. Зак. речима: „Застарелости време прекида се, ако га је онај, коме право припада судом гонио, и парципу водио“... — Циљ је застарелости, као што смо напред поменули, да се избегну спорови, у којима би се појављивало доказивање каквих права или факата из далеке прошлости, да се, дакле, даде што више стабилности имовинско правним односима, тиме, што би закон санкционисао једно фактичко стање, које је под погодбама законом прописаним, трајало законом одређено време. Застарелост тако изгледа као један законити начин лишавања сопствености; али у општем интересу сигурности промета, морала се акцентирати и једна тако ригорозна последица. Па и поред тога, што потреба друштвенога уређења и напретка захтева, да се ма и по цену лишења правог сопственика његове сопствености, не ремети једно утарђено, дугогодишње фактичко стање, ипак не треба ићи тако далеко, да институција застарелости омогућава отимачину туђега права и тамо, где то није ни најмање у друштвеном и прометном интересу и где се не би могла оправдати. Кад већ законодавац, у општем интересу, кажњава правог сопственика губитком сопствености, зато што је био толико немаран те

је дозвољено да се на његову штету заснује и продужи једно фактичко стање, онда бар треба правоме сопственику изузети могућности да то стање спречи те да тако спречивши застарелост, очува своје право својине. У противном случају, застарелост би била једна очигледна опасност по право својине. С тога закон даје сопственику могућност да у свако доба, сам кад је већ завршена, прекине застарелост, која је противу њега почела тећи — тиме, што ће тражити своје право, што ће противу посесора повести спор. Од тога момента застарелост се сматра за прекинуту, и ма како дуго трајао спор, и ма како дуго сопственик чекао на признање његовог права: на повраћај ствари — он нема да се боји застарелости, јер од дана подигнуте тужбе, посесорна државина престаје бити узуквацијона државина.

По § 954. нашег Грађ. Зак. у овом се случају застарелост прекида само тужбом суду. Та тужба може бити само тужба петиторне природе, својинска тужба. Јер посесорне тужбе како на раније знамо јесу: интердикти *reivindicac* и *rescriptandae possessionis*. У овом би случају у опште била могућна само ова друга, јер је код ње случај; да тужбу подиже лице, које ствар, око које се води спор, нема у рукама. Она се у осталом подиже само онда, када је посесор незаконитим путем лишен државине, и то противу онога, који га је државине лишио. Како пак незаконита државина не може одвести узуквацији, то децирани сопственик нема, да се боји застарелости, и код интердикта *rescriptandae possessionis* не може бити ни говора о прекидању застарелости. Значи дакле да тужба која прекида застарелост може бити само петиторна, дакле својинска тужба. Како пак наш Грађ. Зак. није искрпно нормирао ту тужбу, мора бити допуњен одредбама из Грађ. Поступка. — Што се тиче питања: каква треба да је та тужба, на њега одговара § 94. Грађ. Суд. Пост. који прописује шта све у свакој тужби треба да буде казано. Ако тужба не испуњава све те услове, онда ће се поступити по првој алинеји § 97. Грађ. Суд. Пост., по којој ће се председник „целисходним питањима или писменом наредбом постарати о томе, да се што је пузко допуни или исправи“, или по алинеји трећој истог параграфа, по којој „Ако је очигледно да је тужба неуредна, председник ће такву одбити, и о томе тужитеља известити.“ Тако одбачена тужба, не производи никакво дејство и сматра се као да није ни поднешена. Исто тако и тужба која није снабдевена прописном таксом, не узима се, тога ради, у посту-

пак, те није могућа да прекине узуквацијону државину а с њом и застарелост.

У § 2246. Франц. Грађ. Зак. има једна одредба, по којој тужба, све и кад је предата некомпетентном суду, прекида застарелост. Наш Грађ. Зак. нема о томе никакве изричне одредбе, али г. А. Ђорђевић је мишљења, да у нас застарелост прекида само она тужба, која је предата компетентном суду, јер се само код тога суда може „парница водити“, као што изрично вели § 956. нашег Грађ. Закона на крају прве алинеје. Парница се не може у опште водити код неважљивог суда и ненадлежни ће суд тужбу, по којој није надлежан, одбити, а логички је, да таква одбијена тужба не може прекинути застарелост. Како су пак питања о надлежности врло деликатна, и како специјално код нас јуриспруденција Касационог Суда, у томе погледу, није ништа мање него једнообразна, то изгледа да би и у нас ово питање ипак ваљало решити по угледу на Франц. Грађ. Зак. Јер би апсурдно било тражити од публике да зна надлежности појединих судова, кад су и они сами врло често у томе погледу у забуни. Везати дејство тужбе за факат надлежности суда коме је поднета, значи казнити парничара због незнања таквих ствари, а без обзира на његово право. На послетку лишити такву тужбу њеног процесног, формално-правног дејства т. ј. лишити је моћи да заснује спор, још је и разумљиво, али не даги јој тога ради дејство у погледу материјално правноме, значило би, као што већ напоменусмо, лишити појединце њихових права с тога, што незнају ствари, при чијем су решавању врло често и сами људи од струке у забуни. С тога мислимо, да би се, пошто и иначе нема у нас у томе погледу каквог изричног наређења, сва строгост могла тако избећи, што би се тужба поднета неважљивом суду само тада лишила свога прекидног дејства, кад би тужилац при томе учинио какву грубу погрешку. То би на пр. био случај, кад би он тужбу поднео суду који и не спада у категорију судова надлежних за такве спорове, на пр. духовни суд, војни суд, административни суд и т. д., или кад би се тужба у место првостепеном судовима упутила другостепеним судовима, Апелационом или Касационом Суду.

Друго важно питање је, питање о моменту прекида: да ли је то момент подношења тужбе суду или саопштења тужбе посесору? У § 207. нашег Грађ. Зак. вели се: „Ако ко и савесно једну ствар држи, опет од онога дана кад је

од правог притежалоца судски на враћање опомену, сматра се као и бесавесни притежалац". Из тога би се још могло извести да прекидно дејство тужбе настаје од момента кад је посесор „судски на враћање опомену“, кад му је дакле саопштена тужба. Међутим било би врло неправично условити прекидно дејство тужбе њеним саопштењем посесору, који има хиљаду начина на расположењу да то одуговлачи и да у међувремену евентуално напуни рок застарелости. Законодавац који је у општем интересу увео застарелост, дао је правим сопственицима у прекидном дејству тужбе једно средство, да бране своје право. Везати сад прекидно дејство тужбе, за њено саопштење посесору, значило би ништа мање, него одузети то одбранбено средство од правог сопственика, због судске евентуалне спорости, и ставити га на расположењу посесору који може то саопштење избећи или га одуговлачити. Значи дакле, да би тужба требала да има прекидно дејство од момента њено предаје суду, без обзира на момент њенога саопштавања посесору. У осталом, члб § 207. је, да регулише питање, коме припадају плодови ствари после тужбе Крај § 207. гласи, да се посесор, који је од правог сопственика „судски на враћање опомену“, сматра као бесавесни притежалац и одговара „за све као и овај“. У осталом прекидно дејство нема тужба правог сопственика за то, што је од тога момента државина која је докле била савесна постала несавесна, те да он би с тога био потребно да посесор сазна за тужбу, него с тога, што је закон дао правом сопственику то право, да у свако доба може својом тужбом прекинути застарелост која тече на његову штету. Сам тога било би врло нетачно рећи да посесор услед тужбе постаје несавестан, јер он може и даље остати убеђен о своме праву — а то је оно што закон тражи за савесну државину. Да он постаје несавестан, нужно је да поднетим доказима буде убеђен о туђем праву, или бар да је тим доказима поколебан у уверењу о своме праву. Сам факат подигнуте својинске тужбе није довољан да савесну државину претвори у несавесну, јер својинска тужба може бити подигнута без доказа, као што је може подићи свако, ко плати довољно таксе.

Разуме се да ако тужилац својом тужбом није успео, онда се ток застарелости у опште не сматра за прекинут. То излази јасно из друге алинеје § 945. нашег Грађ. Зак., која гласи: „Али ако би пресуда извила и ову тужбу за неосновану прогласила, онда се застарелост не прекида; но наставља тако, као да тужбе и није било“.

Наш Грађ. Зак., као што се види, предвидео је само случај, да је тужени добио спор тиме, што је суд тужбу огласио за неосновану. Међутим спор се може свршити и одустанком тужночевим од тужбе. Ван сваке је сумње да се и у томе случају мора усвојити иста солуција, — и да се и тада застарелост има сматрати као непрекинута.

У почетку § 945. наш Грађ. Зак. признао је још један случај прекида застарелости: „...како је онај, који се на њу позива, пре свршетка времена, право другог било изреком било делом признао“. Тај случај прекида застарелости је дакле прекид исте вољом посесоровом. — Рекли смо још у почетку разлагања о застарелости у опште, да о застарелости не може бити говора, ако нема непрекидног трајања законом прописане државине за извесно време. Међутим јасно је, да признањем туђег права на предмету посесије, посесија и ако је пре тога била савесна постаје несавесна, дакле неспособна да одведе застарелости. Признање туђег права дакле, прекида застарелост. То признање, као што се јасно види из цитираног пасуса § 945., може бити двојако: „било изреком било делом“, дакле, изречно или прећутно. — Изречно он признање било онда, када посесор речима призна да право својине не припада њему него другоме. То признање може пак бити учинено, или пред сведоцима или писменим актом. Дотадашња посесија губи за посесора вредност у погледу застарелости, чим се он, после такве изјаве, у опште може на њу позивати. Јер после тако учиненог признања могуће су само две ствари, од којих једна другу искључује: или је посесор признавши туђе право на ствари коју је дотле држао, дотичну ствар задржао и даље у својим рукама, само сад чисто као представник правога господара, као дегентор, и онда не може бити ни говора о застарелости, па ма како дуго то стање трајало, — или је последња тога признања, после кога није дошао никакав уговор, на основу кога би дотадашњи посесор и даље могао код себе задржати ствар, да дотадашњи посесор својеволјно задржи ствар код себе и да се почне понашати као њен сопственик, што ипак неће одвести застарелости, јер је јасно да такво држање није „законо, поштено и чисто од сваког лукавства и преваре“, што изриком тражи § 926. нашег Грађ. Зак. — Прећутно признање, признање делом било би онда, када би посесор учинио такву (конклюдентну) радњу или дело, из кога би се неоспорно могло извести његово признање туђег права на ствари; која је предмет његове посесије, разуме се, да је то чинишница која прекида

његову узукацијону државину и чини од ње просту детенцију, која, ма како дуго трајала не може одвести узукацији.

V. Суспензија (обустава, застој) застарелости. — Из тога факта, што је савесан посесор на поштећ начин прибављену ствар почео држати, не треба извести да је одмах морала и застарелост почети. Другим речима, за започињање државине која испуњава све услове који се за застарелост траже, не мора се увек узети и започињање застарелости, јер има случајева у којима застарелост не тече и поред тога, што посесија испуњава све захтеве узукацијоне посесије. — Та институција приватнога права позната је под именом суспензије, одлагања обуставе или застоја застарелости. О суспензији застарелости говори наш Грађ. Зак. у §§ 933, 942, 943 и 944. — Да одмах, пре даљих излагања напоменемо, да суспензију ваља добро разликовати од прекидања застарелости. Код прекида застарелости важно је то, што је застарелост прекинута и раније време изгубљено, Оно се, све и кад би исто лице наставило посесију какву закон тражи, не може никако акцедирати, додати доцнијој посесији. Код суспензије, на против, ако је застарелост била отпочела, онда та ранија посесија неће бити изгубљена, она ће се узети у обзир када буде престао узрок суспензије и може се тој посесији, по престанку узрока, акцедирати. Тек застарелости је, дакле, услед наступања једне правно релевантне чињенице обустављен за све време трајања те чињенице, али без уштрба по ранију посесију. Код прекида застарелости, посесија мења своју природу, па била прекинута вољом посесора или ког другог лица — док код суспензије застарелости, посесија остаје исте природе које и пре, само што је тек застарелост обустављен, и то услед наредбе закона, који је ту наредбу издао с обзиром на лица, на чију штету застарелост тече.

Према § 923. нашег Грађ. Зак. у принципу: „застарелости има места код свију оних права која се иначе прибавити могу, код свију оних лица, која су способна за прибављање и преношење ствари и осталих права“. Значи дакле да пре свега застарелости нема места, или престаје тећи, кад дотична лица нису или престану бити способна за правне радње; али сем тога наш Грађ. Зак. статуира још две могућности обуставе застарелости: кад је лице, противу кога тече застарелост, изван отаџбине (§ 933.) по државном послу и кад суда у земљи не би било (§ 944.). — Узроци суспензије застарелости су дакле или личног карактера или не а). Узроци личног карактера, који могу суспендовати

застарелост, могу бити двојаки. Они су или везани за саму правну способност, или боље рећи способност за правне радње дотичнога лица противу кога застарелост тече, или за нарочити однос између лица противу кога тече застарелост и лица у чију корист тече застарелост.

Први случај, суспензије застарелости услед узрока личног карактера, кад је суспензија везана за способност за правне радње лица противу кога тече застарелост, предвиђа § 942. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Против оних особа, које због недостатка сила душевних своја права сами заступати не могу, као што су: младолетни, згранути или луди, не може се застарелости време ни започети, ако немају законног заступника. Но и у том случају не може се пре навршити време застарелости, док не прође две године после полученних сила душевних“. Као што се дакле из овога види наш Грађ. Зак. предвидео је свега три категорије лица, према којима се застарелост суспендује у оваком случају.

То су пре свега младолетници. Ако је застарелост отпочела тећи, она престаје тећи чим је право својине прешло на лице, које је малолетно. Ако пак застарелост није никако ни почела тећи, она против малолетног сопственика не може уопште ни почети. Али против малолетника застарелост не може почети тећи, а већ отпочети обуставља се само тако, ако немају законног заступника (стараоца или оца) али ако га имају или доцније добију, застарелост започиње одмах тећи, а обустављена продужава се. Логички је да се противу малолетника, који је у немогућности и то апсолутно без своје кривице, да предузима ма што за одбрану својих права, суспендује застарелост; тај разлог већ не постоји кад малолетник има свога заступника, али већ на пр. смрћу заступника, он се поново рађа. Малолетној удатој жени, пак, не користи § 942., јер она од дана удаје има законног заступника у мужу, који је по § 109. „старешина куће“.

Француски Грађански Законик у своме § 2252 усвојио је други систем. По њему противу малолетника обуставља се застарелост без обзира на то, да ли има или нема заступника. Тиме је истина побољшан положај малолетника, али је ипак систем нашег Грађанског Законика логичнији, јер малолетник који има заступника, може помоћу овога и преко овога завада ефектувати своје право, те тако прекинути застарелост која противу њега тече.

Па ипак и за случај, кад малолетник има заступника, застарелост неће, по другом начелу § 942., наступити пре него што „прође две године после полученних сила душев-“

них*, у овом случају две године од како је постао пунолетан. Значи дакле, да малолетник, који је тада постао пунолетан, има још пуно две године на расположењу, да прекине застарелост. Но и ако је наш закон статуирао принцип, да је старалац одговоран пунили за сву штету, коју би пунила претрпела услед тога што старалац евентуално не би вршио своју старалачку дужност, ипак је и малолетнику оставио две године по извршењу пунолетства рока, да своје право штити.

Спорно је, да ли § 942. користи и задругу неспособног лица. Аустријски Грађански Законик у § 1475. решава то питање у корист способног смесничара. Наш законик нарочито то питање не регулише, те би се по нашем законик у то питање морало негативно решити, јер је § 942. наизетак од општег принципа, а изузетци се могу само најлакше тумачити.

У другу категорију свих лица, према којима се застарелост суспендује, долазе душевно оболели. За душевно оболеле важи све оно, што смо рекли за малолетнике, с то се онај рок од две године, рачуна од дана душевног оздрављења.

Наш Грађански Законик не говори међу тим ништа о распискућима, ма да и у томе случају постоји једна вета неспособности за правне радње и једна вета старатељства. У члану 144. Зак. на о Старатељству вели се: „И они који су за распискуће проглашени, а не налазе се под отинском влашћу, долазе такође под старатељство. Како се противу кога предузме извештање да се због расточавања за распискућу прогласи, старатељски судија предузео одмах нужне мере за осигурање имања таквог лица.“ Вап сваке је сумње, да је у духу § 942. дати и распискућима то право суспензије, које имају и малолетници, исто онако, као што и њима ваља оставити, са истога разлога, и онај рок од две године, који би почео тећи од дана, када се распискућа ослободи старатељства.

Исто тако, наш Грађ. Зак. не говори изриком ни о удатим женама У § 920. вели се: „Малолетнима уподобљавају се и сви они, који не могу или им је забрањено сопственим имањем руковати; такви су... удате жене за живота мужевља“. Али и ако удата жена за живота мужевља не може водити сама спор без мужевљевог одобрења, то ипак може муж за њу чинити. У осталом жена може одмах и без мужевљевог одобрења, повести спор, т. ј. поднети тужбу, те тако прекинути застарелост; одобрење може јој муж дати доцније, које у томе случају има ретроактивно

дејство. Из свега тога би изашло, да нема разлога приметити принципе за суспензију узуканије и на удату жену, због тога што је удата.

б). Другу врсту узрока суспензије узуканије чине узроци који долазе као последица личних одношаја између прескрибента и лица противу кога тече застарелост. То су случајеви које помиње § 943. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Ни између супружника као ни између деце и родитеља или татора, докле год веза та траје, не може се застарелост времена започети“.

Овамо долази, дакле, пре свега супружнички однос. Може се десити да муж и жена дођу једно према другоме у такав имовински однос, да би се принцип застарелости и ца њега могли применити. Али у интересу друштвенога реда и морала, одржања мира у браку и слоге између супружника, сви законници обустављају застарелост за време трајања брака. Ипаче би се могао врло лако десити случај, да супружници једно противу другог воде спор о својани, што би, то је и јмљиво, очигледно било у супротности са циљем брака. — То вреди у осталом и у случају раздвојеног живота супружника, јер тада још траје брак.

Овамо за тим долази однос деце према родитељима. По § 112. истина деца могу имати своје имовине, само што њома до њиховог пунолетства управља отац. Да би се с једне стране спречили евентуални спорови између родитеља и деце, а да би опет с друге стране интереси деце били заштићени према лицу, које је позвано да их према трећим лицима брани, закон и у овом случају статуира суспензију застарелости. У противном случају било би врло лако пореметити не само добре односе између родитеља и деце, и не само да би њихова узајамна љубав и поштовање била поремећена, него, по готову дете не би могло ни водити спор противу свога родитеља, пошто му је родитељ природни старалац.

То исто што смо рекли за односе између родитеља и деце, вреди и за односе између старатеља и пунили, за које је такође суспендована застарелост из истих разлога.

в). У трећу категорију узрока суспензије узуканије долазе узроци који нису директно везани ни за личност прескрибентову ни за личност лица противу кога тече застарелост. То су случајеви које предвиђају § 933. нашег Грађа. Зак. који гласи: „Против онег, који се изван отачаства у делу и на корист отачаства или за отачаство пострадавши или у ропству налази, застарелост

места нема ниш ничиње донде, докле год ова преноса не престане". — и § 944., који гласи: „Кад суда у земљи не би било, као у ратно или кужно време, нема ни почетка ни наставка за застарелост“.

У првом је случају то задовољавање правде и јавнога морала, јер се тек не може дозволити да се неко, без и најмање своје кривице иначе можда скупулосаа чувар својих интереса, лиши својине. То не може бити ни смер а ни циљ институције застарелости.

У другом случају је у интересу правичности обуставити застарелост за сво време докле судске и друге власти не врше своје редовне функције. У том случају сопственик свз и кад би имао намоје да своје право заштити, не би то могао учинити, јер би судови функционисали и нередовно и неправилно, или би сасвим и престали функционисати. Исто тако, општа болест и рат одвраћају пажњу коју траже лични, приватни интереси. То пак не треба схватити онако уско као § 944., него амо треба убројати сваку сметњу саобраћаја људског, сваку обуставу тока правосуђа и у опште сваку сметњу општењу с људима и правилном функционисању власти.

За примену § 944. равнодушна је међу тим разлика између грађанског и спољњег рата, исто онако, као што је довољно да зараза влдеа у месту где је ствар.

Д. Време за застарелост потребно, рок одржаја. — За прибављање својине застарелосту, сем државине описане до сада, тражи се и неко, законом прописано време, за које та државина мора да је непрекидно трајала. У погледу на тај рок застарелост може бити редовна и ванредна. Код ванредне застарелости тај је рок много дужи него код редовне.

Јустинијан је у римскоме праву рок одржаја регулисао тако, да је од за прибављање својине застарелосту над покретним стварима био три а над непокретним стварима десет односно двадесет година. Ово последње према томе: да ли је застарелост текла *inter praesentes* или *inter absentes* т.ј да ли су сопственик ствари, противу кога је узуканија текла, и узуканијене (прибавитељ, посесор), у чију је корист она текла, становали у једној истој провинцији (десет година) или цесу (двадесет година), али без икаква обзира на то, дали се и дотично добро налазило у истој провинцији или не.

И наш Грађ. Зак. предвиђа редовну (§ § 928. 929) и ванредну (§ 931) застарелост. Што се тиче редовне заста-

релости, ту се опет прави разлика између покретних и непокретних ствари. За прибављање покретних ствари застарелосту у својину тражи се (§ 928.) три године, а за прибављање непокретних ствари застарелосту у својину тражи се (§ 929.) десет, кад се државина оснива на тапији, или двадесет и четири године, кад посесор нема тапије. Код ванредне застарелости, рок је дужи (§ 931). За примену ове застарелости тражи се да добро припада *правителству, цркви или општини*. Рок је за покретно ствари шест, а за непокретне дванаест (с тапијом) и тридесет и шест година (без тапије) Вреди напоменути, да се ово наређење о ванредној застарелости никако не сме генерализовати на правна лица у опште; него треба ограничити само на државу, цркву и општину, а за остала правна лица важи редовна застарелост. — Нарочити случајеви застарелости су, кад је сопственик добра ван земље, и њих предвиђа § 932. Да прегледамо све случајеве застарелости редом.

а). Прва би претпоставка била да је сопственик добра, које је предмет посесије, дакле на коме се има стећи застарелост у земљи. То добро може бити покретно или непокретно, и рок је према томе различит.

Ако је дотично добро покретно, онда важи § 928. нашег Грађан. Зак., који гласи: „Покретне ствари прибављају се застарелосту од три године“. Томе параграфу одговара § 1416. Аустр. Грађ. Зак., који гласи: „Право својине над покретном ствари прибавља се одржајем, кад се ствар за три године има у државни, која треба да испуњава сво законске услове“. Значи, дакле, да посесор једне покретне ствари, који истиче застарелост као оснoв прибављања својине, мора имати закону и савесну државину. Ако је државина незаконита или несавесна по нашем Грађ. Зак. посесор апсолутно не може дотичну ствар прибавити у својину, па ма како дуго трајала његова посесија. Из тога излази, да првобитни посесор, који је ствар прибавио силом, преваром и т. д., не може на њој застарелосту никада прибавити право својине. Застарелосту се може у таквом случају користити само његов правни наследник, који би од првобитног посесора на законити начин прибавио ствар у државину, али и он под условом да је био савестан т. ј. да није знао и да незна за манјиву државину свога предходника. Погледало би, међутим да ово стоји у контрадикцији с § 287., која гласи: „Оне покретне ствари које се предају и узети могу, прелазе на другог онда, када се из руке у руку другоме предаду“, и § 291. који гласи: „Ствар

6 3
12 10
26 17.

покретна постаје онога, коме је господар њен најпре преда; а ако би исту ствар и другоме обећао или дати му најасниво се, то ће он зато одговарати. Контрадикција је међутим привидна. Та § § 287 и 291. постављају принцип, да се својина истина истиче предајом али, разуме се, под условом да је традене при таквој предаји господар ствари. Међутим § 298. предвиђа случај, кад традене није био господар ствари. Како, дакле, традене није био сопственик, то ни на акципијенса није могао пренети својину него само државину, која у вези са акципијенсовом савеснишћу, може после три године застарелосту прећи у својину.

Овде вреди нарочито истаћи одредбе Француског Грађ. Законика односно застарелости покретних ствари, јер се он одликује једном нарочитом институцијом, тренутном застарелосту. У § 2279. поставио је Франц. Грађ. Зак. правило да код покретних ствари la possession vaut titre т. ј. да је посесија равна својини. Другим речима онај који једну покретну ствар држи у својим рукама, претпоставља се правоме господару без обзира на то, колико је његова посесија трајала. Довољно је, дакле, да је ствар дошла у његове руке, па да он постаје њеним сопствеником. Али је за то, у сваком случају потребно, да је посесор био савестан, када је ствар добио у посесију т. ј. да је мислио да ствар стиче од правог господара. Напред смо пак опширније говорили о томе, да је акципијенс и тада савестан по француском праву, код је постајао ма и путативни титулус. На основу тога правила, од два сукцесивна акципијенса, онај који први добије покретну ствар у руке постаје њен сопственик. По француском праву уговор сам и без традиције преноси својину. Традене дакле, ако је какву ствар предао једном лицу, не може је дати другоме, јер је престао бити њен сопственик. Али ако је ипак то учинио, и ствар продао другом акципијенсу, онда овај ипак задобија на њој право својине, помоћу те тренутне застарелости, разуме се, под претпоставком да је савестан. Исто се тако решава и случај, ако традене, и ако није био сопственик (на пр. заложни поверитељ), преда трећем лицу ствар, онда то треће лице, само ако је савесно, постаје сопственик. По француском праву, дакле, посесија покретне ствари сматра се као својина, онај ко има у рукама неку покретну ствар сматра се као њен сопственик. На овога, коме он преда ствар он преноси својину, па ма он сам и не био сопственик. Консолидовање одних права својине ту, дакле, иде много брже него код не

покретности. Два су пак услова свега потребна, па да извесна ствар постаје нечијом својином: посесија и савесност.

Наш Грађ. Зак. као год што није дао довољно сигурности прибавиоцима и покретних добара, тиме што не постоје баштинске књиге, није обезбедио ни прибавиоца покретних добара. Прибавилац државине покретних ствари, постаће одмах сопствеником, ако је ствар прибавио од њеног господара, а дошито. Ако ли то није случај (апетракујући од случајева из § 211.), он ће под условом законите и савесне државине, добити својину тек после три године застарелосту. Другим речима, кад од извесног лица купимо извесну ствар, предаја од стране тог лица начиниће нас само онда господарем дотичне ствари, кад је то лице господар те ствари. Предаја у томе случају има само у толико значаја, што нас брани од ранијих траденеових акципијенса, којима овај, ствар још не би био предао. Сопственик једне покретне ствари остаје то у очима трећих лица све док се ствар у његовим рукама налази. Али сама предаја неће нас начинити сопствеником, и поред све наше савесности, ако традене није био господар ствари — а да то буде, потребна је трогодишња савесна државина на закони начин прибављена. Ако се пре истека овога рока јави прави господар и евентуално докаже своје право, т. ј. докаже да је он својинску државину изгубио унапред својом вољом и докаже да му одузимањем државине није одузето и право, то ће, пошто је његово право јаче и ствар бити његова.

На тај је начин циркулација покретних добара у нас отежана. Ми и поред све добре воље немамо могућности да сазнамо, да ли је онај који нам ствар уступа, сопственик исте — и онда нам остаје избор, или да ствар не узмемо, или и ако је примамо, да се сваког часа налажемо евентуалности да ће будемо лишени.

Ма да је у овом погледу француски систем бољи, гледа, да ипак у тој заштити савесног прибавиоца покретних ствари, није отишао до краја. Намера законодавчева је била, да заштитиући савесне прибавиоце покретних ствари, ојача и олакша циркулацију покретних добара, која је тако битна по економске интересе, претпостављајући при томе опште интересе интересима појединаца. Штетне последице овог система много су мање него оне, које је показао противни систем. Па не само то, него су код француског система економски интереси у опште боље заступљени.

Па ипак Франц. Грађ. Зак. у § 2279. даје право сопственику који је своју ствар изгубио или коме је украђена,

да може у року од тридесет годива ревидицирати своју ствар. Према томе онај, који је какву ствар украо или ју је нашао, не стиче по § 2262. Грађ. Зак. пре својину на њој, него што се заврши тридесет година, а то е тога што није савестан. Незавесни посесор, било да је до ствара дошао насаском или крађом, било да је у опште њен детентор (послугопримац и т. д.) стиче ради своје несавесности на дотичној ствари, по § 2262. својину тек после тридесет година када већ и својинска тужба правог сопственика застари. Буде ли међутим такво лице традент, и је ли у том случају акципијенс савестан, онда већ за акципијенса вреди правило да после три године постаје сопственик дотичне ствари на основу застарелости.

Рок застарелости за непокретне ствари по нашем Грађ. Зак. већ је дужи. У § 929 вели се: „За непокретна добра као баштине, куће ливаде, живе воћњаке, виноград или миљкове, изискују се двадесет и четири године за застарелост, ако је пратежање без таније; ако ли је с танијом, и у баштинске јавне књиге уведено, доста је десет година. И ово се разумева о службеностима на непокретним добрима“. Као што се из овога види, постоје две могућности: посесја је без таније или је с танијом, те ћемо их морати прегледати редом.

Кад се говори о посесији непокретног добра без таније, не треба мислити да је то незаконита посесија, јер по § 926. нашег Грађан. Законика држање ма какве ствари, покретне или непокретне, у случају редовне или ванредне застарелости, мора да је „законо, поштено и чисто од сваког лукавства и преваре“. Ако није такво оно ви у ком случају, по нашем Грађ. Зак. не може одвести застарелости. На другој месту, потребно је, да посесор, а то се из горњег цитата јасно види поред законитости основа његове посесије, буде савестан. Без та два услова по нашем Грађ. Зак. узаканија је немогућа. И кад се каже да посесор нема таније, онда се не мисли да је он до државине непокретног добра дошао незаконитим путем или да је несавестан, него да он нема у рукама овај доказ о својој праву, који се техничким термином зове танија. Из те околности што му продавац није могао издати танију, купац још не може извести да продавац није господар продатог непокретног добра нити се из тога може извести купчева несавесност, јер § 203. нашег Грађ. Зак. вели да је несавестан онај посесор: „који пак зна или по околностима дознати може, да је она ствар туђа...“ Истина да та околност, што му продавац не издаје

танију може код купца изазвати сумњу у сигурност и истинитост продаваченог права, али му та сумња још никако не даје могућности, да знаа право стање ствари. Проста сумња у традентско право пак, никако није довољна да од акципијенса начини несавесног држаоца; јер ако би се за савесност акципијенса тражило његово убеђење у право традента, онда би ретко који акципијенс био савестан, а нарочито би то ретко било код покретних ствари. Тражити то убеђење акципијенсово, као знак његове савесности, значи јако свести круг савесних посесора, и следствено јако ограничити застарелост у њеној примени, те смањити користи од ње. Ако је дакле акципијенс дошао до државине ма каквим уговором (нарочито на пр. куповином) па ма му традент и не био издао танију, а акципијенс држи ствар двадесет и четири године и докаже основ прибављања, (уговор, куповину), он застарелосту прибавља својину на дотичној ствари, сем ако би се утврдило да је знао, да традент није сопственик дотичне ствари.

Код наслеђа се пак танија и не издаје. Наслеђе није последица каквог уговора па да би акципијенс од традента могао тражити танију. Лице које се зове наследник, постаје наслеђем сопственик свију покојникових добара — и убацитићење тих добара на његово име, последица је наслеђа, као и његово право.

Сасвим је другачија ситуација ако посесор има танију. Законодавац је у томе случају уверења, да је посесор достојнији праву, јер ће га традент лакше уверити о својој праву на једном непокретном добру, кад му изда на њега танију, него кад му је не изда. Право традента је у томе случају за акципијенса несумњиво, исто онако, као што је, у томе случају, и савесност акципијенсова очигледна и несумњива. Законодавац, као што смо још раније напоменули, не сматра никако танију као какав доказ акципијенсове савесности, јер би се из тога могло извести, да код застарелости од двадесет и четири године није потребна савесност. Савесност се у оба случаја тражи, само што се она пре и несумњиво претпоставља у случају кад је традент издао акципијенсу танију.

Закључак свега досадашњег излагања је: а) онај који једно непокретно добро држи (под свима условима који су за то држање прописани) десет година с танијом сматра се за господара тога добра и б) онај који једно непокретно добро држи (под свима условима који су за то држање прописани) двадесет и четири године без таније, и може да

докаже (закони) основ државне, сматра се за господара тога добра. Своју савесност је посесору у првом случају лакше утврдити, него у другом. Из тога би следовало — да они посесори непокретног добра, који немају тапије, а не би могли доказати основ своје посесиве, не могу ни застарелешћу постати сопственици дотичне ствари, па ма како дуго држали дотично добро. Раузме се, да све донде, док ма ко противу њих не поведе својински спор, они се сматрају као сопственици и њихова државина ужива закону заштити. Али тужилац, који не успе докасти своје право неће се ни најмање користити, нити ће што год шкодити туженоме, па све и да му докаже да основ по коме ствар држи није законни основ. Није довољно да ми у спору докажемо да тужени није сопственик, него је нужно да докажемо, да смо баш ми сопственик, па тек да у својинском спору успемо. Ствар иначе остаје и даље у рукама посесорним, док се не јави прави господар, који је позван да своје право штити и док то своје право и не докаже.

6.) Са свим друкчије стоји са роковима застарелости како на покретним тако и на непокретним стварима ако је њихов сопственик ван земље. Тај случај предвиђа § 932. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Ако би се господар баштине, њиве, ливаде, или другог мљка или ствари, изван отаџаства налазио, и то без своје кривнице, онда за застарелост, којом би други право на његова добра добио, изискује се два пута онолико времена, које је иначе прописано, за време одсуства његова.“ Ова неједнакост у погледу рока застарелости, кад постоји тако звани случај абсенције постојада је и у римском праву, као што смо то напред видели. То римско правило важило је и у старијем француском праву. Франц. Грађ. Зак. у неколико је то правило модифицирао. У § 2265. Грађ. Франц. Зак. установљен је двадесетогодишњи одржај *inter absentes*, али само тако, ако прави сопственик противу кога одржај тече, не станује на територији надлежности оног Апелационог Суда, на којој се дотично непокретно добро налази па ма он с узаканијенсом у истоме месту становао. Ако прави сопственик, на против, станује на територији истог Апелационог Суда, који је по својој територијалној надлежности, надлежан за расправљање спора о његовој ствари, јер се и она на истој територији налази, онда је рок застарелости десет година. То одступање Франц. Грађ. Зак. од римскога права потпуно је оправдано. Јер што сопственик услед застарелости губи својину, сам је собом крив, јер је био немаран да спречи

извршење одржаја. Али да му се тај немар може оправдати у грех уписати, нужно је водити рачуна о недовољној могућности његовој да на своју ствар нази, а та му немогућност недостаје, кад не станује на истој територији на којој се дотично добро налази.

Наш Грађ. Зак. одликује се пре свега тиме, што је онгом наредбом о двогубим роковима застарелости, обухватно не само покретне него и непокретне ствари Сопственици који се у томе изузетном случају налазе, уживају право на двогубо дужи рок за виндицирање својих ствари. Ти су рокови, дакле, за покретне ствари шест година; за непокретне двадесет година уз посесиву с тапијом, четрдесет и осам година уз посесиву без тапије. Али а то је једна карактеристика нашег Грађ. Зак., он тај двогуби рок статуира само онда „ако се господар... изван отаџаства налазио...“ Ма како дуго прави господар био удаљен од своје ствари, и ма како далеко он од ње био удаљен, ако само није „изван отаџаства“, то се § 932. не може применити. На послетку, као једну аномалију, вреди поменути, да наш Грађ. Зак. у томе случају предвиђа један рок (четрдесет и осам година, за непокретна добра без тапије) који далеко претпаша чак и рок задредне застарелости. — За примену § 932., као што се из њега јасно види, није довољно тек ма какво одсуство правног сопственика, него оно које је „без кривнице“ његове, дакле оно које је мотивирано потребом његових оправданих интереса, на пр. болешћу, учењем наука трговачким послом и т. д. Околност пак, да ли је прави господар оставио заступника да управља његовим имањем са свим је равнодушна ствар за примену § 932.

Тај случај предвиђа и § 1475. Аустр. Грађ. Зак., коме одговара наш § 932. а који гласи: „Бављење власниково ван покрајине, у којој се ствар налази, смета редовној застарелости и одржају у толико што се време својеволног одсуствовања, за које он није крив, рачуна само у половину, дакле година дана само за шест месеци. Ипак неће се имати обзира на кратке рокове одсуствовања, која цео годину дана безирекидно трајаху, и у опште поменуто се време, узето скупа, не може распротрети на више од тридесет година. Одсуствовање услед своје кривнице не чини изузетак од редовног рока застарелости“. Из овога се види, да је и Аустр. Грађ. Зак. пришао системи Франц. Грађ. Зак. и у свом погледу напустио римско право; али се Аустр. Грађ. Зак. у томе разликује од Франц. Грађ. Зак. што он ту разлику не ограничава само на непокретност, него је распростире и

на покретне ствари и. — што само целе године одсуства, а не и краће време, узима, при рачунању у обзир. Да напоменемо, да и Аустр. Грађ. Зак. тражи, да сопственик, онај противу кога застарелост тече, осуствује без своје кривце.

в). Вапредна застарелост, вапредни одржај (*longissimi temporis praescriptio*) је допуна редовној застарелости. Она је у римскоме праву била у почетку само застарелост за власничку тужбу (*rei vindicatio*), доцније ју је пак Јустинијан претворио у одржај т. ј. у застарелост за прибављање својине. Наш Грађ. Зак. предвиђа је у § 981., који гласи: „У смотрењу оних добара, која или правителству или цркви, или општинама припадлеже за која су особити управитељи или руководиоци одређени, изискује се за застарелост дуже него обично време; тако за покретне ствари шест година, за непокретна добра, ако су на име притежаоачево у баштинско књиге уведена, изискује се дванаест година, ако ли у књиге баштинске на име притежаоца уведена нису, ниште се тридесет и шест године“. Законодавац је ван сваке сумње руковођен мишљу, да ради бољег руковођења тим добрима која су од опште користи, ваља оставити дужи рок застарелости, то у толико пре, што руковођци тих добара често неће показивати довољно бржљивости, у чувању поверених им интереса.

Предашећи преко неких епитијих спорних питања, да напоменемо, да се данас у теорији за овај одржај у опште тражи: а) непрекидна савесност у посесора без обзира на законитост основа по коме је државина прибављена и б) Поветији рок. Рок почиње тек од кад је власничка тужба могућна. Што се тиче потребе правног основа, за њега Аустр. Грађ. Зак. у § 1477. изриком вели да није потребан. Код нас о томе каквог нарочитог наређења нема, те не би остало ништа друго него да се примени § 226., дакле да се и основ тражи, што би истина било прилично штетно по општи интерес, али се за противно решење никако не би могло наћи у закону ослободца. Несавесан се пак држалац никада и никако, ни по нашем ни по Аустр. Грађ. Зак., не може користити застарелосту.

Да овде напоменемо, да по § 2262. Франц. Грађ. Зак., ко год се позива на вапредан одржај од тридесет година (за које време застаревају и својинске, стварне и личне тужбе) не мора доказивати ни основ по коме ствар држи, нити му се може истаћи приговор несавесности. Он, ако само може тај рок и ништа више доказати, има права дотично добро,

чији је дотле био посесор, увести у јавне књиге као сопственик. Он ту застарелост може истаћи према свакоме па и према правоме господару. Између таквог, несавесног посесора и савесног, сва је разлика у томе што савесни посесор прибавља право својине за краће време. Та застарелост, *longissimi temporis praescriptio*, прешла је у француско из римскога права. Она је у нашем праву таква каква је немогућа, јер наш Грађ. Зак. без изузетка тражи савесност код посесора. Међутим изгледа да кодификатори нашег Грађ. Зак. нису у томе погледу поступили мудро. Оваква застарелост, какву је установио наш Грађ. Зак. не пружа све оне услуге, које се од такве институције могу очекивати и које од ње треба очекивати у интересу друштвене стабилности. Застарелости је поглавити задатак да отклони спорове у којима би се морала претресати давнашња прошлост, и који би баш због тога бивали погрешно и неправично решени. Затим јој је задатак да својини да једну сигурну полазну тачку од које би се са позитивномшћу могло одредити, ко је сопственик ствари. Ради тих добрих страна застарелости и трпи се она једна њена рђава страна, да лишава правога сопственика његовог права и добра.

Важно је напоменути да рок одржаја стичиње с даном задобивене државине, а завршује се саршетком последњег дана. При рачунавању тог рока, у опште важе општа правила о компутацији; у пракси ваља пак водити рачуна о правном значају § 547. нашег Грађ. Зак., што се мало чини.

Б. Дејство застарелости — Кад се одржај, под свима и бројним условима, заврши, онда се фактичко стање т. ј. државина претвара у правно стање — својину. Држалац, прескрибент, има могућности да се огласи за сопственика; сачиња досадашњег власника престала је а отпочиње сасвим нова својина прескрибентова; према томе прескрибент није правни суцесор досадашњег власника.

Обим одржајем стеченог права својине одређен је обим им државине *Quantum possessum tantum praescriptum*. То у осталом излази јасно из § 935. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Ако је ко само једну част од каквога добра притежавао, или је само против једнога или другог члана какве општине право застарелости употребио, онај не може застарелост на цело и на све чланове протрети“. По томе, ако је дотична ствар имала више сопственика, па је одржај био управљен само противу једнога од њих, онда је само он услед одржаја изгубио својину.

Одржај, а то је врло важна ствар има ретроактивно

дојство. Ниме прибављена својина, датира се од дана, кад је државина, под свима потребним условима, отпочела.

Ако је добро, које је одржајем у својину прибављено, непокретно, онда прескрибент може тражити убаштињење т. ј. извадити тапију на своје име у доказ свога власништва на вестоме. То излази јасно из § 946. нашег Грађ. Зак., који гласи: „Који би застарелостну ствар добавио, онај“ може на суду захтевати да се на његово име ствар води, тако, ако је непокретно добро, може га у књиге баштинске увести и тапију изискати.“

За одбрану свога права својине, прескрибет има на расположењу два средства. Прво, власничку тужбу (rei vindicatio) у циљу повраћаја ствари ако му је одузета по навршеном одржају. Друго екцепцију одржаја (exceptio temporis usucapionis) противу ревиндикације дотадашњег власника. Ову другу одбрану прескрибет може пре свега истаћи у одговору на тужбу, јер ће се по тачци 4. § 109. Грађ. Суд. Поступка: „Парница, ...одбацити, кад тужени докаже, да је тужитељско право застарело.“ Сем тога он је може истаћи и у току спора, све до завршетка извијаја и напослетку може је први пут истаћи и у апелати (незадовољству) јер то није никакав нов доказ, па да се при апелати не мора примити, него је само један факат који је већ ту. Али у жалби Касационом Суду не може ову екцепцију први пут истаћи у своју одбрану, јер Касациони Суд не изриче одлуке за расправу спорова, него само мотри, да ли нижи судови правилно примењују формалне и материјалне законе; а у таквом случају повреде закона од стране нижег суда нема јер није био дужан да по званичној дужности одржај примени, пошто се у § 949. нашег Грађ. Зак. изриком вели: „...И суд, ако се стране на застарелост не позову сам по себи неће је у призрење узети.“

Али услед прибављања извесне ствари одржајем у својину, не гасе се права трећих лица на ствари, као на пр. службености и т. д. јер се за њихов престанак тражи посебна застарелост.

Е. Одривање од застарелости. — Из свега онога што смо напред навели као разлог увођењу институције застарелости у законике, јасно се види да су њену установу мотивисали разлози целисходности, и да се застарелост више мање јавља као уставова јавног поретка, као уставова, која треба да штити општи интерес.

Да је застарелост уставова јавног поретка, то се јасно види из § 950. нашег Грађ. Зак., који гласи: „Застарелостна

напред се одрећи нико не може, нити може дуже време уговорити, него што је законом прописано.“ То је потпуно логично, јер би застарелост као институција била илузорна, кад би се приватно правним уговорима могла модифицирати. Уговор страћака, који би садржавао овакву антиципирану ренунцирајућу застарелости, био би, како према § 950., тако и према § 19. у коме се вели: „...Но у ономе, што се тиче јавног поретка и благодаравија, не може се ништа намењити вољом или уговором.“ ништаван, јер се не може уговором у закону дерогирати оно, што служи за заштиту јавног поретка. Са тог истог разлога закон изриком забрањује и уговарање дужег времена застарелости, јер би и то у сам ј ствари било паралисање уставове застарелости. Међутим спорно би било да ли је дозвољено унапред уговорити краће време застарелости: закон о томе не садржи никакву позитивна наређења, те би по томе изгледало да то може бити, међутим ипак је тачније и то одрећи са већ горе наведених разлога.

Међутим, прескрибенту стоји на вољу одрећи се или се користити већ извршеном застарелосту. У § 949. нашег Грађ. Зак. вели се: „Странама стоји на вољу употребити застарелост или неупотребити.“ Ваља уз то имати на уму да стивање својине застарелосту није директна последица само застарелости, него треба уз то још и воља онога у чију корист застарелост иде, јер нико не може против своје воље стећи какво право. Одривање од навршене застарелости није противно јавном интересу и ако је одржај ради тога јавног интереса и уведен; јер, одривање застарелости је постојак којим се задовољава скрупула савести или морално осећање, да се позивањем на застарелост, не вређа туђе право у конкретном случају. А таквим актом деликатности друштво не само да ништа не губи, него на против добија.

За одривање од застарелости није прописана никаква нарочита форма, дакле, вредела би она општа форма која се тражи за изјаву воље у опште, код свију правних послова. Та изјава, дакле, може бити изречна или прећутна, ово друго, кад се одривање може извести из каквог конклюдентног акта лица које би могло да се на одржај позове; па пр. кад лице, које би могло да се користи застарелосту, узме дотичну ствар од правог власника под закуп.

Ни наш ни Аустр. Грађ. Зак. не предвиђају питање, ко може да се одрече навршене застарелости. У § 2222. Франц. Грађ. Зак. тражи се способност за отуђивање својине. Ту исту способност траже и коментатори Аустр. Грађ. Зак.

Међутим овде се намеће питање да ли је ренунцијација извршена застарелости акт отуђивања или не. За свако прибављање својине тражи се воља прибављачева; застарелост само даје могућности да се својина стече, ако се хоће али ако у узаканијеса односно посесора нема те воље онда он није постао сопственик. Ако прескрибент неће да стече својину, онда ни онај противу кога је застарелост текла није престао бити сопствеником дотичне ствари. Следствено томе, ренунцијацијом застарелости не престаје се бити сопствеником, него се само спречава да извесно добро уђе у имовину извеснога лица.

И кад већ „странама стоји на вољи употребити застарелост или не“ како се вели у првом пасусу § 949., кад се већ за примену застарелости тражи воља посесорова, онда из тога као логична последица излази да суд не може по званичној дужности, а у натов вољи посесоровој, применити застарелост. У другоме своме пасусу, вели § 949. „И суд ако се стране на застарелост не позову, сам по себи неће је у приварење узети“, јер се суд не треба да меша по званичној дужности у приватне односе појединаца.

Напомена. — Усвајајући напред деобу начина прибављања својине не оригинарне и деривативне, онако како ју је изисо г А. Борђевић, ми смо о узаканији говорили као о оригинарном начину стицања својине. Г. Перих, међутим стоји на гледишту, да је узаканија деривативан начин прибављања својине, с тог разлога што код узаканије има сукцесије у праву; што код узаканије ствар на којој се стиче прво својине није, као код оригинарних начина била пре тога ничија ствар. Г. Перих мисли да ово, што би могло одвести оркању узаканије са оригинарним начинима стицања својине то је што се узаканија, и ако сукцесија у праву, одликује од осталих деривативних начина прибављања права својине, том особеношћу, што се та сукцесија не врши и по вољи предходнога титулара права својине, онога који је ствар застарелосту изгубио. У француском је праву узаканија изведени начин задобијања својине.

12) *Ћутање или нејављање за извесно време правог власника ствари.* — У староме германском праву постојао је један нарочити начин оригинарног прибављања својине ћутањем. Једно лице губи право својине на извесној ствари што у извесном року није рекламирао то своје право. Тај, као што рекосмо нарочити начин оригинарног прибављања права својине истина је аналоган застарелости, и за њега

се тражи поштена посесија, али ипак не треба тај начин прибављања својине идентификовати са застарелосту.

А. Ћутање или нејављање на извесно време власника водом одваљеног комада земље (avulsio). О овоме, као што се из горњег види нарчитоме начину оригинарнога прибављања својине, говори наш Грађ. Зак. у § 261., који гласи: „Она пак земља, коју би вода силом од једне обале откинула и на другу пренела, неће припасти одмах господару обале, куда је однесена, но само у оним случају, ако би пређашњи господар њу оставио; које се разумева онда, кад њу за годину дана радио, или њом користно се не би“.

Ако се десв, дакле, да водени ток силом својом одвали или откине један део земље од једне обале, па га привали туђој обалској земљи, тад по § 264. нашег Грађ. Зак., он неће одмах припасти власнику увећане прибрежне земље него тек по истеку једне године и то само тада, ако ту одваљену земљу не би њен пређашњи власник обрађивао или се њом у опште не би користно у току те прве године.

Нашем § 264. одговарао би § 412. Аустр. Грађ. Зак., који је много краћи. Он гласи: „Ако речна сила анатан део земљишта на туђу обалу однесе, то онда пређашњи држалац губи право својине на исто само у томе случају, ако га у року од године дана не врши“.

Раширивање права својине прибрежнога сопственика и на тај одваљени комад земље је, као што смо већ горе напоменули дејство особеног начина стицања својине, који је аналоган застарелости, али који никако не треба бркати са застарелосту; начин који је у старом германском праву био познат под именом ћутања или мучања (Verschweigung), па је отуда прешао у Аустр. Грађ. Зак. а из овога у наш. Овде је за задобијање својине на томе комаду одваљене земље нужно само то: да се је досадашњи сопственик за годину дана уздржавао од таквих поступака с тим комадом земље, из којих би се могло закључити, да му је намера да га и даље задржи у својој државини. По римском праву је, међутим, пређашњи сопственик губио право својине на одваљеноме комаду своје земље тек тада пошто су дрва на њему пустила жиле у земљу уз коју су приваљена. Међу тим није никако потребно да сопственик прибрежне земље, уз коју је тај комад приваљен, ма шта предузима, као што то неки (на пр. Француски) закони траже

Ако је пак досадашњи власник одваљеног комада земље, у случају те прве године очувао био своје право својине на истоме, па га после тек напустио, онда је за прибављање својине потребан редован одржа.

Нискојим
Јерит
Зиролм II
Резиц

5) Начин за прибављање својине

Да напослетку напоменуемо, да се у § 265. вели да: „Она земља, коју би вода мало по мало на једну обалу напела, припадне господару исте обале“, те у таквом случају се не би могао применити § 264., па ма колико био нарастао тај нанос сукцесивним наносима

Б. Ћутање или нејављање за извесно време власника изгубљених ствари, које су нађене — Једна покретна ствар је изгубљена онда, кад је њен сопственик или последњи држалац више нема у посесији с тога што му је та посесија и против његове воље, дакле случајно, престала, а он не зна где се дотична ствар налази. У изгубљене се ствари не могу рачунати затуреце или где год заборављене ствари, из простог узрока што посесија над њима још вије престала, јер код посесора још постоји анимус да ствар држи као своју. Међутим по § 249. нашег Грађ. Зак.: „За изгубљене ствари узимају се и оне, које су закопане, узидане, или како другаче сакривене, да им се правога господара не зна.“ било што је господар то место заборавио, било што је умро не оставивши га никоме

Наћи извесну ствар, значи пак узети извесну ствар која није ни у чијој физичкој власти, дакле ни у чијој државини, у своју државину.

Међутим, тиме што је извесна ствар изгубљена, још се не сматра као пушта, ничија, као ствар која није ни у чијој физичкој власти ни у чијој државини, у толико пре, што се дерелинквирање ствари као нешто што иде против сопствениковог права, може само тамо претпоставити, где је оно очигледно. Али и ако ције довољно окупирати изгубљену ствар и већ тиме стећи на њој право својине, то власник може на њој ипак стећи право свјинско, ако поступи по прописима § § 242 — 247. нашег Грађ. Зак., па се прави сопственик, који је ствар изгубио не јави и не затражи своју ствар.

Прописи којима се нормирају односи налазача према нађеној ствари и њенога правога господара према налазачу и самој ствари, налазе се у § § 242 — 249. нашег Грађ. Зак., који одговарају § § 389 — 392. Аустр. Грађ. Зак. Те прописи ми ћемо ради једне карактеристике навести упоредно. Та се карактеристика састоји у томе, што наш Грађански Законик говори о томе, да се господар (сопственик) изгубљене ствари пронађе и ствар њему врати, док Аустр. Грађ. Зак. прописује, да се ствар врати пређашњем њеном држаоцу или сопственику, т. ј. ономе ко је ствар изгубио.

Наш § 242. гласи: „Ствар изгубљену туђу ако нађен

није твоја. Ако се по знаку каквом позна тија је, да је одмах ономе вратиш; ако ли се не позна па је ствар мале вредности, од једног двадесетака до дванаест, да јавиш месној власти, која ће по обичају свакоме на знање дати, не би ли се како господар исте ствари нашао; ако ли би ствар више од дванаест двадесетака вредела, онда ћеш морати јавити среском или окружном начелнику који ће својим начином по потреби и преко повина објавити“. Томе нашем параграфу одговара § 389. Аустр. Грађ. Зак. и прва половина § 390. Тако § 389. Аустр. Грађ. Зак. гласи: „Находник је дакле обавезан вратити ствар пређашњем држаоцу, ако се за њ из знакова на ствари или из других околности јасно може сазнати. Ако му пређашњи држалац није познат, находник мора, ако нађена ствар вреди више од једне форинте, налазак њен објавити у току осам дана на начин, какав у коме месту за објављивање постоји, а ако нађена ствар вреди више од дванаест форината, мора о наласку известити месцу власт“. Прва половина § 390. пак гласи: „Власт ће учињену јој доставу, не помињући особите знакове вађ не ствари, без оклевања објавити на начин уобичајен на томе месту, али ако се власник у времену, према околностима одмереном, не покаже, а нађена ствар вреди више од двадесет и пет форината, објавиће доставу три пута у јавним новинама..“

Наш § 243. гласи: „Ако би после објављења нађене ствари прилично времена протекло, и господар се ствари показао не би, онда ће се речена ствар или код находника, ако би безбедно било, оставити или код суда, или код кога другога причувати; ако ли се иста ствар сачувати не би могла, онда ће се јавно продати и цена оставити и причувати“. Томе нашем параграфу одговара друга алинеја § 390 Аустр. Грађ. Зак., која гласи: „...Ако се нађена ствар не могадне без опасности оставити у рукама находника, онда се она мора судом чувати или трећем на чување поверити; или ако се сама ствар без знатне штете не би могла очувати, то ће се сума, за њу добивена јавном продајом, у суду причувати, или неком трећем на чување предати.“

Наш § 244. гласи: „Ако се господар ствари покаже, и своје право јасним знацима докаже, онда ће се нађена ствар, или цена исте њему издати, и он ће дужан бити све учињене због ствара његове трошкове платити, и још двадесет од стотине вредности као награду находнику дати“. Томе нашем §-у одговара § 391. Аустр. Грађ. зак. који гласи: „Ако се пређашњи придржник или власник нађене ствари

у року од године дана од времена извршено објаве пријави, и своје право као што треба докаже, надаће му се ствар или за њу добивена сума. Он је пак обавезан да награди издатке, и да даде находнику ако овај захтева, десет од сто од обичне вредности као находничку награду. Али ако је овако рачунајући, награда достигла суму од хиљаду форината, онда ће се ова преко ове суме одмерити само по пет од сто."

Наш § 245. гласи: „Ако се господар ствари за једну годину дана не покаже, онда ће се ствар нађена или цена предати находнику, који ће властан бити њу као савестан притежалац употребити и њом користити се; тако, да он дужан буде ствар или цену ако би се господар за три године показао, њему натраг вратити, задржавши корист и пользу за себе, ако би се пак господар ствари тек после три године јавио, да већ ни за саму ствар дужан не буде одговарати, осим случаја непоштена мишљења или преваре, која варалици не може да помаже.“ Томе параграфу одговара § 392. Аустр. Грађ. Зак. који гласи: „Ако нађену ствар за годину дана нико с правом не захтева, онда находник добија право, да се користи њоме или за њу добивеном вредношћу. Ако се пређашњи придржник доцније јави, то му се онда мора ствар, или за њу добивена сума з једно са интересом, ако је од ње добијени вратити, по одбитку трошкова и находничке награде. Тек по истеку времена за застарелост задобија находник, као и сваки поштен држалац, право својине.“

И на послетку, наш § 246. гласи: „За непоштено мишљење узима се и оно, кад находник наведене претансе чинити пренебрегне, у ком је случају и за сва штетна следства одговарати дужан бити му икаква награда придати; овакав и под казну сразмерну припада.“ Томе параграфу одговара § 393. Аустр. Грађ. Зак. који гласи: „Ко год не нази на прописе наведене у §§ 388.—392. одговара за све штетне последице. Ако находник на њих не нази, онда он гући и находничку награду, и одговараће још преко тога према околностима по казненом законнику за превару.“

Као што се из овога види, и као што је већ горе напоменуто, наш Грађ. Зак. говори о сопственику (господару) изгубљене ствари који се има наћи и коме ствар треба да се врати, док Аустр. Грађ. Зак. говори о томе да изгубљену ствар треба вратити њеном пређашњом држаоцу или сопственику, управо ономе ко је ствар изгубио, па било да је држалац, било да је сопственик. Јасно је међу тим, да је

солуција, коју је усвојио наш Грађ. Законик веома незгодна за потребе практичнога живота, а сем тога и апсолутно без основа.

Пре свега налазач не полаже на изгубљену ствар право својине, па да онај који је дотичну ствар изгубио, мога доказати право сопствености; него је довољно да онај који је ствар изгубио докаже то, да је баш он ту ствар изгубио. Даље, врло је незгодно а често и немогуће (probatio diabolica) сопственику докасти на извесној ствари своје право сопствености, све и да му је могуће доказати да ју је он изгубио. Сем тога наш Грађ. Зак. баш због свега тога и усваја у § 223. правило, усвојено готово у свима законима, да сопственик место права својине докаже јачи правни основ државине, и онда је врло нелогична солуција, по којој онај који је изгубио извесну ствар треба да докажује на тој ствари своје право својине према налазачу ма да налазач и сам признаје да ствар није његова: Правни циљ враћања изгубљене ствари, ономе који ју је изгубио јесте повраћање оног стања, које је постојало пре него што је ствар изгубљена; а то се постиже тиме, што се изгубљена ствар просто враћа ономе, који докаже да ју је изгубио.

Противујући шта има да се уради с нађеном стварју, напред цитирани параграфи разликују две ситуације: или нађена ствар има на себи знакова по којима се може познати чија је, или их нема.

а) Ако нађена ствар има на себи знакова по којима се може сазнати чија је онда је налазач дужан да нађену ствар одмах преда ономе, на кога знакови указују, или ономе за кога се из других околности (на пр. неке је видео ко је ствар изгубио) може поуздано закључити, да је дотичну ствар изгубио. Налазач има права да од онога, који је ствар изгубио, тражи находничку награду, која износи двадесет од сто од обичне вредности нађене ствари. Ако онај који је ствар изгубио, не хтедне дати ту награду, налазач има права донде задржати ту ствар (jus retentionis) докле год му се та награда не изда. И ако сопственик подигне противу налазача својинску тужбу за повраћањ ствари, а није му воља дати находничку награду, налазач му може то своје право на награду истаћи као приговор.

Налазач нема права на већу награду, али ако је онај који је ствар изгубио обећао већу награду, онда налазач има на њу права. Онај који је ствар изгубио, може ту већу награду и опорећи али то може само учинити пре него што је налазач пријавио власти да је ствар нашао.

Налазач нема права на находничку награду за налазак менице јер се меница сматра као исправа, која сама по себи нема материјалне вредности. Али ако је налазач нашао уложну књижицу по којој је новац уложен на штедњу, или заложницу по којој је ствар заложена, онда има права на находничку награду. Што се тиче јавних задужница, ваља разликовати: да ли гласе на доносиоца или на извесно одређено лице. Ако задужница гласи на доносиоца, налазач има права на награду, која му се рачуна по номиналној вредности задужнице, сем ако онај који ју је изгубио докаже, да јој је у моменту кад ју је изгубио, била по курсу мања вредност. Што се тиче случаја кад је задужница на име, ту су мишљења подељена. По једнима налазач у таквоме случају нема права на награду јер је лице, које је задужницу изгубило познато те му је мора вратити, а налазач има права на награду само онда, кад је непознато лице које је ствар изгубило. По другима налазач има и тада права на награду, из разлога, из којих је та награда у опште установљена. Ово друго мишљење нагледа да је оправданије.

б). Ако нађена ствар нема на себи никаквих знакова по којима би се могло познати чија је; онда је налазач дужан, да о наласку ствари одмах извести општинску власт, а ако вредност нађене ствари прелази вредност дванаест двадесетака, онда среског или окружног начелника. Дотична је власт дужна да одмах објави (доброшом, објавама) налазак ствари, а ако нађе за потребно, да то објави и преко новина (разуме се службених) и то описујући ствар тако, да је онај који ју је изгубио може одмах познати, али не изнесећи њене ближе особине, које има да докаже онај, који се пријави, као лице које ју је изгубило. У том случају власт ће одредити и рок, у коме се то лице има пријавити власти, који не може бити дужи од године дана од дана последњег огласа, јер се у § 245. важи: „ако се господар ствари за једну годину дана не покаже“, а дан од којег се рок рачуна је дан „кад је трећи пут то у новине стављено“ како вели Грађански Судски Поступак.

Чим налазач пријави власти нађену ствар, власт ће по својој оцени, или нађену ствар оставити налазачу на чување, ако овај пружа довољно гаранције, или ће је другоме на чување предати, или најзад јавно продати, нарочито ако је склопа квари или је нево чување скопчано с нарочитим тежкоћама и трошковима. Цену тако добивену притчување суд, док се не види шта ће даље бити.

Кад буде обавињен налазак ствари, онда могу насту-

пити три разне ситуације. Прво, лице које је ствар изгубило може се јавити у року за пријаву пре него што је тај рок протекао. Ако такво лице и докаже, да је оно ствар изгубило, онда ће му власт или предати нађену ствар или цену за њу добивену, и то по одбитку свију трошкова и находничке награде. — Друго, лице које је ствар изгубило може се јавити по истеку године дана али пре истека три године од дана објаве. Чим протече годину дана од објаве налазач има право да се нађеном ствари служи и користи, добива дакле на њој право уживања, али с обавезом да чува суштину ствари односно цену као капитал. Тога ради он је властан да, ако се за годину дана не јави лице које је ствар изгубило, тражи да му се нађена ствар, ако није код њега на чувању, или цена, преда, а власт опет може са своје стране од њега тражити обезбеђење. То право налазачево, да ужива нађену ствар, траје све до истека три године, ако се лице које је ствар изгубило не би догле јавило и ствар назад тражило. Ако би се дакле лице, које је ствар изгубило ја јавило у року од те три године, налазач му мора вратити ствар, задржавши за себе све уживање користи и првобране плодове, као и сваки други савестан држалац — Треће, лице које је ствар изгубило може се јавити тек по истеку три године и у томе случају налазач није дужан вратити ствар, нити у опште за њу одговарати сем случаја зле намере или преваре.

После три године налазач постаје сопственик нађене ствари. Те три године рачунају се од дана, којег се навршила година дана од објаве, јер је налазач тога дана добио право да се дотичном ствари користи. То право својине налазач не задобија ни окупацијом, ни застарелашћу. Окупацијом не зато, што нађена ствар није ничија, пушта; а застарелашћу не зато, што нема свију услова потребних за заукупацијону државину, јер налазач и ако је савестан, нема државину него само детенцију, јер држи ствар у туђе име, а ако је пак намеран да је прикрије онда нема услова из § 926. да му је „држање законом.“ Налазач прибавља право својине на нађеној ствари једним особеним начином прибављања својине, а то је налазак, који је условљен трогодишњим ћутањем или нејављањем лица, које је ствар изгубило.

а). Ко нађе какву ствар не мора је узети, па ма како скупоцена она била, али ако је узме, он веб тиме узима на себе све обавезе прописане у §§ 242.—245. И само онда кад све те прописе испуни, налазач је поштен и савестан, и само онда има право на находничку награду и на накнаду тро-

пикова, а евентуално и на право уживања и право својине на нађеној ствари. Ако не испуни све те прописе, налазач је несавестан, непоштен и као такав не само да губи сва та права, него и за штетне последице одговара. Последице штетне по ствар, за које он одговара, јесу потпуна или делимична пропаст ствари или само њено погоршање. Шта више налазач може и кривично одговорати као утајач, јер по § 230. Казн. Зак: „Као утајач сматра се и онај ко туђу покретцу ствар нађе или коме туђа ствар случајно у притежање дође, ако ову на штету господара потроши, зложи или отуђа или пред власти противу свог уверења не признаје да је она при њему“. Али и у томе случају налазач има права на накнаду потребних трошкова учињених за одржање ствари.

Ако међутим лице које је ствар изгубило, не може доћи своју ствар кривицом власти (што је она на пр. дала ствар на чување таквом лицу које је ствар упропастило) онда она одговара за штету. Ако ли су пак за причињену штету криви и налазач и власт, онда одговарају они солидарно, јер по § 804: „Ако није кривица једнога него ваше њих, онда су дужни сви заједнички један за све и сви за једнога штету накнадити. А они међу собом не се равнају, и по мери кривице расправљају колико на кога да падне“.

г). Може се, на послетку, да деси случај да су више њих какву изгубљену ствар заједно нашли. Они су онда сунаходници. У § 247. нашег Грађ. Зак. вели се: „Ако је њих више једну ствар заједно нашло, то њима свима једнака права и једнаке дужности припадају. Да је ствар једну заједнички нашао, држи се и овај, који је први нашао и за њу се машио, макар да би је други пређе добавио“. Сва такле права обичнога налазача, заједничка су сунаходницима. Находничка награда, право уживања ствари, својина нађене ствари и т. д. све се то, ако се евентуално деси, дели међу сунаходнике на равне делове. Али исто су тако и све обавезе, везане за налазак једне ствари, заједничке свима сунаходницима. Те обавезе су оне, о којима се у §§ 242.—240. говори. Међутим довољно је да њих испуни ма који од сунаходника, јер закон тражи само да у опште буду испуњени. Ако пак ни један од сунаходника не буде те обавезе испунио, онда сви солидарно одговарају за штету и све штетне последице, које би отуда евентуално потекле. У сунаходнике рачуна се и онај који је ствар први угледао и за њу се машио, па ма је други ко пре дохватио.

13. *Експропријација*. — Експропријација је акт државне власти, којим се у општем интересу, а по цену нак-

наде, лишавати појединци својине (или кога другог стварног права) у корист државе, правних лица, или другог појединца.

Наш Грађ. Зак. у своме § 20. вели: „Само у случају нужде или особите опште народне потребе и ползе дужан је бити ко своје добро уступити, по правитељство у том случају дужно је таквоме потпуну накнаду дати.“ У § 217. пак додаје: „Нико не сме натерати другога, да своју ствар или своју баштину или једну част уступи, било бадава било у промену или за новце. Само ако би општенародно благо зависивало... да се чије добро на опште благо земље и народа употребљ.“

Међутим Закон о експропријацији од 1866. год., детаљније је регулисао све односе у таквим случајевима. Закон о експропријацији измењен је и допуњен 1896. год., према новијим указним потребама.

Две су врсте експропријације које предвиђа Закон о експропријацији. Прва је она која се предузима у циљу општег државног напретка, или да би се постигла већа општа удобност: просецање улица, шивелација и т. д. Друга је она, кад се у циљу опште или државне потребе, као у циљу подизања казнионица, болница приватних индустријских предузећа, и т. д. експроприше туђа имовина. Трећа врста експропријације регулисана је Законом о грађењу железница од 1880 год. по коме се у циљу подизања железница могу експроприсати и приватна имања.

Експропријација се пре свега, као повреда туђег права може дозволити само изузетно и у нарочито важним приликама.

Дотадашњи сопственик престаје уз извесну накнаду бити сопственик. Нови сопственик (ако је то на пр. приватно лице, коме је при подизању извеснога предузећа дужно извесно земљиште било ради подизања града, било ради сировођења на пр воде и т. д.) постаје сопствеником, све и ако даје извесну суму новца за ствар коју прима, на један оригиналан, нарочити начин. Његово право својине нема никакве везе са правом својине његовога предходника у праву — чак се о лицу које је пре њега имало право својине не може ни говорити као о његовоме правноме претходнику.

Експропријација се не сме и не треба је схватити као продају, на коју она међутим јавно личи. Сопственик који се уз накнаду лишавља своје имовине није продавац, јер не узима на себе оне обавезе које иначе леже на продавцу. Он

се наговори на уступање његове својине и не може се чинити одговорним за прикривене недостатке, смањење вредности итд. Сем тога експропријација се мора схватити као збир два правна посла. С једне стране једно лице принудно уступа своју ствар уз накнаду, и без правног сукцесора С друге стране друго лице прибавља једну ствар, уз накнаду али без правног предходника него оригинарно. Право првог сопственика на накнаду је право *ex lege*; начин на који други сопственик прибавља својину оригинаран је,

14.) *Предаја* (*traditio*). — Говорећи напред о оригинарним и деривативним начинима стицања својине, ми смо напоменули да је та деоба извршена према томе, да ли се право својине прибавља за себе, без обзира на то да ли је оно до сад већ постојало у корист другог ког лица или не (оригинарно стицање својине) или право досадашњег сопственика какве ствари прелази на прибавиоца (деривативно стицање својине).

Пошто код оригинарних начина прибавиоцу не предходи нико, бар не директно у праву својине то он ову стиче једино својом вољом. На против код деривативних начина стицања својине имамо присуство двоју воља — воља обеју странака, воље правног предходника и воље правног следбеника. Како нико не може бити лишен свога права својине без свога пристања, то је нужно да је предходник пристао да се право својине, које њему припада, пренесе на његовог правног следбеника. Исто се тако нико не може наметнути право својине, бити би за то била довољна само воља правног предходника већ је нужно да је на тај пренос права својине пристао и правни следбеник. Ова карактерна црта деривативних начина стицања својине, јасно се истиче код уговора, када они имају за циљ пренос права својине. Али и ако не тако чиста, она се налази и код застарелости и наслеђа. (Ми смо увеојивши деобу г. А. Ђорђевића, убројали застарелост у оригинарне начине стицања својине, приметивши још на своме месту да се г. Перин са тим на слаже.) Застарелост базира на томе (вели г. Перин), што се прави сопственик, који зна да његову ствар држи бесправно неко друго лице, и који то допушта не тражећи да од њега одузме своју ствар, сматра да је пристао да дотична ствар припадне држаоцу, да је dakло прави сопственик вољан да му ту ствар по готову поклони. То је исто тако и код наслеђа ако само постоји тестамент; тестамент је изјава воље од стране тестаторове, да он хоће да сва његова имаовина припадне лицу које је он

одлучио у тестаменту, а наследник примајући се наслеђа изјављује да је вољан да на њега пређе право својине. Код интестатског наслеђа фактички бива то исто, само не у тако јасној форми. Овде законодавац код покојника, који је пропустио учинити тестаментом ра поред своје имовине, претпоставља вољу, да његова имовина припадне оним лицима, која је закон одредио као његове наследнике. Једино закон д. е. наслеђа изгледа да је изузетак, јер се даје извесним законом одређеним лицима ма и у поточ изричне воље тестаторове. Истина наследник у томе случају добија право својине вољом закона *ex lege*, — али је очигледно, да је он и у том случају сукцесор у праву.

Воља, дакле, садашњег сопственика (*auctor-a*) може бити изражена или у једном акту међу живима (*inter vivos*) или у акту, који садржи његову вољу на случај смрти (*mortis causa*). О овом другом случају говорићемо опширније кад будемо говорили о наслеђу, овде нас се тиче само онај први случај, пренос права својине актима међу живима, уговорима.

А. Врсте уговора. — Са гледишта дејства које производе, са гледишта својих правних последица, уговори су различити. Али у главноме можемо их поделити у две категорије. У прву би категорију дошли уговори који производе извесну обавезу, порађају извесно тражбено право. У другу би категорију дошли они уговори, који су поред тога још и извори каквог стварног права. Уговор је најчешће извор каквог тражбеног права, јер та права имају најчешће свој настајак у уговору — и ми ћемо о њима детаљније говорити у општем делу тражбеног (облигационог) права, кад будемо говорили о изворима тих права. Али уговор, као што већ напоменусмо, често пута, има за дејство не само да у корист једне странке уговорнице конституише тражбено (облигационо) право, него још и да конституише неко стварно право. Уговори су дакле заједнички извор и тражбеним и стварним правима.

Као што већ горе напоменусмо, о уговорима као изворима тражбених права, биће говора доцније; за сад нас се само тичу уговори у онолико у колико су они начин креирања стварних права, а овде посебно у колико се о њима може говорити као о начину стицања својине. Напомињено, да ћемо, са те тачке гледишта говорити о свима врстама уговора, како дакле о уговорима, који пренашају право својине без никакве накнаде за његовог правног предходника

(поклоня, добротини уговори), тако и о уговорима, који пренашају право својине уз накнаду дотадашњем сопственику.

Б. Уговори као акти предузети у циљу преноса права својине — Како су претпоставке код уговора, кад се њима преноси право својине, готово истоветни, без обзира на врсту уговора, то ћемо, да би цела ствар била јаснија даља резодовања наставити на основици уговора о продаји и куповини.

а). Да пре свега видимо како је са куповном и продајом стојало у римском праву. Сам уговор о куповини и продаји (који се у римском праву звао *emptio et venditio*) састоји се у томе: што се једна страна обавезује на другу пренети право својине на извесној страни, али уз извесну одређену цену, накнаду. Тај је уговор, по схватању римских аутора и по одредбама римских закона производно само обавезе за уговарајуће стране. Обавеза продавачева састојала се у томе да на купца пренесе своје право својине, а обавеза купчева да продавцу плати уговорену цену. То је једино дејство које је у римском праву тај уговор производи: он је дакле само био извор обавеза из њега је дакле могло произићи само тражено право.

Уговор о продаји и куповини није дакле, имао оно друго дејство које он има данас: није могао поред обавезе, поред траженог права, креирати и стварно право својине. Ту снагу није давало римско право уговору о куповини и продаји, простом сагласју странака о преносу својине с једне стране на другу, римско право, дакле, није давало другог дејства, до ли креирања горе поменуте обавезе. Проста сагласност воља није била довољна да са продавца пренесе на купца својину. Ствар која је била предмет уговора, остаје по римском праву, и даље у својини онога коме је дотле припадала све дотле док се уговор не изврши т. ј. док продавац не испуни своју обавезу и не пренесе на купца право на ствари коју се је уговором о куповини и продаји обавезао пренети.

Начин пак извршења тога уговора од стране продавца, у погледу преноса својине, звао се предаја, *traditio*. Помоћу традиције продавац извршује са своје стране уговор о куповини и продаји: помоћу ње он испуњава обавезу, да на купца пренесе својину; помоћу ње он ту својину преноси и помоћу ње купца заводија право својине.

Сам уговор о куповини и продаји није у римском праву био извор права својине; извор права својине био је једна доцнија правна посла, оделит од свега, али који се је могао извршити на основу самог уговора о куповини и

продаји и на који се продавац обавезивао самим уговором о куповини и продаји. Помоћу тога правног посла — предаје, традиције — преносио је продавац на купца право својине. У римском праву, и то га разликује од модерне доктрине, уговор сам није преносио право својине. — *Traditionibus et usucapionibus dominii rerum, non nudis pactis transferuntur.*

Сама традиција пак, састојала се у томе што је продавац предавао купцу продату ствар т. ј. предавао купцу фактичку државину ствари. Све дотле док ствар није била предана купцу, све дотле док није купцу на њој уступљена државина није овај и поред пуноважног уговора, постајао сопствеником ствари. Говорећи о томе шта је својина, ми смо рекли да је право својине потпуна власт извеснога лица над извесном стварију. — та се власт, то је појмљиво, не може вршити, ако ствар није у рукама сопствениковим, у његовој државини; та је власт иначе илузорна. Атрибути права својине били би без вредности, ако се не би имала државина ствари; ако се сопственик какве ствари не би могао са њоме ставити у нарочити материјални однос државине он не би могао манифестовати своје право својине. Без државине, дакле, својина нема вредности; својина се не може имати корисно ако се нема државина. С тога је римско право сматрало, да прост споразум сагласност купца и продавца, не може извршити пренос својине, јер та сагласност није у стању, да ствар, предмет уговора, пренесе у државину, што је неопходно нужно, па да се купац са стварију може користити онако, како то припадаје сопственику. За то пак, нужно је да дође још и један материјални акт — предаја, традиција.

Предаја, традиција је у римском праву била или фактичка, из руке у руку, када је продавац директно купцу предавао ствар која је предмет уговора, — или симболичка, која је морала бити тамо, где фактичка предаја није могла, па пр. предаја куће вршила се је предавањем кључева, — или *traditio longi manii*, кад продавац стави ствар пред купца са допуштењем да је купац узме у државину, или *traditio brevi manii*, кад је ствар већ била у рукама купца, која је према њој био придржник (заложни поверитељ, депозитар итд.), па се сада уговором о куповини и продаји одмах преноси својина, јер се сматра, да је продавац тога момента ствар продао купцу у државину; потребно је дакле, да дотадање придржанство *naturaliter* постане *possessio civilis*, то јест да купац почне дотадицу ствар држати као своју, што је пак било дејство самога уговора.

То питање о моменту преноса својине са продавца на купца, има своје практичне важности, ако ствар која је предмет уговора, случајно и без ичје кривице пропадне у међувремену од уговора до традиције ствари. Продавац је истина дужан водити бригу о продатој ствари, како би је купцу могао предати у оном стању, у коме је она била у моменту закључења уговора о куповини и продаји. Продавац одговара купцу за сву штету коју евентуално претри ствар, специјално кривицом продавчевом, од момента закљученога уговора до момента предаје ствари. Међу тим ако ствар у томе међувремену случајно пропадне, онда би логички, штету требао да сноси сам продавац, јер је он све до предаје још сопственик ствари, и он би овда или купцу имао вратити цену, ако је ову прим о, или би купац, ако цену није положио био разрешен своје обавезе Римско право пак, решавало је ствар обрнуто. Ма да је продавац све до момента предаје ствари остајао њен сопственик, оно је ипак ризик стављало на терет купцу. То решење, и ако је у противности са логичним његовим оправдањем, усвојено је у римскоме праву с тога, што се је установила претпоставка, да је таква воља странака, коју оне као такву манифестују приликом закључења уговора; чим купац закључи уговор о куповини, тим самим прима на себе ризик за случајну пропад ствари, која је предмет уговора. Та римска теорија год које је недјелљивост очигледна и која је рецепцијом била прешла у готово већину закона, почела се је тек у најновије време критиковати и доводити у склад са правним појмовима.

б) По модерној теорији, преноса својине код уговора не може бити, ако странке нису у споразуму у томе погледу т.ј. ако траденс није намеран и вољан да својину своје ствари на акципијенса пренесе, а акципијене да ту својину добије. Али воље странака треба да су у сагласности не само у погледу преноса својине него и у погледу самог основа, мотива из кога пренетица та воља. Ако су на пр. траденс и акципијене у неспоразуму, тако да је траденс мислио да акципијене ствар прода, а акципијене је опет мислио да му траденс ствар поклањ, онда је јасно да у томе случају у њих нема споразума у м т в у, који је назвао вољу о преносу својине, јер се о вољи не може у праву водити рачуна, без обзира на мотиве из којих она проистиче. У осталом оне прве сагласности воља, сагласности у погледу преноса својине било је и у римскоме праву, и звала се *iusta causa traditionis*.

Али најзаманија разлика, која модерну теорију одвоја од римске састоји се у моменту од кога се сматра да је пренос својине извршен. Модерно право одликује се тиме што је оно појединцима у погледу регулисања њихових приватно правних односа дало такву слободу, које не познаје других граница, сем оних, које поставља јавни морал и јавни поредак. И не само да је оно ту слободу статуирало него је вољи странака признало најансолутнију моћ, тиме што је за ту вољу везало све последице, које су у власти човековој. Довољно је по теорији модернога права, да постоји пристанак странака, па да може постати свако право и свака врста обавезе, под условом поштовања јавнога поретка и јавнога морала.

Код уговора који се закључују у циљу преноса својине, воља је странака: да једна од њих престане бити сопствеником, а друга да то постане; воља је њихова да се учини промена у власништву. Када је таква њихова воља и када је она изражена у обиму оних послова који су могући и дозвољиви, зашто онда тој вољи не дати апсолутно дејство ако такво и странке желе постивти; зашто не дати странкама могућност, да стварају својом вољом такве односе између себе, кад оне то желе и кад је то с обзиром на јавни поредак могуће? Кад већ од воље појединца зависи креирање права и обавеза, и кад у овом случају не стоји никаква немогућност на путу, зашто онда сагласну вољу странака ограничавати у њеном дејству?

За то по модерној теорији, купац постаје одмах чим је уговор готов, сопствеником продате ствари, на место продавца, који сопственост самим уговором губи, и ако продаја још није извршена. Уговор је готов само ако су воље странака сагласне и у погледу преноса својине и у погледу мотива. Предмет права остаје исти, право остаје исто, а само се субјекти права мењају. Купац ступа у односе продавчеве у погледу ствари, продавац напушта своје место и уступа га купцу. Право својине, то је правни однос између лица и ствари; правни однос пак то је нешто нематеријално, — и каквог онда разлога има везивање преноса права својине, дакле нечега чисто нематеријалнога за један тако материјални акт као што је традиција?

По римскоме праву резолуција су друкчаја. Акципијене по римском праву има од онога момента својину, од кога момента има ствар у својој државини; без државине сопственик нема могућности да на дотичној ствари предузима оне послове, који су манифестација његовога права сво-

и ако се уговором не
отмени слободна вет мф
дружин, ае. римск. морал

лице. Овоме се резонувању на супрот може истаћи то, да се право својине даје расчланити на више елемената од којих сваки за себе сачињава по једно право мањег обима. То су право употребе, уживања, потрошње. Свако од тих права представља по једно овлашћење сопствениково. Свако од тих права мањег обима јесте материјални однос између појединца и ствари, и зашто се у тим односима не би могла пројавити онаква промена какву странке желе? Од момента уговора сви ти атрибути права својине постоје у корист прибавиоца. Од тога момента он има право на плодове, право да ствар другом прода, право на државину, право на слеђење ствари; једном речју он је њихов субјекат. Питање је сада, да ли том праву својине смета нешто та околност, што ствар купцу није предата? До предаје купац нема фактичку државину купљене ствари, он има само правну државину, јер је јасно да продавац не може држати као своју ствар која очигледно није његова. Продавац има само дејелацију, он држи ствар у име и за купца. Истина да тај факат смета купцу на употреби своје право својине, које је идузорно без државине, али му то не смета у постојању тог његовог права. Одсуство државине значи да се атрибути права својине не могу вршити, али ти атрибути могу и без тога постојати. Из тога факта што смо ми у немогућности да своје право вршимо, не треба изводити да је због тога то наше право пропало и да без тога оно не може извести рати. Наше право за нас не може бити изгубљено без наше воље иначе ми никада не би смо били сигурни за своје право, јер би било довољно да нас неко спречи у његовом вршењу, па да га изгубимо.

Има много случајева, и ти су случајеви предвиђени позитивним законима, где је фактичка државина одвојена од правне, где фактичка државина припада једном а правна другоме лицу, — или другим речима где сопственик ствари има ствар само у правној државини а не и у фактичкој. У свима тим случајевима његово право својине остаје недирнуто. Све што може бити, то је, да привремено буде спречен, да потпуно ужива своје право својине. Тако на пр. залогодавац, предавши ствар своје повериоцу у залог, не престаје тиме никако бити сопственик дотичне ствари; разуме се да исто тако то не може постати ни поверилац коме је ствар у залог дата, јер му није у својину предата. Међутим јасно је, да залогодавац неће имати за извесно време ствар у фактичкој државини; фактичка државина припада за то време заложном повериоцу у чијим је рукама и

ствар. У том случају дакле постоји једно привремено ограничење извеснога лица у уживању његовога права својине над извесном ствари. То је право потпуно и оно ће се као такво моћи уживати и вршити чим поверилац ствар врати на траг, — али оно ни за сво то време није престајало бити право. У том случају дужнику припадају сви атрибути права својине само што је он ограничен у уживању тога права, у томе смислу што се не може за извесно време, користити предметом свога права, што за то време не може вршити своје право својине. Тако исто, ако нам је неко одузео бесправно државину ствари, то ништа не смета да наше право својине остане и даље подврнуто; јер би иначе за лишење права својине, било довољно лишење државине. Међутим и овде смо ограничени у уживању свога права својине, управо не можемо га ни уживати, док нам се не поврати државина ствари.

Када дакле тај факат да се државина једне ствари не налази у рукама њенога сопственика, не смета постојању права својине, када је за ово право довољна само правна државина и ако је фактичка у туђим рукама, — зашто да се онда код уговора о преносу својине тражи фактичка материјална предаја ствари, па да је својина пренета? Ствар се пре предаје налази у фактичкој државини продајчевој, и шта то смета купцу да буде сопственик дотичне ствари, и ако неће моћи то своје право да врши? Кад је, као што смо из горњег излагања видели, могуће да право својине постоји и без фактичке државине, зашто онда захтевати предају ствари за пренос својине? Зашто да тај пренос права својине не буде последица воље странака; зашто да та воља није довољна да се права продавца, у погледу предмета предаје, пренесе на купца? На сваки начин продавац ће морати ствар купцу предати, али ово је потребно само зато да би купац имао могућности, да од свога права својине види користи да га врши.

Продавац дакле предајом пренеси на купца и фактичку државину, пренесавши раније уговором правну државину. Не само да ту предаја не пренеси својину, него чак не пренеси ни правну државину. Правна државина то је воља, да једну ствар држимо у своје име, као своју. Та правна државина као нешто нематеријално, пренесена је са продавца на купца самим уговором; продавац пристаје да од сад купац дотичну ствар држи као своју, а не он. Као што видимо, овде правна државина претходи фактичкој, што је могуће јер када правна државина и опште може постојати без фак-

кад нешто је
108 фран. граф. правне
је то јасно је

твике, то је са свим све једно, да ли јој предходи, да ли је симултана, или јој следује.

в). По Аустр. Грађ. Зак., својина се не стиче самам уговором. Аустр. Грађ. Законик је у томе остао доследан римскоме праву. И онда када се уговором тежило преносу својине, он није могао креирати ништа друго до обавезе, односно тражбена права. Традицис уговором најје губно на обавезаној ствари својину као што ни акципијенс није ову самим уговором стицао. Промена у вла ништау била је дејство једног другог правног акта, који је долазио после уговора, акта чисто материјалнога, а то је предаја, традиција, уступљење ствари од траденса акципијенсу. Тек извршеном традицијом траденс је престајао бити сопственик, а акципијенс је то постајао. Уговор је био дакле само *titulus acquirendi* на основу кога је акципијенс као кредитор траденсов, био овлашћен тражити од овога да га начини сопствеником помоћу предаје, која се тако појављивала као *modus acquirendi*. До предаје својина је остала код траденса, за кога је из уговора проистајала једна облигација која се састојала у чињењу. То чињење састојало се у томе, да он траденс преда ствар акципијенсу и тиме на њега пренесе својину. Да и по аустрјском праву, као и по римском, својина не може прећи на другога простам уговором, него да је за то нужна и предаја, види се из § 426. Аустр. Грађ. Зак., који гласи: „Сам основ (титулус) не даје још никакве својине. Осим случајева назначених у закону, својина и сва стварна права у опште, прибављају се само тако кад се по закону и едаду и приме“. Даљи прописи истог закона садрже специјалне одредбе о предаји покретних (§§ 426—430) и непокретних (§ 431) ствари. Што се свих последњих добара тиче, предаја се код њих врши на тај начин, што се уступљено покретно добро уписује у баштинске књиге на име прибавиоца. Тек пошто се то убаштињење изврши, сматра се да је било традиције, и акципијенс је тек тада према трећим лицима стекао право својине као што га је траденс примао тек од тога момента изгубио. Сама материјална предаја непокретнога добра, пренос државине на акципијенса, овога не прави сопствеником, као што је то било у римск м праву, коме није била позната установа баштинских књига. И поред тога што је државину акципијенсу уступило, траденс је све докле, док се то уступање кроз јавне књиге не обелодани, остајао власник. Ово значи да се узима, да код непокретних добара, предаја, традиција потребна по § 425. Аустр. Грађ. Зак. за пренос својине, није извршена догод

акципијенс у баштинске књиге не буде уписан, на баш да је и било стварне, фактичке предаје. Изузетно, својина се на непокретностима може задобити и у одсуству инскрипције у баштинске књиге на основу застарелости, — после тридесето-годишње, § 1467. Аустр. Грађ. Зак; или четрдесето годишње, § 1472. Аустр. Грађ. Зак. државине — под условом да је та државина била законита, § 1461. Аустр. Грађ. Зак., и савесна, § 1474. Аустр. Грађ. Зак. Али је, по § 1467. Аустр. Грађ. Зак., довољно и три године, па да се застарелосту стече својина на неокретном добру, ако је акципијенс уведен у јавне књиге. То је тако звани табуларни одржај, табуларна застарелост.

г). Кодификатори Франц. Грађ. Зак., који су мање него аустрјски законодавац стајали под утицајем римскога права, усвојили су код питања о преносу својине уговором други, сасвим различан систем. По § 1138 Франц. Грађ. Зак., уговор има за непосредно дејство промену у власништву, под условом да му је предмет *res certa*, тако да, по француској доктрини акципијенс постаје сопствеником онога тренутка када је уговор склопљен, и дакле и пре сваке традиције ствари, која је предмет уговора. Предаје, наравно, мора бити и по француском праву, али она ту нема, према овоме што смо казали, никакво онај значај који је имала у римском праву и који и данас има у аустрјском законодавству. Она тамо има само тај задатак да акципијенса, који је и пре ње стекао својину, стави у могућност да стечено право ужива. Традиција даје акципијенсу материјално држање на уступљеној ствари, док му државина на њој припада од тренутка уговора, пошто траденс, који је до предаје само прост детентор није могао овим на њега пренети својину, задржавајући за себе посесију.

У старом француском праву, најпре је, код дејства уговора ип дакле односно преноса власништва, владала римска теорија. Доцније је захтев, да за промену у власништву мора бити традиција, ушао у блажу фазу. У пракси странке су стављале у уговор клаузулу, да за пренос својине није нужна традиција, тако да су већ Гроције и Пуфендорф били формулисали правило да се својина пренаша уговором. На тај начин, систем редактора Франц. Грађ. Зак., није код овога питања у самој ствари тако нов, као што су то неки аутори мислили.

Француски систем је свакако просветији од аустрјскога. Он не разликује, као овај последњи два момента код стицања својине: титулус и модус, већ само један, уговор. Огуда

modus ac

у пракси систем тај не даје места компликацијама, које омогућава аустријска теорија. Осим тога он је више у духу начела, да воља појединца треба дати сав мах тамо где се та воља не противи јавном поретку или јавном моралу. Али француском систему може се учинити с друге стране обилан приговор. По њему уговор пренаша сам собом својину једино између странака уговорница; и оно, што смо горе казали о овоме систему, таче се само међусобних односа уговорача. У погледу трећих лица, у француском, као и у аустријском законодавству, својину не пренаша уговор него предаја, — која се код непокретних ствари врши помоћу убабтинења, транскрипције. Отуда све до предаје традене остаје власник у погледу трећих лица тако да у оном интервалу од уговора до предаје својину на ствар, предмету уговора, имају и траденс и акципијенс према томе да ли су у питању односи између траденса и трећих лица или односи између самога траденса и акципијенса. На једној истој ствари два лица имају право власништва, не као смешичари већ као потпуни и независни сопственици, што је једна правна аномалија. Да напоменемо, да је право својине стварно право према трећим лицима, карактер која по Франц. Грађ. Зак., нема својина акципијенса у међувремену од уговора до традиције пошто је он власник (једино) у погледу траденса али не и трећих лица.

Да у Франц. Грађ. Зак. уговор за ета преноси својину, то се види пре свега из § 938. Франц. Грађ. Зак., који гласи: „Поклон који је на законом прописани начин примљен и учињен, постоји самом сагласношћу странака; и својина покловених ствари прелази на покловенимца и ако ствар још није предата“. За тим из § 1138. Франц. Грађ. Зак., који гласи: „Обавеза која се састоји у томе да се неком другом какова ствар преда, постоји од момента простог споразума странака. Споразум чини повериоца сопствеником, и ствар је на његовом ризику од момента, у коме је ствар требала бити предана ма да предаја још није извршена“.

д). Немачки Грађански Законик, који је у главноме, може се рећи, кодификација пандектнога права, задржао је код преноса својине уговором римски систем. И Немач. Грађ. Зак. тражи за промену у власништву традицију. О томе се говори: за покретне ствари у § 929. — а за непокретне у § 925., по коме се предаја тих добара врши саслушањем пред надлежном влашћу и уписом у бабтинеке књиге.

ђ). Наш Грађански Законик, који је следно верно доктрини Аустр. Грађ. Зак., чини је превод, није усвојио у

овом питању модерну теорију, него је остао при римској доктрини.

Да се и у нашем Грађ. Законику прави разлика код стицања својине између основа, титулуса и начина, модуса стицања, најбоље се види из § 226. Грађ. Зак. који гласи: „За свако законско прибављање ствари једне изискује се пуноважан основ и законски начин“. Тек ако се ова два услова стекну задобија се својина. Ако је било законскога начина, али њему није предходило пуноважни основ својина се није стекла; исто онако као што се она не добија ни самим пуноважним основом, без коегзистенције законскога начина. Наш законодавац усвојио је, дакле стару доктрину по којој није довољно да је траденс предао акципијенсу своју ствар у намери да на њој пренесе својину на овога, већ је још било осем тога потребно да је та предаја дошла као последица раније свршенога правнога дела, као последица раније *ius tae causae traditionis*. Доктрина та доминирала је у времену кодификације Аустр. Грађ. Зак., и ушавши у њега прешла је из њега и у наш Грађ. Законик. По новијој теорији одсуство јусте каузе не лишава традицију његова дејства, да са траденса пренесе својину на акципијенса, само ако су и један и други хтели ту промену традицијом постићи. Ова разлика између старије и новије доктрине има и својих нарочитих последица. Пре свега, по првој од ових двеју доктрина траденс који је без јусте каузе предао ствар имао је право на виндикацију ствари, пошто је он ту и горед традиције остао сопствеником; док по другој доктрини у таквом случају, таква тужба њему не припада, јер он није више сопственик. Он може ствар на којој је погрешно својину на акципијенса пренео, тражити само личном тужбом, (*condictio*), помоћу које ће напорати акципијенса, да њему траденсу, поврати својину на дотичној ствари. И по једној и по другој доктрини траденс има права на повлаћај у пређашње стање (*in integrum restitutio*); у том погледу оне су једнаке, само што се та реституција у обема доктринама не постиже истим правним средствима. — За тим по старијој доктрини, права од акципијенса конститурсана на ствари коју му је без јусте каузе траденс предао остају као права конститурсана од несопственика, док, по новијој доктрини, та права остају, пошто је акципијенс, овда кад их је конститурсао, био сопственик.

Одредба § 255. Грађ. Зак., по којој „Ствари оне које већ имају господара, могу се прибавити као законим начином од једнога пређу на другог и овоме се предаду“, није

тешко је код француске доктрине
аустријски је са само француске
у (аномалија)

ништа друго до примена правила постављенога у § 226. Грађ. Зак. Сам основ. титулус — а то је правни посао закључен у циљу да се учини промена у власништву — не пренаша својину. Што ово дејство производи то је предаја, модус. Пре предаје субјект права својине на дотичној ствари није промењен. Пре ње, акципијенс има против траденса само тражбено право, које произилази из закљученога правнога посла; право, да захтева да га трденс помоћу традиције начини сопствеником — Да предаје, ако се жели пренети својина мора бити и код непокретних ствари, као и код покретних то је несумњиво. Цитирани § 285. Грађ. Зак. који за деривативну својину тражи традицију, употребљује израз „ствари“, што значи да он мисли и на покретна и непокретна добра. Разлика је између покретних и непокретних ствари та, што се покретна ствар сматра за предату када да се државина на њој пренесе на акципијенса (§§ 287. до 291. Грађ. Зак.) док се предаја непокретних добара врши уписом у баштинске књиге (§ 292. Грађ. Зак.), о чему ће, у остатком, доцније бити детаљно говора.

По нашем Грађ. Зак., дакле, уговор о преносу права својине, производи само то дејство, што на терет странкама ставља извесне обавезе од којих је једна међу најважнијима, на страни траденса та — да траденс пренесе ствар у својину друге стране уговорнице; сам пак уговор нема за дејство да, поред креирања обавезе, пренесе и само право својине, ради чега је уговор и учињен. Својина се преноси једним доцнијим актом, који се зове предаја, традиција, — и који се састоји у том, што се ствар која је предмет уговора преноси у државину акципијенса.

По нашем Грађ. Зак., дакле, уговор није начин задобијања својине; он је само такав правни посао, који поређа обавезе. Код уговора о преносу својине мора доћи још и предаја ствари, па да уговорачи постигну оно што су хтели. Тек од предаје, која је извршење обавезе сопственика ствари, да својину ова пренесе на свога саговорача постаје овај сопствеником дотичне ствари и стиче на њој право својине. Дотле он нема другог права до права тражбеног, па основу кога може као кредитор тражити од противне стране као дужника, испуњење обавезе коју је противна страна уговором из себе примила тј. да ствар пренесе у његову својину, или другим речима да му је преда у државину.

Да уговор није начин задобијања својине по нашем Грађ. Зак. то се из самог нашег Грађ. Зак. види. Он гово-

ри о начинима задобијања својине, говори о окупацији, прираштају, предаји, али нигде не спомиње уговор (било теретни, било добротни, поклон) као начин задобијања својине.

В. Појам традиције. — На горњег излагања види се да по већини модерних законика, није за пренос својине довољна проста констатација сагласности воља странака, сам уговор. Сам сагласности воља, тражи се да уговор има и извесну спољну форму, па да може бити преноса својине. Та спољна форма састоји се у томе што ауктор уступа прибављачу државину дотичне ствари, која је предмет права својине и уговора. У томе акту, уступању државине дотичне ствари, огледа се сав њихов споразум о преносу својине. Та форма, која је израз тога споразума, то је традиција, предаја. Без те форме право се својине не може од једнога на другога пренети. Али то што се каже да је традиција нужна форма за пренос и прибављање својине не треба опет тако разумети, као да је сама та форма по себи довољна да се својина пренесе, односно стече, јер сопственик какве ствари може извршити такву форму тј. уступити неком другом државину своје ствари, али у некој другој намери, а не у намери да пренесе право својине; па предаја ствари закупцу, плодоуживаоцу, послугопримцу и т. д. не производи дејство предаје својине. Из овога излази то, да се традиција јавља као начин прибављања својине (modus acquirendi) само тада, када се њоме изражава уговор или споразум странака о преносу својине. Те две странке зову се: траденс и акципијенс. Предаја је, дакле, начин прибављања својине, и по томе је она традиција стварања уговора, уговор о пренашању и стварању својине. За разлику од овакве традиције, она традиција, која не изражава намеру траденса да право пренесе и акципијенса да право стече, зове се гела традиција (nuda traditio). Традиција је дакле модус прибављања својине, коме мора да претходи титулус. (Види о титулусу и модусу, као погодбама прибављања својине, напред — где су изнета два контроверзна мишљења: г. А. Борневића и г. Жив. Перића.) Предаја као таква, по нашем Грађ. Зак., нема свога самосталнога правнога значаја; она сама собом не преноси својину, него ту последицу производи само тада, кад је фактичка последица каквога претходнога правнога посла, са којим она стоји у каузалној вези. Према оваквом схватању традиције, излази да је она само испуњење, солуција какве претходне обавезе, те по томе, где год нема каквога пред-

ходнога правнога посла и обавезе ту предаја не преноси својину.

То излази јасно из § 285 нашег Грађ. Зак., који гласи: „Ствари оне које већ имају господара, могу се прибавити, кад законим начином од једнога прећу на другога и овоме се предаду.“ У то ваља имати на уму и § 286., који гласи: „Ово бива кад два или више њих међу собом уговор учине, или кад ко наредбу учини на случај смрти, или кад судија тако реши, или кад закон сам тако опредељава.“ Та два наша параграфа, који одговарају §§ 423.—425. Аустр. Грађ. Зак., добро ће се моћи појмити тек кад се упоједе са дотичним параграфима Аустр. Грађ. Зак. — Тако § 423 Аустр. Грађ. Зак. гласи: „Ствари које већ имају власника, прибављају се посредно, кад по правном начину од власника прећу на другога.“ У § 424. Аустр. Грађ. Зак. вели се пак: „Основ посреднога прибављања лежи у уговору, у наређењу за случај смрти, у пресуди судској или у наредби закона.“ И на послетку § 425 Аустр. Грађ. Зак. гласи: „Сам основ не даје још никакве својине. Осим случајева назначених у закону својина и сва стварна права у опште прибављају се само тако, кад се по закону предаду и приме.“

Кад ова три параграфа Аустр. Грађ. Закона упоредимо са она два параграфа нашег Грађ. Зак. онда ћемо видети извесне разлике. Редактори нашег Грађ. Зак. изоставили су у § 285. реч „посредни“ коју налазимо у § 423. Аустр. Грађ. Зак., што у осталом и није погрешка с тога, што је старија доктрина правила разлику између непосредног и посреднога начина стицања својине док нова то чини између оригиналног и деривативног стицања својине. — Даље, редактори нашег Грађ. Закона изразили су у § 285. цео § 425. Аустр. Грађ. Зак., у реченици „и овоме се предаду.“ Тиме су учинили две конфузије. Прва је у томе што се може мислити да предаја није „законски начин“ стицања својине, него да предаја треба да придође уз „законски начин“, а таквом погрешном мишљању даје повода свеза „и“; — друга је конфузија у § 286. нашег Грађ. Зак. због речи „ово бива“. Тиме су наши редактори хтели изразити оно, што је у § 424. Аустр. Грађ. Зак. изражено речима „основ посреднога прибављања лежи у...“, те тако наша редактори нису овде јасно изразили већ у § 286. нашег Грађ. Зак. усвојену разлику између пуноважног основа и законог начина прибављања. Осим тога тим речима „ово бива“, даје се повода да се мисли, да се оне односе на последње речи у § 285., које гласе: „и овоме се предаду.“ Међутим мислити да предаја бива

на каквине побројаке после речи „ово бива“, било би врло погрешно. Јер се даље у §§ 287. и 288. говори о форми предаје, о томе како се она врши.

Међутим (по излагањима г. А. Ђођевића) наш Грађ. Зак. није остао конзеквентан усвојеној теорији о титулусу и модусу. Тако се на пр. у § 902. нашег Грађ. Зак. у коме се вели: „Ко се превари у незнању будући ствари или закона на плати оно што није био дужан платити, онда има право потраг искати, и то да му се врати...“ статуира један случај у коме се својина преноси самом традицијом. Римско право није у том случају давало траденсу стварну тужбу, него лично, тако звану *condictio sine causa*. — Даље у § 772. нашег Грађ. Зак. вели се: „Ако би ко што немогуће, или што недозвољено и срамно, или забрањено од кога за награду захтевао, онај није дужан учинити, баш да је и награду прими“. — Најзад и код поклона нема никаквога предходнога правнога посла нема основа, који би се разликовао од традиције; традицијом се и ту стиче право својине.

Решавајући момент код традиције јесте сагласност воља дотичних странака, да се својина пренесе и стече. Та сагласност воља може при преносу државине ствари и не бити изрично изјављена, и онда је то питање, да ли је у конкретном случају традиција доиста израз споразума странака о преносу својине, питање факта, питање тумачења намере странака, која се цени према конклюдентним фактима. И испитујући у конкретном случају те конклюдентне околности, наћи ћемо обично, да међу странкама постоји неки правни однос, по коме је једна странка била обавезна, да другој преда у својину неку ствар, на пр. обавеза из уговора о куповини и продаји. Али тај претходни правни однос био је само мотив, узрок, који је траденсу одлучно на ову вољу, да пренесе право својине на другога. Те конклюдентне околности, међутим, не морају увек бити правни послови; оне увек више мање зависе од факта.

Г. Захтеви дужни за пренос права својине традицијом. — Али свака традиција, све и да испуњава горње услове, не мора пренети право својине са траденса на акципијенса. Да то може бити нужно је још:

а). Да је *траденс сопственик ствари* која је предмет традиције. *Nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet.* То је у осталом принцип усвојен у § 29. нашег Грађ. Зак., који гласи: „Што ко сам нема, оно не може ни другоме дати; и тако нико не може другоме више права уступити него кодјак сам има; као ни туђе“. То се у осталом види

и из прве алинеје § 201. нашег Грађ. Зак. која гласи: „Ствар покретна постаје онога, коме је господар њен најпре преда.“, као и из прве алинеје § 294. нашег Грађ. Зак., која гласи: „Да се непокретно добро на другога преписати може, нужно је да господар добра по учињеном уговору или изјашњењу, сам суду лично престане, и на то саизволи.“

Међутим, по изузетку, може акципијенс ипак постати сопственик ствари и ако традис није њен сопственик. Те случајеве налазимо побројане у § 221. нашег Грађ. Зак., који гласи: „По ако би такав, код кога се туђа покретна ствар наша, доказао да је ту ствар он купио или на јавној продаји, или од трговца, који обично са таквим стварима тргује, или од занатлије, који такве ствари прави или од онога коме је господар исту ствар на послугу или на оставу или у залогу дао, или коме би ствар иста под каквим год видом поверена била тако, да купац о њима није могао зло помислити, или о поштењу њиховом посумњати; онда тужитељ ту ствар, ако је тужеци својевољно не пусти в с накнадом се од својих предака не задовољи, судом добити неће, него ће право имати накнаду тражити од оних који су одговарати дужни.“

б) Да је традис био способан да отуђи дотичну ствар, коју предаје акципијенсу. Неспособан је пак сваки онај чија је способност да располаже својим имањем ограничена. Овамо долазе малолетници, који немају одобрења свога родитеља (јер по § 125. „Обвезе, које би деца без родитељске воље учинила, немају никакве силе ни важности; осим ако не би закони у особитом случају такве дозвољавали“) или старатеља (јер по Чл. 53. Закона о старатељству „Уговори које би наследник сам учинио и обавезност неку на се примио, вредне ако то и старатељ одобри“). Од тога се изузимају пре свега малолетници, који се својим трудом издржавају, и који могу отуђити оне ствари које су сами својом зарадом стекли, јер „ово је његово“ како вели § 123. Грађ. Законика.

Затим су неспособни за отуђење раскинуће и душевно оболели, јер по § 41. нашег Грађ. Зак. „Младолетнима уподобљавају се и сви они, који не могу, или им је забрањено сопственим имањем руковати; такви су сви ума лишени, раскинуће судом проглашене.“ А по § 916. нашег Грађ. Зак. „Нарочито пак ствар ће се у пређашње стање поставити... ако је с младолетником или и другима под туторством налазећим се лицима без знања татора уговорано на штету њихову“. И напоследку по § 553. „Који су разума ли-

шени не могу уговора чинити, то јест нити могу што обећати нити примити.“

Неспособне за отуђење су и удате жене, јер се у § 109. нашег Грађ. Зак. вели: „муж се сматра као глава и старешина куће и родбине, и по томе његова је дужност поглавито кућом и имањем управљати.“ а по § 920. „младолетницама уподобљавају се, и удате жене за живота мужевља“.

Неспособни за отуђење су и пропалци, и људи који су пали под стечај, јер по § 920. „младолетницама уподобљавају се, пропалци, презадуженици, којих је имање код стецнице подпало.“ Дакле, таква лица не могу располагати само оним имањем, које се затекло до пада под стецницу, јер је то имање узето из управе пропалца и њиме управља његов старац; пропалца нема администрацију имања, те га дакле не може ни отуђити, јер је оно постало општом залогом његових поверилаца. Међутим оним, што пропалца заради својим трудом, пошто је био под стецницом, он у принципну може слободно располагати.

На последку, неспособни за отуђење свога имања су и осуђеници на робију или заточење, јер они по § 17. Казн. Зак. „...могу... тестаментом за своје имање наређивати; по друкчије не могу њим управљати ни располагати нити с ким какав уговор правити, док су на робији или у заточену...“

в) Да је акципијенс био способан да стече својину на предајој му ствари. Неспособна лица за стицање својине су пре свега деца испод 7 година за тим лица, која не могу имати воље, јер се традиција као формална страна једнога уговора не да ни замисли без перфектнога уговора а овај омет без воље. У § 533. нашег Грађ. Зак. вели се: „Који су разума лишени, не могу уговора чинити, т. ј. нити могу што обећати нити примити. Овима је подобно и дете млађе од 7 година“. Значи дакле, да таква лица, разума лишени и деца до 7 године, не могу стећи ни с накнадом ни без накнаде.

Младолетници старији од 7 година неспособни су да без одобрења оца или старца стекну с накнадом, а без накнаде могу. Крај § 533. нашег Грађ. Зак. гласи: „...Они пак који од оца, татора или старца зависе, не могу ништа обећати, али ако што на корист своју приме, оно стоји“.

Удате жене не могу без одобрења мужевљевог стећи, било с накнадом било без накнаде. — Лица која стоје под старатељством не могу сама стећи без одобрења старатељског. — Осуђеници на робију или заточење, по § 17. Казн.

Зак. не могу ни „...с ким какав уговор правити, док су на робљи или заточену.“ не могу ни стехи

г.) Да је ствар која се предаје способна да буде предмет промета, да је *res in commercio*, и да нема нарочите забране њенога отуђења. Једна ствар, која је у саобраћају, може бити релативно неспособна за отуђивање. То је или по закону (на пр. по § 471. тач 4. Грађ. Суд. Поступка „рукоделцу најужнији алат; земљоделцу један плуг, једна кола, два вола „пет дана обраде земље.“ и т. д.) или по приватној вољи (на пр. у случају установљења фидеикомиса, по § 465 нашег Грађ. Зак.).

д.) Да акципијенс задобије фактичку власт над дотичном ствари; другим речима, да је дошао у такав фактички одношај према ствари, да је може донста по својој вољи употребљавати. Такав директан (фактички одношај) зове се *corpus*, а такав одношај ка ствари *aprehensio*. У погледу на *aprehensio*ну, наш Законик разликује више врста предаје, које су друкчије код покретних, друкчије код непокретних ствари.

Д. Предаја покретних ствари. — Наш Грађански Законик разликује у главном четири врсте предаје покретних ствари. То су:

а.) Теласна или материјална предаја, предаја из руке у руку. То је она предаја, о којој § § 267. нашег Грађ. Зак. вели: „Оне покретне ствари, које се предати и узета могу, прелазе на другог онда, кад се из руке у руку другоме предаду.“ *Aprehensio* се дакле ту састоји у давању ствари *corpore et facto*. Старија теорија, која је традицију сматрала као прост материјалан факат без икаквог самосталног правног значаја, називала је ову предају *traditio vera* или *propria* (истинита или права традиција) за разлику од осталих врста предаје.

б.) Символичка предаја, предаја знаком (*traditio symbolica* или *in propria*). О њој се у § 288. нашег Грађ. Зак. вели: „Оне пак покретне ствари које се не могу из руке у руку предати, као што су дугови, товари велики, дућански еспаши, предају се знаком каквим сходним, као што су: писмени докази, кључеви од дућана или магаци еспацке итд.“ Овај наш параграф искварен је превод § 427. Аустр. Грађ. Зак., који гласи: „Али код таквих покретних ствари, код којих се због њихове каквоће не може извршити теласна предаја, као код: потраживања, товара, стоваришта еспаца или других збирних ствари допушта закон предају знацима; над власник преда пријемнику исправе, којима се доказује својина, или исправе, којима се пријемник ставља у могућност,

да он само даје до државине ствари; или кад се на ствар метне знак, по коме сваки може јасно познати, да је ствар другоме уступљена.“

Нашем § 288. могу се учинити ове замерке; он, пре свега, као пример покретних ствари, које се не могу из руку предати, наводи и дуг, међу тим су ствари само материјални предмети, а не и права. Према томе, није имало места говорити о преносу тражибених права онда, кад се говори о преносу својине, јер је својина, као што смо раније већ рекли право које се има на неком одређеном материјалном предмету. Та збрка долази отуда што је наш Грађ. Зак., преко Аустр. Грађ. Зак., примео у § 182. дефиницију по којој се „под имевом ствари разумева... у законом смислу све оно што није човек или није лице, и на потребу човеку служи.“ С друге опет стране, овде се мисли на својину у техничком смислу како се о њој вели у § 211 нашег Грађ. Зак. да је својина „све ствари, добра и права, која Србину припадају.“ — Затим ваља имати на уму, да речи „које се не могу из руке у руку предати“ не треба узети у буквалноме смислу, јер донста нема ни једне покретне ствари, која се неби могла из руке у руку предати. Овде се пак мисли на оне теласне ствари, код којих би предаја или била тешка или би скупо стала.

в.) Предаја изјавом воље, о којој се говори у § 289. нашег Грађ. Зак., који гласи: „Покретна ствар прелази на другог и онда кад се онај, који је пре ствар какву у своје име као своју сопствену држао, најјасни савршено, да ће у напредак у име другог који ствар исту прима, држати.“ Та врста предаје звала се у римском праву *constitutio possessionis*. Ова врста предаје има своје примене нарочито у трговачкоме саобраћају. Комисионар на пр. набави еспац за свата комитента, смести га у своју магаци, а у своје књиге упише тај еспац као еспац свога комитента.

У § 428. Аустр. Грађ. Зак., који гласи: „Изјавом се ствар предаје, кад отуђивач ствари на јасан начин покаже своју вољу, да ће ва даље држати ствар у име примаоца, или да прималац има у будуће по стварном праву да држи ствар коју је дотле без стварног права држао,“ и који одговара нашем § 288. помиње се, као што се из њега види, још једна врста традиције, изјавом воље. То је *traditio brevi manu*, што бива онда, кад се држалац туђе ствари (закупац, послугопримац и т. д.) сагласи са сопствеником њеним, да му овај на дотичној ствари прелазе право својине. Онда он услед саме изјаве воље стиче својину на истој ствари. Међу тим наш законодавац, као што видимо, и ту предају

сматра као неправу традицију, а то је погрешно, јер говорећи напред о државини, ми смо казали да се корпус може имати и пре анимуса.

д). Један изрочити случај традиције предвиђен је у § 290. нашег Грађ. Зак. која није управо ни телесна ни симболичка. У § 290. вели се: „Ствари покретне, ако се послати примицу морају, онда су његове кад их овај прими, ако он није наредбу учинио како да се пошаљу; јер ако је он наредно, како да се пошаљу, поименце постају његове одмах, како се из руке примици предаду, и ако тако процадну, њему ће пронасти“. И овј случај има своје нарочите примене у трговачкоме саобраћају.

Као што се из горе цитираога § 290. види, наш законодавац код ове предаје разликује два случаја. Или акципијенс није ништа наредно коме ће се ствар предати и онда се сматра, да је ствар предата тек онда кад се њему, акципијенсу преда. Дакле од момента експедирања, па до момента пријема ствари од стране акципијенса, као сопственик њен сматра се пошљалац тако, да ако ствар на путу пропадне, њему пропада. Последина тога је, да пошљалац мора — ако је случај предаје и куповине — наплаћену цену вратити, или, ако је није примио, нема је права тражити. — Или, може бити други случај. Акципијенс је наредно траденсу да ствар неком нарочитом лицу преда. Акципијенс је сопственик од оног момента, како је ствар дотичном лицу предана — и ако пропадне, њему је пропала. Он не може, у случају куповине и предаје тражити повраћај плаћене цене, нити се извући из обавезе, да исту плати.

Б. *Дејство предаје покретних ствари.* — О дејству предаје покретних ствари, може се говорити са два разна гледишта. Прво, са гледишта странака и друго, са гледишта трећих лица.

а). *Дејство предаје покретних ствари међу странкама.* Предаја покретних ствари има међу странкама различно дејство према томе, да ли је предаја извршена под владом Грађ. Законика који је одбацио или усвојио римску доктрину у погледу тога питања.

По свим законодавствима, која су одбацила римску доктрину, предаја има само фактичко, а не и правно дејство. По њима се самим актом предаје не задобија никакво право, него акципијенс тек предајом добија фактичку могућност да право, задобивено другим правним начином (уговором) и пре предаје ефектуира и види из њега све оне користи, које му оно по својој природи може да пружи. Пренос сво-

јине извршен је раније уговором, акципијенс је већ задобио својину на дотичној ствари, а траденс је ову већ изгубио. Али како акципијенс нема могућности, да право својине, које је уговором стекао ужива, јер се ствар не налази у његовој фактичкој државини, то је потребно да и ову добије, — а он ће је добити онога момента, кад му траденс ствар преда.

Са гледишта самога права, које се желело уговором пренети, положај странака није предајом измењен. Траденс и пре предаје, као и после ње, није сопственик ствари, он је сопственост изгубио уговором. Акципијенс је сопственик ствари и пре предаје, као и после ње, — он је сопственост задобио уговором. Промена је извршена само у фактичкоме положају странака: траденс после предаје нема фактичку државину, а акципијенс после предаје задобија и фактичку државину, имајући раније услед уговора и правну. Још једна последица оваког схватања предаје у тим законодавствима је, што је траденс дужан до предаје чувати ствар и ако није њен сопственик. Та се обавеза анализује овако: она се састоји из једне обавезе у чистињу, на основу које је траденс дужан чинити све оно, што ће ствар сачувати од пропасти и од квара, — и из једне обавезе у нечистињу, на основу које је опет траденс дужан, да се у свима својим односима ка ствари уздржава од свију оних поступака, који би могли ствар или упронастати или је покварити. Ако траденс те обавезе не испуњава, одговара за штету, која би се услед тога за акципијенса могла породити, под условом да је за неиспуњење тих својих обавеза он одговоран (купозан). Од онога пак момента кад траденс ствар ма на који начин преда акципијенсу, није више дужан о њој водити бригу. — Али што се тиче пропасти или оштећења ствари, не кривицом траденсовом, него услед случаја (casu), онда сву штету сноси акципијенс, пошто је он самим уговором постао правним држаоцем, дакле сопствеником. А по познатој правили римскога права *res perit domino*, он носи сав ризик пр пасти и оштећења ствари, као њен сопственик.

Ако је пак предаја извршена под надлежношћу законодавства, које је реципирало римску доктрину, да уговор сам за се не преноси својину, већ предаја ствари, онда ће предаја имати то значајно дејство да и право својине пренесе од траденса на акципијенса, а осим тога, да од тога момента ризик стави на терет акципијенсу, пошто је услед предаје постао сопствеником дотичне ствари. До тога момента положај траденса према предмету уговора остаје не-

промењен. Пошто је он остао да предаје сопственик продате ствари, то, ако ствар пропадне случајем, он сноси штету. Па пошто више није у стању да испуни своју обавезу, да на акципијенса пренесе својину, а пошто се обавеза акципијенсовој (било да цену плати, било да неку другу ствар у замену даде, било, најзад да нешто учини или не учини за траденса) налази основ у обавези траденсовој, и пошто ова не може да се изврши, то ни акципијенсова обавеза, остајући без основа, није више у важности. Само, ако за пропаст ствари није траденс крив, то не може, за неизвршење обавезе одговорити акципијенсу у теме смислу, да би му за то био дужан платити накнаду штете. Друкчије је ако ствар пропадне траденсовом кривицом. Он се својом кривицом ставља у немогућност да испуни своју обавезу (или ако је ствар оштећена, да је испуни онако како се обвезао) и с тога и треба да одговара акципијенсу за штету, ако би је за њега било из тог факта што траденс или није никако или непотпуно извршио своју обавезу.

И овај систем, има неколико врло важних последица. Прва је, што је ризик, од тренутка закључења уговора, па све до предаје ствари на терет траденса пошто је он у том међувремену господар ствари. И тако, ако ова пропдне он мора, ако је уговор о куповини и продаји, цену вратити за случај да ју је већ примио био, а ако није, нема права тражити је. Ако се тиче промене, онда други уговорач те мора ствар своју дати, пошто његова обавеза на давање ствари нема више основа. Али шта ће бити, ако је тај други уговорач ствар већ дао? Нема спора да му је друга ствар мора вратити, јер је она (ствар) у њеним рукама sine causa. Али питање је шта ће бити са правима, која је акципијенс у међувремену био конституисао за рачун и у корист трећих лица, на дотичној ствари? Он је то, у осталом, могао учинити, јер је ствар предајом постала његова својина. Тај случај треба овако решити: чим је нестало разлога због кога је траденс пренео на акципијенса својину, одмах је и право акципијенсово угашено, и има се сматрати као да никада није ни постајао сопствеником дотичне ствари. Он од тога момента држи ствар као туђу и мора је вратити, али ово враћање има за циљ само да траденсу поврати његову државину, јер својина сматра се да није никад ни прешла на акципијенса. Сва права у корист трећих лица, која је акципијенс евентуално конституисао, падају.

Друга последица овога система је, да, пошто траденс до тренутка предаје остаје господар ствари сви плодови

које ствар може у томе међувремену дати, остају у својини траденсовој, а он је дужан дати акципијенсу само главну ствар, која је предметом погодбе. Ово је сигурно бар што се промене тиче, јер § 638. нашег Грађ. Зак., који је преко Аустр. Грађ. Зак. акцентирао ову доктрину, гласи: „Користи и прираштај од промењене ствари, до уговоренога за предају времена припадају господару ствари. После тога припадлеће ојој коме су у промену дате.“ Дати траденсу до предаје „користи,“ значи дати му право да се стварљу служи као својном, и уз то још и прираштаје, дакле плодове.

Трећа последица овога система, је та, да, пошто траденс до момента предаје остаје сопствеником ствари, не би могао бити кажњен за дела која нека законодавства кажњавају, као продаја ствари другоме лицу, која је већ продата, или која је обећана у промену итд. По француском праву на пример, такав траденс, пошто је већ самим уговором престао бити сопственик, бива кажњаван, јер он то чини са туђом ствари. По систему нашег Грађ. Зак. таква кривица била би могућа тек после предаје, јер он тек после ње престаје бити сопственик дотичне ствари.

Четврта последица овога система је то, што, ако се својина преноси предајом, па траденс неће да изврши предају, онда акципијенс може противу њега подићи само тако звану личну службу, actio in personam, којом се штите тражбена права и којом се тражи извршење обавезе. Овде се обавеза траденсова састоји у давању извесне ствари, како пак ово давање значи пренос својине, а како се пак овај врши предајом, то је та обавеза у исто време и обавеза у чинињу, тј. траденс има да учини нешто у корист акципијенса. Ако он пак то својеволјно не учини, примораће га сул, коме ће се акципијенс тога ради обратити личнош тужбом. Ако траденс ни после тога не буде хтео извршити предају, онда ће, по свршеној судској пресуди извршити власт одузети од траденса ствар и предати је акципијенсу, који ће на тај начин на њој задобити својину. Та лична тужба је једина тужба, коју у таквим приликама имамо на расположеноу. Оне друге, тако зване стварне тужбе, actiones in rem, штите стварна права. Такву тужбу имамо на расположеноу противу свакога оног, у чијим се рукама најчешће наша ствар. А како нас сам уговор о преносу својине не чини сопствеником него то постајемо тек од предаје то до предаје и немамо на расположеноу такву стварну тужбу. До тога момента ми немамо својину, једино најважније ствари

отговорност траденсу

отговорност акципијенсу
акципијенс у фактима

право; па логички не можемо имати на расположењу на тужбу, којом се штити својина као једно најважније стварно право. Између акципијенса и ствари не постоји још никакав директан однос; акципијенс нема на ствари још никакво право, које би било тужбом оружано. Акципијенс добија то право на ствари тек онда, када траденс испуни своју обавезу и на акципијенса пренесе државину. До тога момента једини правни однос који постоји, јесте однос који постоји између акципијенса и траденса, а тај однос је тражбене, облигаторне природе; једино право које акципијенс има то је његово право према траденсу, а и оно је тражбене природе, и заштићено је личном тужбом. Последица тога је да акципијенс не може противу држаоца ствари, који је у међувремену до традије, стекао државину, подићи стварну тужбу. У француском праву акципијенс има две тужбе: једну стварну, којом може да тражи да му свако, у чијим се рукама налази ствар, на којој је уговором о преносу својине добио право својине, ствар врати, — и другу личну, којом може тражити од траденса да му он да фактичку државину ствари, тј акципијенс не мора своју стварну тужбу подићи противу оног, у чијим се рукама ствар сада налази, већ се он може у циљу предаје обратити траденсу, а овај нека ствар тражи од држаоца.

6). *Дејство предаје покретних ствари у погледу трећих лица.* — Код дејства предаје покретних ствари у погледу трећих лица, имамо пре свега, да констатујемо ту интересантност, да оне разлике између модерне доктрине и римске доктрине, усвојене од неких законодаваца, нема. У погледу трећих лица, предаја покретних ствари има и по једној и по другој доктрини исто дејство, с њом су везане исте последице. И по једној и по другој доктрини, акципијенс постаје сопствеником тек од момента предаје. Према томе, ако се пита о дејству у односима странака, траденса и акципијенса, онда се појављује она разлика између законодаваца која су усвојила римски систем и оних, која су овај одбацила. У првима акципијенс постаје сопствеником тек од момента предаје, у другима он је то постао самим уговором о преносу својине. Практичне последице та оба система већ смо прегледали. Што се пак тиче односа између странака и трећих лица та разлика исчезавља; код оба је система потребна предаја, па да акципијенс постаје сопствеником ствари; пре предаје ствари он се у погледу трећих лица не сматра сопствеником, ма да

је у својим односима са траденсом то већ постао самим уговором о преносу својине. Тако исто и траденс у погледу трећих лица, губи своје право својине тек од предаје, дотле се он сматра као сопственик. Према томе, досадашња разлагања односно дејства уговора о преносу својине тичу се само странака а не и трећих лица.

Али и ако се модерна законодавства у овом погледу не одвајају од римске доктрине, не треба ипак мислити, да су она бар овде усвојила гледиште римске доктрине; да се својина не може пренети пре, него што се пренесе и државина, и да сама воља странака не може имати за дејство да пренесе својину пре преноса државине.

Што су ипак модерна законодавства у овом случају, како изгледа, постала конзеквентна и одступила од своје теорије, то је за то, што то захтева општи интерес и сигурност приватних трансакција. И тако, ма да су код обе доктрине у томе погледу резултати исти, мотиви нису исти.

Да у француском праву према трећим лицима тек предаја преноси на акципијенса својину, то се види из § 1141 Франц. Грађ. Зак., који гласи: „Ако је ствар, на чију се је предају према двама лицима једно за другим обавезало, покретна, онда оно од тих двају лица, које је постављено у фактичку државину има правство и остаје сопственик, па ма (закон) основ био и доцнијег датума, под претпоставком, да је говор о савесној државини“.

Као што се из овога види, ваља разликовати две хипотезе: Прва је, ако је траденс иету ствар продао најпре једном па онда другом лицу, али је није продао још ни једном. У томе случају први акципијенс је пречи; како је уговор имао за дејство да га одмах начини сопствеником продате ствари, и без предаје, то друга продаја нема важности, пошто је њен предмет туђа ствар. Други купац има само право тражити накнаду штете. Исто би тако било, ако би се државина дотичне ствари налазила у рукама некога другог лица, а не траденса; стварна тужба противу таквог држаоца принадлежала би само првоме акципијенсу, јер он једини има право својине. Дакле све дотле, док ствар није ником предата, уговор има исто дејство и наспрам трећих лица као и између странака. Сва тежина питања у овоме је случају у томе, да се зна, који је од два уговора ранијег датума.

Са свим другачије ствар стоји, ако је продавац, који је једну и иету ствар продао двама лицима, иету и продао једном од тих двају лица. Тада се више не гледа на то

не учини ли акт тражене исто да учини и да
даји да протврућу вел акто ии јеромаш код
воледрива тражит однос.

када је уговор о куповини и продаји начинен, него кад је извршен, т. ј. када је траженс продату ствар акципијенсу предао. Тако на пр. ако је траденс продао пре десет дана неку извесну ствар једноме лицу, па је данас прода и истовремено и преда другога лицу, ово друго лице постаје сопствеником; првоме купцу неће ништа помоћи то што ће он доказивати, да је он раније дотичну ствар купио, и, можда, чак и цену платио. Њему ће бити претпостављен други купац ма да је он са продавцем доцније уговор начинио. Првоме купцу остаје само да тражи накнаду штете од продавца, који поред тога, може још специјално одговорати и кривично као варалица. Али сва та одговорност продавчева према првоме купцу, ништа не смета другога купцу, да пуноважно постаје власником ствари, у чијем га уживању не може ни продавац ни купац, тога ради узнемирити.

Исто ће тако бити ако би продавац после продаје, а пре предаје, конституисао за рачун неког трећег лица, какво стварно право, које се задобија предајом. Такво је, и у француском праву, право залозе на покретној ствари. По § 2076, Франц Грађ. Зак: „У сваком случају, првенствено право заложнога повериоца постоји само онда, ако је ствар предата повериоцу у државину.“ Да би заложни поверилац имао право наплатити се, није доста да је дужник најавио, да дотичну ствар повериоцу даје у залогу, већ је нужно, да му је дужник ствар фактички и дао. Тек на тај начин заложни поверилац стиче стварно право залозе у погледу трећих лица. Претпоставимо ли сада, да је траденс ствар коју је продао а још не предао, дао једном свом повериоцу у залогу, то купац не би дотичну ствар могао добити пре, него што би исплатио заложног повериоца. На против, после предаје ствари купцу, поверилац који би претендовао на њу, из разлога што му је исту ствар дужник обећао дати у залогу, да му се да у државину, не би у своје тражењу успео.

Као што видимо, наспрам оних лица којима траденс једну ствар продаје и предаје, он се сматра као сопственик, без обзира на то, да ли је он дотичну ствар некоме другога раније већ био продао. Наспрам тих лица уговор о куповини и продаји, чије имао то дејство да сам собом својину на купца пренесе. Наспрам њих, својину преноси само традиција а пошто ове нема то други купац купујући ствар и примајући је, пуноважно постаје сопствеником јер се продавац сматра још као господар ствари. После тога момента продавац је загубио својину, не само у својим односима са акципијенсом, већ и у односима својим са овим ли-

цима, која би са њим нешто у погледу исте ствари могла доцније уговорати. Ако би дакле продавац, пошто би ствар купцу предао неким начином кога могао навести, да му је опет прода, та продаја не би вредела, јер је он продао ствар која није његова ствар чији је он господар престао бити и у погледу трећих лица јер је ствар већ предао. Дакле, од момента предаје исти је положај и лица које је ствар раније, купило, али је није узело — и лица које је ствар после предаје купило. Односно овога, продавац је престао бити сопствеником, те му туђу ствар није могао продати; што се тиче првога, продавац се сматрао, да је сопственик дотичне ствари, пошто је још није предао, те је тако други купац пуноважно постао господарем продате ствари.

Питање је сад, зашто је француски законодавац одлучио овде од принципа да сам уговор преноси својину, и захтева за важност тога преноса у погледу трећих лица још и традицију. Принцип је, да свако може располагати само својим стварима и својим правима и да сви правни послови, које је ма ко закључио у погледу туђих права, немају никакве важности ни дејства; сем тога кад неко своје право на другога пренесе, он га може пренети само у оним границама, у којима га и сам има, т. ј. ако на чијем праву постоје извесна ограничења у корист других лица, онда се то право може пренети само са тим ограничењима. Правни следбеник не може имати то право шире, у нејем обиму, него што га је имао његов правни предходник. Ако ко успе да своје право пренесе на другга као чисто од терета то ипак таме неће бити оштећена ни најмање права оних, у чију корист та терети постоје. У таквом случају правни следбеник има само права од свога правног предходника тражити оштету, али се права трећих лица не могу никако поништити.

Имајући те принципе на уму, онда би се на основу њих, ствар у случају преноса права својине на једној покретној ствари, морала логички овако извести: Ми купујемо од једног лица неку ствар. Последнице тога правнога посла имале би се овако регулисати: Тај уговор преноси би на нас својину под условом да је продавац у моменту продаје још био господар ствари; ако би био обрнут случај, ако он тога момента дотичну ствар не би имао у својини — с тога што ју је другом предао — ми не бисмо постали уговором господар ствари, јер наш саговорач није на нас могао пренети својину на једној ствари, на којој ни сам то право имао није; својина је припадала првоме купцу и наш саговорач

није могао располагати туђим право. Према томе ако смо ми случајно ствар платили продавцу, он би нам имао вратити цену натраг, а ако је нема одакле вратити, штета би била наша. Поред повраћаја цене, купац би имао још и право на накнаду штете, право које истини врло мако вреди, ако је продавац без ичег. У овом случају дакле, не само што купац не би ствар добио, него би још био изложен евентуалности да буде оштећен. — Купац даље мора поштовати све терете који па ствари која је предмет куповине, постоје у корист трећих лица. Рецимо да право залог на покретној ствари може да постоји и без предаје ствари повериоцу, и претпоставимо да је продавац на продајој ствари био већ дао једноме своме повериоцу право залог. Купац би морао поштовати то право; т. ј. он би ствар могао добити у својину тек онда пошто би поверилац био измирен, јер терет који па ствари постоји, пренесен је заједно са правом на купца, и овај не може лишивати повериоца његовог права које је од пуноважно стекао. Ако продавац није у стању повериоца измирити, то ће се овај наплатити из заложене ствари и тако ће купац свакојак бити оштећен. — Јер ће или остати без ствари, ако се ова прода, или ће морати он измирити повериоца.

Све ове последице, које су логичке дедукције из напред наведеног два принципа, биле би поред тога што су логичке још и правичне, ако би купац знао, прво, да продавац више није сопственик дотичне ствари, — и друго, ако јесте, да на самој ствари има за чији рачун терета. Ако је купац знао, да се тако израјни, правни положај дотичне ствари или је бар имао могућности да то сазна, онда би било и праведно да сам сноси све последице те своје радње, јер нема кога другог да криви за штету, коју би евентуално могао претрпети. Јер ако је он од продавца купио ствар, за коју је знао да више овом не припада, за то што ју је већ другоме продао, онда је он сам узрок штете, која би за њега из такве радње могла проићи. Или ако је купац знао да на продатој ствари постоји право залог, па је онет ствар купио — он, за случај да га то право залог оштети, нема права да за то другог криви, него себе. Исто је тако неоспорно купац сам крив, ако би имао могућности да се увери о правном положају ствари, па би пропустио то да учини и отуда претрпео штету.

Али да све ово буде, нужно је да закон даје купцу могућности, да може прибавити уверење о правном положају ствари, како евентуално не би био оштећен. За непо-

кретне ствари, као што ћемо мало ниже видети, постоји могућност да се то постигне; увођењем баштинских и хипотекарних књига, успела су модерна законодавства, да приватним трансакцијама односно несретности, даду потребне сигурности. Могућност та постоји с тога, што непокретне ствари остају на истом месту и што их је лако индивидуализовати. Таквих или сличних средстава нема за покретне ствари и онда је остало, да се појединци у случају правних послова, који имају за предмет конституисање стварних права на покретним стварима, ослање на обична истражна средства, као што су: изјава лица које ствар уступа; испитивање лица која би евентуално могла дати обавештења итд.

На овога видимо да би, ако би се ова два поменуца принципа и овде ригорозно примењивала, циркулација покретних добара била апсолутно ометена а слаба циркулација покретних добара имала би опет врло штетних економских последица. Свако законодавство, на против, труди се да ту циркулацију увећа, јер, бл. г. одарећи њој, благодарећи размени добара, трговина на првом месту напредује, а тиме и живот постаје лакши. На сваки начин циркулација би та трпела, ако ми не бисмо били сигурни, да ће оно што је у нашим рукама, и што смо платили, остати наше и да нам неће бити одузето. А како можемо у томе бити сигурни, када се после свршене продаје, појави какав ранији купац или заложни поверилац и наше нам право оспори и одузме, својим ранијим правом, а ми нисмо имали могућности сазнати да је дотична ствар већ била продата, или да је на њој већ било конституисано право залог. Да дакле не бисмо били изложени штети, ми ћемо куповати ствари само онда, кад смо уверени да је њихов продавац у исто време и њихов сопственик и да на њој нема никаквог терета ни за чији рачун. Пошто то уверење није лако добити то би размена покретних добара била јако ограничена. На чак ни у том случају нисмо сигурни, јер продавац може после нас ствар продати другоме, и удесити тако, као да је тај уговор раније пре нашег свршен. Могао би дати писмено антажирано, или би код суда изјавио да је већ био ствар продао онда, када смо је ми купили.

Да би циркулација покретних добара била лакша, законодавац је морао измислити једно средство, помоћу кога би купцима дао сигурности, те би они помоћу њега несумњиво постајали сопственици, тако, да им нико не би могао одузети ствар коју су купили. То средство лежи у праву, да у погледу трећих лица само предаја покретне ствари

пренаша својину, тј. све докле, док једно лице држи у својим рукама једну ствар; сматра се насипрам трећих лица, као сопственик. На тај је начин законодавац постигао свој циљ, — осигурао је покретним добрима јачу циркулацију. Ако дакле ко хоће да је сигуран, да је добио право својине на покретној ствари коју купује, онда треба да је и узме одмах, тј. треба да тражи од продавца да му је одмах преда. Иначе, ако то не учини: ако ствар купи па је остави и даље код продавца, не само да ће му бити претпостављен онај, који би исту ствар већ раније био купио, већ и онај, који би то доцније учинио, али би био обазрив да узме ствар у руке. И ако у томе случају ко буде оштећен, сам је за то крив. Његова је ствар хоће ли веровати продавцу, да је ствар продавца, да дакле нема да се боји ранијег купца или заложног повериоца, — те да према томе не жури да узме ствар у руке. Његова је ствар такође, да да ће у продавцу имати поверења, да после продаје неће ствар и некемо другоме не само продати него и предати, те тако њега као првога купца лишити права.

Али да акципијенс, коме је ствар предата постане сопствеником у погледу трећих лица, вужно је да је у моменту задобијања државине био савестан. Тако се на пр. у § 1141. Франц. Грађ. Зак., вели, да ће својину у том случају добити „само под тим условом, да је државина савесна“. Савесност овде значи то, да је акципијенс мислио, да је предата му ствар у томе моменту још била својина траденсова. Ако је он знао, да је траденс исту ствар другоме већ продао, па је ипак купи и узме, — неће постати сопствеником. То је у осталом појмљиво. Законодавац је статуирао правило, да ће у односу према трећим лицима, својину пренети тек предаја за то да би прибавилац био сигуран, да неће бити лишен ствари коју прибавља, услед тога, што би траденс евентуално ту ствар некемо другоме већ продао био. Јер, претпоставка је, да он није могао да се тавести о правом стању ствари. Али како је акципијенсу било познато то стање, када је он знао да му траденс продаје и предаје ствар коју је већ једном продао, он се неће моћи користити законском бенефицијом, да предаја преноси својину. Он ће само бити бесавесни држалац те ствари, а први прибавилац имаће према њему ствару тужбу. Ранији ће прибавилац имати докази: прво, да је дотичну ствар раније био купио, — и друго, да је акципијенс бесавестан. Под тим условима он ће успети са својом тужбом, и ствар ће му се као правом и једином сопственику морати досудити.

в) Наше законодавство. — Пошто у нашем законодавству, по правилу, својину не пренаша уговор него предаја, то је то правило добро дошло да заштити слободу и сигурност циркулације покретних добара. Одступање од постављених начела у погледу момента преноса својине, које је морао да учини француски законодавац ради обезбеде сигурности у приватним трансакцијама, које имају за предмет размену приватних добара, није се наметало нашем законодавцу — пошто правило, да својину пренаша предаја које је француски законодавац изузетно, из казатог разлога, усвојио, по нашем законодавству, влада не само у односу ка трећим лицима, него и у односу странака.

По нашем Грађ. Зак., дакле, акципијенс, који прима ствар, коме се ствар предаје, постаје сопствеником ствари не само у погледу траденса, већ и у погледу оних лица, која су евентуално раније могла исту ствар прибавити, или тачније којима је траденс исту ствар могао обећати, — тек од момента предаје. Кад акципијенс то постаје тек предајом, у француском законодавству, у коме продавац у моменту предаје, по основном принципу, нема својину, са колико више разлога мора се таква солуција очекивати од нашег законодавства, где продавац до предаје задржава право својине.

Е. *Предаја непокретних ствари.* — У римскоме праву за пренос права својине на непокретним стварима предајом, важили су исти принципи, који су важили и за пренос права својине на — покретним стварима предајом. Међутим у даљашњим модерним законцима прописана је за стицање права својине на непокретним стварима, нарочита форма. Та се форма састоји у уписивању акципијенса у нарочите јавне књиге, у којима је дотично добро било већ једном уписано на траденсово име. Такве јавне књиге наш законодавац назива „баштинске књиге“, за то што њима треба да се констатује баштинско право, т. ј. право својине на непокретностима.

Пре него што пређемо на ту уставову у нашем законодавству, да видимо, какви разлози говоре у корист уставне баштинских књига. У главном, два су разлога за њих. Први је разлог финалски: Јер у пореској системи свију напредних држава фигурише као знатан извор финансијских прихода и пореза на непокретности. Према томе за тачан прерачун буџета, свакојако је потребно, да се има тачан спис и попис непокретности, које се у целој држави налазе. Осим тога статистички преглед непокретних имовина грађана.

koji se može napraviti prema takvom popisu i opisu nepokretnih imovna vrlo je važan podatak za ocenu ekonomskog blagostanja narodnog. Drugi, pravni razlog jeste, da se сопственику даде путни доказ о његовој сопствености, јер, пре него што је извесно добро на њега уписано, он је морао поднети доказе о његовој сопствености. Осим тога, јавност тих књига даје могућности трећим лицима, да се увере о свачијем имовном стању и да ту нађу елементе за оцену реалног кредита баштинског, а осим тога олакшава и осигурава промет непокретних добара, јер, треће лице, које би хтело да купи непокретно добро, а таквих баштинских књига не би било, могло би врло лако бити жртва преваре; овако пак јавност баштинских књига, даје му могућности да те увери, да ли је заиста оно лице сопственик, које се као такво пред њим показује.

Обично се оваквим баштинским књигама стоји у вези и тако звани хипотекарни систем, тј. систем осигурања задоскднога права на непокретности, а у корист поверљиваца тих баштиника. Најзад овакве јавне књиге олакшавају и осигурање појединих стварних права, која постоје у корист трећих лица, на пр. службеност и т. д.

Наш законодавац, у § 292. нашег Грађ. Зак., само наговештава те књиге, но у нас није та уставова ни до данас још остварена. Те баштинске књиге у нас још и данас замењују татије (по решењу од 13. VII 1850. г.) али само у оној улози, да се добије доказ о сопствености. Како су татије једна врло важна институција, то ћемо мало ниже о њима детаљно говорити.

Ж. Дејство предаје непокретних ствари. — Као што смо и код покретних ствари разликовали двоје, тако исто и код дејства предаје непокретних ствари морамо разликовати двоје: дејство предаје непокретних ствари међу странакама, и дејство предаје непокретних ствари наспрам трећих лица.

а.) Дејство предаје непокретних ствари у погледу странака. — У Француском законодавству, у погледу странака, предаја непокретности нема никаквога дејства односно преноса права својине. И код непокретних ствари, као и код покретних, својину преноси сам правни посло, који је и начинен у циљу преноса својине. Од тога момента, како је уговор, било веретни било поклон, свршен, пренос је својине извршен: традец је престао бити сопственик а акципијенс је то постао. Што се саме предаје имања тиче, она између странака и овде има само онај значај, који има и код покретних ствари, а тај је: да акципијенсу, дајући му

државицу ствари уједно даде могућности да ужива задобивено право својине. Како се пак врши предаја непокретности казато је у § 1605. Франц. Грађ. Зак. у коме се вели: „Обавеза предаје непокретнога добра испуњена је од стране продавца, ако је он предао кључеве у случају продаје какве зграде, или ако је предао доказе о својини“. Ма да се овај пропис тиче специјално куповине и продаје, ипак се има сматрати као наређење генералнога значаја, тј. предаја непокретности исто би се онако вршила и код осталих уговора, као и код уговора о куповини и продаји. Разуме се да за извршење обавезе о продаји, није довољно да је продавац предао кључеве или доказе о својини, већ је нужно још и то, да је он и иначе дао купцу могућности, да купљено добро може уживати, тј. да не узнемирава купца у овом уживању. Ако би продавац дакле, учинио само оно што му наређује § 1605. Франц. Грађ. Зак., он не би своју обавезу потпуно испунио, ако се, осим тога, не би уздржао од сваког поступка, којим би купца евентуално сметао у уживању продатог му добра. Купац, коме продавац не би овако добро предао имао би право обратити се власти, та да ова његовог саговорача примора, да своју обавезу испуни, и да му уступљено добро преда. У осталом, то је питање факта да ли је продавац купцу имање потпуно предао, а то ће питанье у конкретном случају суд према околностима решити. Штета, коју би купац евентуално претрпео отуда, што продавац није на време или није потпуно извршио обавезу, падала би на терет овога, разуме се, под условом, да до њега има кривице. Али ако би он био спречен да испуни обавезу, узроком од његове воље независним, он не би купцу одговарао ни за какву штету. Односно самога ризика и плодова, важи исто правило, које и код покретности. Пропаст непокретности услед случаја (casus) или више силе (vis major) пада на терет купцу, и ако он још није ступио у уживање добра; а тако исто и плодови које ствар у међувремену од уговора до предаје донесе, принадлеже купцу, пошто је он самим уговором постао сопствеником; разуме се под условом, да странке то питање о принадлежности плодова нису другачије решиле уговором.

б.) Дејство предаје непокретних ствари у погледу трећих лица. — У погледу трећих лица, за разлику од онога што смо рекли код покретности, предаја непокретности не игра никакву улогу. Као што у односима странака предаја непокретности не преноси својину, она је тако исто не преноси ни у погледу трећих лица. Али својину у погледу тре-

них лица не преноси код непокретности ни уговор. Па кад је тако онда настаје питање, којим то правним чином акципијенс постаје господар једног непокретног добра када он то не постаје ни предајом ни уговором? Ми ћемо прегледати две хипотезе: прва је, сукоб између два лица, која су sukcesивно задобила право својине на једном и истом непокретном добру, — а друга је, сукоб између два лица од којих је једно задобило право својине, а друго неке друго стварно право на једном и истом непокретном добру. Да те случајеве редом прегледамо.

Ми смо горе видели шта је законодавац морао да уради, па да циркулацију покретних добара обезбеди тиме што је прибавиоцима покретних ствари дао сигурног јемства, да ће задобити својину на ствари коју прибављају. Видели смо да се то јемство састоји у предаји покретних ствари. Предајом, постаје акципијенс дефинитивно и сигурно сопствеником, и нема се бојати каквог ранијег акципијенса, коме ствар у државину дата није јер га он искључује. Том приликом, казали смо, да је законодавац морао прибећи том средству за то што није имао другог бољег на расположењу и напоменули смо тада, да се за покретности није могла увести установа слична оној, која постоји за непокретности, и која код ових има да служи оном истом циљу коме и предаја код покретности.

Циркулација непокретних добара треба да је исто онако слободна, као и циркулација покретних добара. Да би она била обезбеђена и да би се увећала, нужно је, да купци имају могућности да могу, и пре куповине, сазнати да ли је добро заиста својина онога који га продаје. Ако продавац није сопственик добра које продаје, онда купац може бити оштећен ако с њиме ступи у погодбу, а нарочито, ако му још и уговорену цену плати. Да, дакле, купац не би био изложен таквом ризику, законодавац треба појединцима да пружи средстава, да би се бар у томе погледу могли са сигурношћу кретати, — те да имају гаранције, да је продавац заиста господар дотичног добра и да може пуноважно пренети право својине на дотичноме добру, на кога другог. Купац ће у томе бити сигуран: када му продавац докаже право својине на дотичном добру, — и када се увери да то добро још није никоме другоме продато.

Да претпоставимо, да је продавац утврдио документима своје право својине, и да у томе погледу купац нема шта да сумња. Али он има још да сазна, да ли продавац није дотично добро неком купцу већ равније продао, који ће му

као познјем купцу, бити претпостављен. Купац треба да прибави и у томе погледу сигурност, јер продавац је могао то добро некоем другоме већ продати, цену исплатити, а документа која доказују његову својину, задржати код себе. Тај факат, што он има дотична документа при себи, доказује само то, да је он то имање прибавио и да је постао његовим сопствеником, али никакво и то, да је он још његов сопственик, и да имање није постало сопственост некога другог.

Француски законодавац, пружио је то средство појединцима, за сазнање правог стања ствари у установи баштинских књига. Баштинске су књиге такве књиге у које се заводе сви преноси непокретних добара било уговором било поклоном, али не и наслеђем. У сваком случају постоји надлежство у коме се те књиге налазе и у које се заводе преноси. Онај који купи какво непокретно добро, треба да настане да продавац тај пренос на њега изврши и у баштинским књигама, а то се врши на тај начин што се уговор о продаји и куповини пренесе у баштинске књиге. Од тога момента купац задобива право својине и насирам трећих лица. Не само да продаја истог имања, коју би продавац извршио после тога, не би вредела у погледу продавца него ни у погледу купца. Од два sukcesивна купца, дакле, постаје прво сопствеником онај, који први свој уговор унесе у баштинску књигу.

Али и овде, као и код покретних ствари, могу наступити два случаја: или се ни један од два sukcesивна купца није уписао у баштинске књиге, или је то учинио само познији купац.

Ако се ни један од два sukcesивна купца није уписао у баштинске књиге, или у опште нема ма каква документ, на кога се види да је постао сопствеником дотичног добра, — онда ће бити претпостављен ранији купац. Он је уговором постао сопствеником, и продавајући понова ствар, продавац је продао ствар, која није била његова него туђа, те, према томе, и није могао пренети право својине на другог купца, без обзира, у осталом, на то, који је од та два купца, први ушао у посесiju дотичног добра. Посесија овде нема онај значај, који има код покретних ствари и она нема никада за дејство пренос својине, било у погледу самих странака, било у погледу трећих лица. У погледу странака, својину преноси уговор, — у погледу трећих лица, својину преноси транскрипција. Отуда први купац има право спречити транскрипцију другог купца, и тражити да се он,

први убаштињив, пошто је први и постао сопствеником. Дакле, све докле док се ни један купац није убаштињив, уговор порађа исте последице и у погледу трећих лица, које и у погледу странака, т. ј. он сам преноси својину. За то дејство није потребно да је имање првом купцу предато на уживање.

Ако се пак један од два сукцесивна купца убаштињив, и то други, то је он тим убаштињивњем постао једини сопственик дотичнога добра, не само у погледу продавца него и у погледу првога купца. У моменту транскрипције, продавац се без обзира на то, да ли је он дотично добро већ некоме другоме продао сматра још као сопственик дотичнога добра, и други купац транскрипцијом постаје господар дотичнога добра ма да то докле није био. Продавац ће наспрам првога купца одговарати за штету, а можда и као варалица али његова, ни грађанска ни кривична одговорност, неће сметати купцу, који се је убаштињив, да дефактивно, наспрам свију и свакога остане сопствеником купљенога добра. Законодавац вредноставља другога купца који је свој пренос својине убаштињив, првоме који то није учинио, с тога, да би појединцима пружио сигурност при куповини непокретних добара, за то, да би појединци били сигурни да су постали сопственицима купљених добара. Баштинске су књиге јавне, из њих се је лако уверити о томе, да ли какво друго лице сем продавца може имати евентуалних претензија на дотично добро, као ранији купац, сем моментавог, садашњег купца. Ако је у књигама само продавац означен као господар дотичнога добра, или бар закон наређује, да се као такав има сматрати, и ако неко под тим условима купи какво добро, сматра се да га је од продавца купио као од сопственика. Купчева је дужност да се, да га евентуално ранији купац не би изненадио, уведе у баштинске књиге као такав. Ако то не учини, евентуалне последице нека сам себи у кривцу унесе.

в) Систем нашег Грађанског Законика. — И наш законодавац био је увидео потребу завођења баштинских књига, које постоје у свима изредним државама, као средство, које осигурава промет непокретних добара, тиме што купцима истих гарантује задобивено право својине. У § 292. нашег Грађ. Зак. вели се: „Као што је опредељено, да се непокретне ствари у књиге баштинске код судова окружних уводе, тако ће се при свакој промени господара морати на новог баштиника исто непокретно добро пренети и уписати“. Али и ако је прошло седамдесет и неколико година, од како

је ово наређење донето, са баштинским књигама и данас стојимо исто онако, као и у оно време. Најозбиљнији покушај који је учинен у смислу извршења § 292. нашег Грађ. Зак., јесте законодавно решење од 16. IV 1850 год у коме се говори на првоме месту, о важности баштинских књига „како за сигурност имања и кредита, тако и за финансијске мере“, затим се наређује да се баштинске књиге уведу и прописује се у кратко пут и начин, како ће се тај посао свршити. Не томе решењу на првоме месту имао је сваки сопственик непокретнога добра, ово увести у баштинске књиге „како би тиме сходно пропису земаљског Устава и Грађанског Законика, своја права на исто добро за себе и за потомство уредно обзбедио“. Извод из баштинских књига имао је једино служити као доказ права на извесном непокретном добру, било у погледу својине било у погледу задужења. На послетку се вели: „Уједно је и то решено, да се од сад из јавних општинских и земаљских каса такве поради нужне њихне законе безбедности, само на она непокретна добра новци на зајам издају, кад су ова његова добра у баштинске књиге заведена“.

Похвална је жеља изражена у овоме решењу, само је жалосно што она ни до данас није реализована. Најважније, може бити, имовинско право, право својине на непокретним добрима, у нас нема сигурне основе. Темел сам подела територије државе на појединце, није у нас сигуран. Нема смисла овде рећати последице те нејигурности јер се оне сваког дана са општем напретком све боље увиђају. Јавни и приватни кредит у нас понајвише овако хрђаво стоји само за то, што најозбиљнија залога томе непокретна својина, није осигурана у рукама онога, који такву залогу даје.

За решењем од 16 IV 1850 год., дошло је једно друго, од 13. VII 1850. год., по коме „До установљења баштинских књига у отачаству нашем судска потврђења тапвија и других уговора о преносу права притежавања имају ону исту правцу важност коју и убаштињења по овим параграфима закон ка имају“. Пошто се увидело, да баштинске књиге не могу бити тако одмах заведене, то се ово средство морало замислити другим, а то су тапвије, које су тако остале сталне.

3. Тапвија. — Тапвија је уговор о продаји и куповини непокретнога добра, који је потврђен општинским судом, по општинском властину и првостепеним судом. Ми ћемо прво у кратко прећи процедуру издавања тапвије, а за тим ћемо видети да ли тапвија може учинити оне услуге које и уба-

штињење, и да ли законодавац од 1850. год. није претероо када је тапије изравнао са убаштињењем у погледу њиховог дејства.

О тапијама, или тачније о преносу својине на непокретностима говоре § § 293, 294, 295, 296, 297, 298. и 299. нашег Грађ. Зак. У њима се мисли и говори о завођењу у баштинске књиге, јер је и била жеља законодавца од 1844. год. да ове заведе. Али како по решењу од 1850. год. тапија има да замени убаштињење док се баштинске књиге не уведу, то се ови прописи примењују и на тапију. Најзад имамо и два расписа Министра Правде о тапијама један од 11. VI 49. год. Бр. 2288; а други, много позивији од 12. II 83. год. Бр. 745 — и најзад једно решење опште седнице Касационог Суда од 13. X 903. год. Бр. 4765.

а). Сама процедура издавања тапије има неколико фаза. Тапију, на првоме месту има да потврди општински суд. То је у исто време најважнији моменат у процедури издавања тапије. Овде се извршује пропис § 293. нашег Грађ. Зак., који вели: „Сваки који на другог добро какво непокретно, као: кућу, њиву, ливаду, воћњак и т. д. преноси, мора сам господар или баштеник од истог добра бити, иначе пренашање такво нема силе ни важности“. Суд општински има за дужност да испита, да ли је продавац збиља сопственик непокретног добра које продаје. Јер купац, по претпоставци не купује добро на ризик, т. ј. не купује га од продавца, па ма овај и не био сопственик већ га он купује као добро свога и тражи да буде у своје право обезбеђен. Власт је дужна дати му ову гаранцију. Ако продавац нема писменог доказа о својини, као тапију, пресуду изабраног суда, тестамент и т. д., онда ће суд морати, саслушањем суседа и грађана у општини прибавити уверење о несумњивој својини продавца. Пошто је ово утврђено, онда има да се утврде још две ствари. Прво суд мора извидети да ли су границе које продавац показује тачне, како се доцније око тога не би народили спорови. Питање о границама, ствар је продавца и суседа његовог добра. Ови треба да се на тапији потпишу, да је мера тачна и да њихово добро овом захваћено није. Ако би око тога настао спор, он се прво мора расправити. Као граничари морају се потписати сами сопственици или лица за то опуномоћена. Задружни старешина као представник и пуномоћник за друго, потписује за ову. Додирује ли имање општинско добро или државно, или неко добро, које се, као путеви

налази на употреби свију и свакога, овда општински суд мора потписати и као граничар.

Друга ствар, коју општински суд треба да утврди јесте та, да имање није у парници што он може лако знати, пошто је добро у његовом подручју, те би кметови на сваки начин сазнали, као мештани, кад би добро било у парници.

На основу Закона о шумама и државца полицијска власт има за дужност да контролише меру у тапији означену, онда, ако би се продато добро налазило у општини у којој има државних или општинских шума. Дешавало се да општински суд с намерум да од тих шума даде што год појединцима, неверно ствар представи тако, да су појединци тиме добијали могућности да заузму државне и општинске шуме. Саучасништво општинске власти, помагало им је да заузимање стално остане, било што су се појединци на добро убаштињавали, било што су их другом пролавали, а суд општински то увек легализирао, као да су то добра, која су заиста приватна својина. А било је и таквих случајева, где су општински судови формално делили општинска добра на појединце, па их убаштињавали као на приватна добра. Да би се све то избегло и да би се државна и општинска имовина сучувала од несавесних општинских часника, полицијска власт је дужна да сама извиди, у случају ако у дотичној општини има државних добара, да ли је тапијом што год од тих добара одузето.

Тапију за тим потврђује полицијска власт. Она само потврђује истинитост потписа и печата општинског, — што се види и из расписа од XI 1869. год. Бр. 5322., по коме „судови имају позити и заклевати, да надлежна полицијска власт одостовери потпис примирителног (општинског) суда“. Само у овим случајевима када је полицијска власт дужна извидети тачност мера и граница, мора она и ово утврдити.

На послотку тапију потврђује првостепени суд. Овај суд немајући да извиди истинитост потврђења општинског суда има само да се увери: 1) да ли је општински суд у потврди својој казао све што се по закону тражи; 2) да ли има одобрења Министарства Народне Привреде тамо где се ово тражи; 3) да ли су оверени потпис и печат општинског суда од стране полицијске власти. Када се о томе свему увери, онда има још да види: да ли на дотичноме имању не постоји какав терет, т. ј. каква интабулација. Ако ова постоји, суд је дужан о томе известити купца, коме стоји на вољу: или примити добро под теретом или уговор о продаји и куповни покварити. Али, и ако би суд, услед ма

каквог узрока, пропустио јавити купцу за терет, па би тапију потврдио као да терета нема, онда ипак право ититулационог поверљивца не би било изгубљено јер је он учинио што по закону треба, т. ј. ититулисао се на дотично добро; а купац би имао право тражити накнаду штете од суда. За то је суд и у свом личном интересу дужан уверити се о теретима. Извешта о теретима даје онај судски чиновник, који ради по ититулационим књигама. Одговорност пада на њега, јер суд потврђује или одбацује тапију п. ема његовоме извештају. У осталом, погрешака може бити и код каког ранијег протоколисте, који на пр. није ититулацију навео у књиге. Доцнији протоколист није за ову могао знати, те је с тога и дао извештај, да је дотично добро без терета. Онда не би он био у овом случају одговоран. Као и у другим случајевима и овде се за одговорност тражи кривица (culpa).

Да би суд тапију потврдио дужно је да му тога ради обе стране предстану. У § 294. нашег Грађ. Зак. вели се: „Да се непокретно на добро другогa преписати може, дужно је да господар добра по учиненом уговору или изјашњењу сам суду лично предстане и на то саизволи. У случају немогућности или немоћи, мораће то учинити или преко довољно на то опуномоћенога лица или ће пред два из суда изаслата члана своју вољу изјаснити, и писмено закључење предати, који ће то суду доставити.“ Господар добра изјаснио се је једном код општинске власти али законодавац са разлогом тражи, да се и код првостепенога суда то потврди. Што се пак тиче купца он мора доћи суду, јер он није имао прилике онда још да се изјасни, пошто се у тапији судом општинском потврђеној не говори о том: да је купац зближа на куповину и продају пристао. Тапија је такав уговор о куповини и продаји непокретног добра, којим се купац осигурава да је ствар купно од господара, а у исти мах осигурава се и од трећих лица. Она се разликује од обичног уговора, при коме купац нема другог осигурања, сем онога, кога је сам себи могао прибавити. Код тапије ово осигурање даје му сама власт. Кад је тапија уговор, то је логички да обе странке, и продавац и купац, на њега даду свој приставак, и то на несумњив начин. С тога и тражи § 294. нашег Грађ. Зак. да обе странке лично предстану суду.

Да би се избегли могући спорови, које би изазвала нејасноћ у тапијама, било односно мере било односно услова продаје и куповине приликом саслушања странака Министарство Правде издало је један распис од 12. II 1888. год.,

који смо већ помињали, у коме се суд(сима) препоручује да најбрижљиве мере на тачност мера, као и на то да продато добро буде тако означено, да се ласно од другогa разликовати може. Распис је дошао поводом спорова због мера у тапијама, и ослања се на § 295. нашег Грађ. Зак., у коме стоји: „Ствар непокретна, као: кућа виноград, њива, ливада, која се на другогa предоси, мора тачно назначена и опредељена бити, тако да се разликовати од свију других може; као: место назначити, где лежи, границе и међе означити, суседе уписати; преко тога, назначити и место и време закљученог посла“.

б) Значај тапије. — Ми ћемо, пошто смо видели шта је тапија и како се она добија, овде прегледати њен значај у оном смислу, у коме смо говорили о убаштињењу у француско право.

Увођење у бантинске књиге, као што смо то већ казали, има за задатак, да пренос непокретне својине осигура нарочито према трећим лицима. То има да значи, да онај, који се, купивши извесно непокретно добро, на ово убаштињивши, добија тиме гаранцију противу трећих, лица која би могла евентуално исто добро купити.

Онај који се убаштињивши искључује: 1) онога који је исто добро после њега купио, без обзира на то да ли се је убаштињивши; 2) онога који је исто добро раније купио па се није убаштињивши.

Дати сваку важност убаштињењу, ствар је и разумљива и корисна. Разумљиво је јер не би било право да купац који се је убаштињивши буде искључен од стране неког ранијег неубаштињеног купца, чија се куповина из књига није могла видети. Корисно је, јер овакво правило осигурава купцу његово право својине; уверивши се да никакве трансакције пре њега нема; он је у очима закона купио ствар од правогa сопственика, и онда како му се може ова одузети!

Питање је да ли и тапија чини исту услугу? Да ли смо у своме праву обезбеђени кад добијемо тапију? Оно у чему смо обезбеђени, то је, да своје право не можемо изгубити, ако би продавац исто добро, пошто нам је на њега дао тапију другогe продао. Ми смо добивши тапију, постали и насиром трећих лица сопствеником и продавац је ономе другогe продао rem alienam, туђу ствар. Али та је гаранција мала и њу нам даје в. обичај уговор. Од два акцијонца, од којих ни један нема тапије, старији је у праву онај, који је ранији. Бола је гаранција коју нам пружа тапија, у последу ранијих купца који нису добили тапије

Ако је купац доцнији од нас ми смо пречи, ма да тапије немамо, ако је ни он нема, — ако ли је купац ранији од нас, без тапије он би био пречи, али пошто ми имамо тапију, то смо ми пречи и ако је његов уговор ранији.

Да прегледамо редом све могуће случајеве. Први би био, кад од ова два sukcesивна акципијенса једног истог непокретног добра, има само један тапију, и то први. Ситуација је чиста. Он искључује другог акципијенса не само зато што је добио тапију, већ и зато, што је његов уговор којим је учињена куповина и продаја, старији од уговора његовог конкурента. И без тапије, дакле, он би га искључио.

Други би случај био, кад други акципијенс има тапију, а онај који је први купио добро нема. И овде ће такође бити претпостављен акципијенс са тапијом, ма да је он тек други по реду добро купио, те би, када би се само на уговор гледало, имао он бити искључен. Да је тако по нашем законодавству, види се из § 298. нашег Грађ. Зак., који гласи: „Који пре на једну ствар непокретну у књиге јавне уведен буде, овога је ствар“. Овде се истина говори о баштинским књигама; али по решењу од 13. VII 1850. год. „до установљења баштинских књига у отечеству нашем судска потврђења тапија и других уговора о преносу права притежавања имају ову исту праву важност, коју и убаштинљења“. Дакле, од два купца једног истог добра, биће претпостављен онај, који је први код суда добио тапију.

Као што видимо купац једног непокретног добра, може бити сигуран да неће бити искључен каквим ранијим купцем, који још тапију добио није, само онда, ако је тапију на купљено добро добио. За то обазриви људи, кад купују какво непокретно добро, не полажу продавцу цену пре, него што им овај тапију у руке преда. Од тога момента он постаје господар и насрам трећих лица. Он искључује и раније купце без тапије, јер у погледу њега продавац још није престао бити сопствеником dotyчнога добра тиме, што је добро продао, када купцу није био дао тапију. Први купац имаће једино то право, да тражи од продавца накнаду штете.

Трећи би случај био, кад ни један од sukcesивних акципијенаса нема тапије. Овде ће бити пречи у праву овај, који има ранији уговор. Пошто ни један од њих није добио тапију, то се има применити обично правило: чије је право на баштину старије, тај ће у праву и бити пречи. На тај начин, ако би једног и истог дана оба акципијенса тражила код суда тапију, биће претпостављен први акципијенс. Суд ће овоме, разуме се по саслушању продавца, тапију издати,

а другоме акципијенсу остаје да од продавца тражи повраћај цене, ако је ову измирио, и накнаду евентуалне штете, у сваком случају.

У осталом, није нужно да је суд фактички једноме од два акципијенса издао тапију. Довољно је да су странке у томе смислу, по § 294. нашег Грађ. Зак. код суда дале своје изјаве. Тапија која се даје купцу у руке само је доказ за купца да је пренос на њега извршен код суда. Према томе, ако би познији акципијенс био већ код суда са продавцем саслушан, па би први купац по том тражио тапију код суда, с намером да другог купца искључи, из разлога што овај још није добио тапију, суд би такву претензију одбио јер чим су странке по § 294. сагласне, пренос је извршен. Тапија се даје купцу само као доказ тога преноса, да би га имао у сваком моменту у рукама, и да не би морао кад год му то затреба, водити код суда уверење да пренос постоји.

Чим дакле постоји саслушање које тражи § 294. нашег Грађ. Зак., суд не може узети у обзир представку ранијег купца да је он пречи у праву, и његово тражење, да се акципијенс као други на реду одбије. Суд ће овоме тапију издати. А ако је ствар била предмет парнице, суд ће потражиоца одбити од таквог захтева утврдивши да је други акципијенс самим саслушањем добио тапију на спорно добро. Чим дакле једно лице, исполуивши услове прописане расписом од 11. Јуна 1844. год., односно потврде тапије код општинске и полицијске власти захтева код суда, да се на неко друго лице изврши пренос, суд мора то учинити, па ма како јаке доказе имало неко треће лице да је тај продавац то исто добро њему раније продао. Иначе тапије не би биле од користи. Оне су установљене да купцима даду сигурност, а ова је потребна ради слободнога промета непокретних добара, што учвршћује приватни кредит. Ако би се сада могло стати на пут издавању тапије, ако ову не би било лако добити, онда, на сваки начин, и средства, која закон пружа постају илузорна: на што су, када се увек могу парализати.

Четврти би случај био, када су оба sukcesивна акципијенса добила код суда тапије. Од таква два акципијенса, од којих су оба добила код суда тапију, биће претпостављен онај, чија је тапија пре судом потврђена. То вели § 298. Грађ. Зак., који смо горе већ цитирали. Дакле, могућан је и такав случај, да се нашем праву противе не какви ранији или познији акципијенс без тапије, већ ранији или познији

акципијене, са тапјом ранијом или позвијом од наше. У томе случају, ми ћемо бити искључени, ако је његова тапија ранија, — обратно, он ће бити искључен, ако је наша тапија ранија. Питање је међу тим, како се може то десити, да ми купимо једно добро, на које је неки продавац већ на пр. другоме лицу тапију издао. То се може десити с тога, што ми према садашњем стању нашег законодавства немамо могућности уверити се, да ли дотично добро није коме раније већ продато, и на њега коме већ и тапија издата. То је онај недостатак нашег система на који смо горе правили алузију, и због кога смо казали, да је законодавац од 18. јула 1850. год., отишао далеко, кад је казао, да ће тапије, до установе баштинских књига, имати ове да замене.

И заиста није довољно да смо обезбеђени само од ранијих купца истог добра, који евентуално немају тапије, него се тражи још и да смо обезбеђени и од евентуалности, да је на исто добро неко раније већ добио тапију. То је добра страна баштинских књига, што се у њих заводе све промене у власништву непокретних добара, — и што су те књиге на расположењу публици, тако да се заинтересовано лице може увек уверити, да ли добро које купује није већ постало својина некога другог купца. Код нас нема књига у које би се тапије заводиле, тако, да би купци из њих могли сазнати, да ли већ није продавац на исто добро неком другом дао тапију. Тапије по свршеном послу остављају се у архиву, и наравно да при таквом стању ствари није могуће купцима сазнати, да ли већ не постоји каква ранија тапија.

Истина и са нашем системом биће ретка ствар, да неко изда две тапије на исто добро. На првом месту издавање тапије је махом позвата ствар, тако да ако би продавац баш и покушао обманути купца, овога ће извести његови добри пријатељи и познаници о томе, који су могли то сазнати, да је продавац већ једном на то исто добро дао тапију. На другоме месту, сам општински суд, чији је пословни круг релативно мали и који се тога ради може и сетити потврде тапије коју је он учинио, скренуће пажњу заинтересованом на то, да је продавац већ једном издао тапију на исто добро. Осем тога суд општински дужан је, да се приликом потврде тапије увери, да ли је продавац прави господар добра које продаје, па ако се увери да није, неће му тапију ни потврђивати. На послетку ни сам први купац, који има тапију неће јамачно прећутати ствар

Он ће најлакше извести другог купца, да има тапију, и сачуваће га од штете да плати туђу ствар; исто онако, као што неће бити равнодушан када чланови суда, са продавцем изађу да мере његово добро, ради уношења граница у тапију, већ ће гледати, да томе на сваки начин стане на пут. Додајмо томе, да и сама полицијска власт и првостепени суд, могу случајно знати, да тапија из раније постоји, и да могу о томе извести купца, како овај не би узалуд цену плаћао, — као што се и сам купац из судских регл-стара може о евентуално изданој тапији уверити.

Али и поред свега тога случајеви издавања двају тапија нису немогући и они се у пракси и дешавају у нас. Узрок томе може бити двојак, или незнање да ранија тапија о истоме добру постоји, или долозно саучасништво општинског суда, који зна да је дотично добро већ једном продато.

Могуће је дакле, да општински суд незна, да је продавац престао бити сопственик дотичнога добра и да је на њега неким већ издао тапију. Ово се нарочито може десити због промене у општинском часништву. Нови часници могу не знати шта је раније по тој истој ствари рађено. Што се пак тиче правог господара, тј. онога лица, коме је продавац добро већ продао, он може и не бити ту, да о томе суд извести. Или, купац је умро, а тотори или из незнања, или из небрежности не противе се поновом премеу имања. Граничари имајући само да штите своје интересе, могу да не воде бригу о купцу или могу и сами не знати да је дотично добро продато. Ово се нарочито може десити ако су ранији граничари помрли, па су место њих дошли наследници, којима ранији премеу није познат. У општини нико незна или неће да јави о ранијој продаји, а тако исто о томе ништа незна ни општинска ни полицијска власт ни првостепени суд, и тако се и друга тапија потврди, ма да постоји ранија, која ће ову другу искључити.

Исто је тако, као што горе већ рекосмо, могуће и долозно саучасништво при евентуалном издавању друге тапије. Напоменути смо да је најважнији момент у издавању тапије извиђање које врши суд општински о томе, да ли је продавац заиста сопственик дотичнога добра. Ако је општински суд несавестан, он овде може учинити много штете, противно и приватним и јавним интересима. Он може лажно представити ствар и издати тапију на једно добро, од кога продавац никако није био сопственик или је то давно престао бити. Ако је прави сопственик тога добра ту, он може

стати томе на пут, и сачувати другогa кунца од штете, известивши га, да на то добро он већ има тапију. Али, ако њега нема, или и он узме учешћа у превари, купац ће бити изигран, јер полицијска власт оверава само погитност потписа и печата општинског, а првостепени суд врши пренос својине помоћу потврда општинскогa суда. Опасност ова увећана је код нас тиме, што често пута часничка места у општинском суду, заузимају људи, који ни по својој моралности, ни по својој имовној стању не дају довољно гаранције.

Што би имао да ради општински суд у случају, да је продавац раније исто добро, на које жели сада другогa купцу издати тапију, већ продао, али без тапије? Ако други купац добје тапију, први ће бити из тога добра искључен. Први купац је дакле заинтересован да спречи издавање тапије, те да тиме сачува своје право. Како би он то могао спречити? Браће да продавац са општинским чланом дотично добро премери. Али ови не морају на истом добру меру узимати, него је могу узети и са суседних земља, и тиме отклонити напад првогa купца, који би им претио када би по његовој земљи узимали меру. Али питање је, да ли би он смео да се противи општинском кмету, да земљу мери, из тога разлога што му је продавац на тој уговором, још судом, као што је тапија, непогрешено, пренео право својине. Другим речима да ли је општински суд надлежан да улази у расправу таквих питања, и да одбија продавацу тапију из тога разлога, што налази да је продавац исто добро другогa већ продао али без тапије? По нашем мишљењу треба учинити ову разлику: 1) ако је дотично добро у спору, тј. први купац је противу продавца повео парницу за убаштињење, суд општински не сме другогa купцу тапију потврдити, већ мора чекати исход парнице; 2) ако дотична земља није у спору, и први купац просто стаје на пут потврђењу тапије, не доказујући да је спор повео, онда суд општински, пошто је испитао да је продавац збиља сопственик дотичногa добра (по наслеђу, уговору, тестаменту) има да тапију потврди. Иначе не би ова имала вредности, ако би појединци, са разлогом или без разлога могли стати на пут њеном издавању. Ко мисли да има прече право на дотичну земљу, нека поведе спор и процедура око издавања ће стати, све до свршетка спора; али он никако не може спречити издавање тапије, а да у исто време и спор не поведе. То би значило положај сопственика непокретногa добра учинити врло несигурним. Ми

би смо били спречени да своје добро продамо, с тога, што би издавању тапије стао неко на пут, без икаквих законских разлога, а то значи исто толико, колико и право својине учинити илузорним. Оно је илузорно, када не може бити пренесено. Али ако купац, који стаје на пут издавању тапије, има запета у рукама доказе да је он дотично добро купио, онда би се могла усвојити једна од ових двају солуција: или да продавац код суда докаже да та продаја не вреди, па да по том другом купцу изда тапију, — или да онај купац поведе спор, и код суда докаже да продаја вреди. Власт би имала у оба случаја да донесе одлуку, и то би је имао донети општински суд. Наш се закон не бава овим питањем. Ми мислимо да први купац који нема тапије, не може стати на пут издавању ове за рачун другогa купца. Иначе и у овом случају право својине на непокретна добра било би изложено опасностима. Дакле, или је први купац у праву, и ретко ће се десити да му продавац то право хоће да узме. А ако баш и хоће, он га може сачувати водећи код суда спор за убаштињење. Или он нема право, и тада би сопственик добра био оштећен тиме, што своје добро није могао да прода. Он би био принуђен, да за докав своје својине иде на суд и тврди, или како прва продаја није по закону важна или како она и не постоји. Дати општинскомe суду право, да господара добра, у овим случајевима упућује на парницу, и тиме га у његовом праву својине ограничава, било би врло опасно. Право његово, по претдоставци, утврђено је било тапијом, било тестаментом, било избором пресудом. Право првогa купца сумњиво је или бар није судски утврђено. Истина је да продаја пренеси својину и без тапије међу уговорачким странкама, и да продавац не може противу првогa купца стаћи то, да продаја не вреди пошто тапија није издата; продаја вреди и без тога, и он такав разлог неће ни извести, већ да продаје никако нема, или да она није по закону, па другог разлога, а не због оскуднице тапије, важна. Ова питања има да расправу суд у редовном спору, и ако хоће да дође до свогa права, први купац, који је слабији у погледу ситуације треба да поведе спор, и да тим вођењем спора спречи издавање тапије. Ово би било опасно и с тога што се при овим уговорима уговорена цена не исплаћује одмах, него се да извесац аванс, па се остатак исплати кад се тапија прими. Отуда би сопственик добра био спречен да ово прода, ма да није од првогa купца примио сав новац. Једино што би му остало, то је, да други купац поведе противу њега

спор за убаштињење, што би било неправично, излагати продавца трошковима и таксама парничним, да би могао своје право на другога пренети, било би врло штетно по саму важност тога права.

Из овога доведе реченога види се да овај који добије тапију на извесно непокретно добро, није сигуран да неће искренути каква ранија тапија која ће његово право поштити. Урок је томе, као што рекосмо, тај, што код нас преноси својине на непокретна добра нису јавни, да се сваки може уверити, да ли дотично добро његов господар није већ другом продао. Ово чини те је циркулација непокретних добара отежана, а право својине на та добра често несигурно, што је врло штетно по приватни кредит, коме онај пре та добра као залога служи. — С тога је жељети да се и код нас што пре по примеру најпредвијих земаља, уведу баштинске књиге.

в). Убаштињење путем спора. — Казали смо да је тапија уговор о преносу непокретнога добра код кога се купцу, боље него код обичнога уговора само полицијском влашћу потврђенога, гарантује купљено право тиме што је у већини случајева сигурно да је продавац заиста сопственик добра, и да није раније никоме продано. Тога ради, купци непокретних добара не задовољавају се обичним уговором, него траже тапију, и ако им је продавац својеволјно педа, они имају право тражити је судом. Од две је ствари једна: или је продавац збиља господар продатога добра, и тада ће купац добити тапију, — или продавац није господар дотичнога добра и тада ће купац спор изгубити. Једном речју, спором око убаштињења, рашчишћава се положај купчев, он сазнаје да ли је добио или не дотично добро у својину.

Спор о убаштињењу води се као и обични спорови. Од момента подигнуте тужбе, добро у спору не може више бити предмет издавања тапије. Пресуда судска, којом се такав спор окончава јесте декларативна, т. ј. сматра се да је купац добио тапију онога момента када је тужба подигнута. Свака продаја после тога момента не вреди, па ма била и тапијом утврђена. Да не би пак појединци били оштећени у таквим случајевима, општински и првостепени суд има да мотра, да ли добро на које се тражи тапија, није са ким у спору.

У случају таквога спора, купац може имати посла или са самим продавцем, или са још неким трећим лицем. Ако има посла само са продавцем, он ће у спору успети чим докаже да је продавац сопственик дотичнога добра и да је продаја важна. Други случај може наступити, ако је про-

давац осим тога још неком дотично добро продао, па и тај такође још није добио тапију. Свако, који мисли да је пречи у праву својине на некоме непокретноме добру, а нема тапије, треба да се умеша у један такав спор, јер може, ако то не уради онај који је спор повео бити убаштињен, и искључиће првога купца, ма да је овај раније постао сопствеником.

Купцу непокретнога добра, законодавац је дао још једно врло важно средство, да обезбеди своје право у одсуству тапије. Он може, као што смо рекли, повести спор, и од тога момента свака тапија не вреди. Али, с једне стране, да би се избегла дискусија о томе, да ли је тужба раније дата, или тапија потврђена, као и да би купац предухитрио издавања тапије, ако му није могуће одмах спор повести, законодавац у § 297. нашег Грађ. Зак. вели: „Ако ко довољнога и јаснога доказа за увод у књиге баштинске нема, а њему би на срцу лезало у књиге увести се, то он може међутим захтевати, да се уведе под условом, ако своје право не покаже суду, да се опет избрише које ако би он по пропису доказао, онда првенство добија као прави господар од дана условног увођења у књиге“.

Као што видимо, овај параграф говори о баштинском књигама, којих у нас нема те према томе он би за сада био без вредности. Али практика је утврђена, да се ово условно убаштињење задобија увођењем у штабулационе књиге. Управо оно се сматра као нека врста хипотеке, као нека врста залога. Такву практику треба одобрити за то, што је она једна гаранција више, за сигурност купана непокретних добара. Ако купац једног таквог добра није добио тапију, он може добро купљено изгубити тиме што ће продавац исто добро другоме уступити и одмах му и тапију издати. Међутим и, ви купац нема могућности да продавца натера да му тапију изда, и да га у његовом праву осигура. За издавање тапије потребан је пристајак продавца, који овај по претпоставци не да. Купцу онда не остаје ништа друго, до ли да поведе спор за убаштињење и да на тај начин стекне првенство на дотично добро. И то је један пут, али он за купца често може бити моментано немогућ, из разлога што за вођење спора треба такса и предходни трошкови, које он, није рачунао у стању, платити одмах, положити при подизању тужбе, — или може уопште бити у немогућности да спор води. Тада се највише корист од одредбе § 297. нашег Грађ. Зак. Она му даје могућности да се условно убаштини. Условним убаштињавањем купац се осигурава од несавесно-

сти или нехотично погрешке продавачеве. И у том ће случају или купац, који се је условно убаштинио, утврдити своје право код суда и тада ће му судска пресуда важити место тачије, која ће се сматрати за издату од времена условног убаштинјења. Тако купац искључује на дотичној ствари сваког оцог, који би евентуално могао добити тачију после његовог условног убаштинјења. Или купац, пошто се условно убаштинио, неће успети да докаже, да је на дотичноме добру стекао право својине, и тада ће се условно убаштинјење скинути; продавац може исто добро као слободно уступити коме хоће, а продаја, учињена после условног убаштинјења а пре његовог скинућа, вредна.

Али главна добра страна условног убаштинјења јесте та, што се оно задобија кратким поступком. Купац подноси суду акт у коме тражи условно убаштинјење, означивши у томе акту границе добра и придруживши му доказе о томе, да је продавац то добро њему уступно. Суд цени да ли је исправа аутентична, уредна, т. ј. да ли се може узети као доказ навода купчевог, па за тим доноси своје решење, да се убаштинјење одобри или не. Као што се види продавац се овде и не саслушава. Убаштинјење је, будући као немо обезбеђење, хитна ствар. У 102. Грађ. Суд. Пост. вел. се: „хитна је ствар. 1) стављање и скидање обезбеђења.“ Дакле суд мора одмах молбу купца узети у поступак, а како дав пријема молбе има велику важност, — тај се дан сматра као дан условног убаштинјења, — то се молба истога дана, када је суд прими заводи у интабулациони протокол. Продавац, коме се решење о убаштинјењу мора доставити, има право жалбе на Касациони Суд, али Касациони Суд при томе назн да ли постоји презумпција у корист купчену, не улазећи у питања, која ће се гмати расправити тек пошто се спор поведе. Ово за то, што је условно убаштинјење, као што смо казали, једно обезбеђење, и што одбијање молбе купчеве, за овога може да има много неких последица, ако је он збиља постао сопствеником дотичног добра, него ли за продавца пријем молбе, ако купац није у праву. Купац, не добивши убаштинјење, ризикује да изгуби своје добро, док продавац не ризикује губитак никаквога свога добра. Што он трпи, то је, моментана препрека, да то своје добро коме другоме прода или се на њега задужи.

Пошто се убаштинјење јавља као обезбеђење које купац, задобија на добро од друго стране, продавца, купљено, то се оно има сматрати да је слично прибелешци. Код интабулације, која се добија пристањком дужниковим, рационално

је да ову има дужник да скине, а да је поверилац не мора правдати. Из уговора се види, да је дужник дао повериоцу право, да интабулацију стави, да је пристао на оптерећење свога добра. Код прибелешке, на против, дужник није на ову пристао, већ њу поверилац добија на основу закона, у случајевима њиме одређеним. Овде се дакле дужнику, мимо уговорених услова, натура још један услов, који за њега има, може бити, велике важности. За то закон и налаже повериоцу, да у року од петнаест дана, од када решење о прибелешци постане извршно, поведе спор и докаже постојање дуга и тиме прибелешку преобрати у интабулацију.

Међу тим, нас се то питање тиче, у његовом односу на убаштинјење. Да ли се оно има сматрати као интабулација, тако да, пошто се оно добије, продавац има да поведе спор за његово скинуће, ако мисли да он то право има; или је оно прибелешка, те би онда купац био дужан оправдати убаштинјење, т. ј. био би дужан да по добивеноме убаштинјењу поведе спор за доказ свога права својине.

Ми мислимо да би условно убаштинјење требало пре сматрати као прибелешку, тако да купац мора (по § 386. Грађ. Суд. Пост.) у року од петнаест дана, од када решење о убаштинјењу постане извршно, подићи код суда тужбу, да своје право докаже. И заиста, као што смо већ напоменули, убаштинјење се задобија кратким поступком, при коме тужбена страна, продавац, нема баш много завидан положај јер је њено право одбраце доста скучено. Кад је тако и када оптерећење добра има негода за његовог сопственика, то је право, да купац поведе први спор у одређеном року, после кога, ако спор неби био поведен, продавац би имао право тражити скинуће убаштинјења. — Овако треба да буде и за то, што би купци и иначе слабо прибегавали тачијама, него би се задовољавали условним убаштинјењем. Нити би они имали о својини на дотично добро несимњивог доказа, нити би га могли оптеретити или продати, нити би продавац могао због условног убаштинјења, продати или задужити добро, за случај да купчево право на њему не вреди. На тај начин би се, у неку руку, добро имобилисало, навукло би се из саобраћаја што је штетно. Продавац који је у праву морао би повести спор, јер му је то потребно, у право нужно; док купац, био у праву или не, не би био привућен спор никако водити, јер он се је убаштинјењем оградио од евентуалне продаје продавачеве. Он дакле не би ни тражио тачију. Било би, понављамо, неправично, натејати продавца, чије је право несумњиво, јер има уредну тачију,

да воде спор и да доказује своју својину, као и да купац ову књигу на његовом добру добио. То би значило одрећи вредност талија. То би значило приморати у сваком случају продавца да тражи пошпитај уговора о продаји и куповини, ако за то места има, — или га приморати да увек он мора први повести спор, да докаже да уговор и не постоји. А зашто баш оној странци, која заслужује више признања, натурати обавезу да мора прва спор повести. Најзад условно би убаштињење било у таквом случају једна опасност за господаре непокретних добара. Ми смо кавали да се приликом условног убаштињења, као и при обезбеђењима, не разматра претензија молитељева тако скрупулозно, као што се то чини при редовном суђењу. Може се десити случај да је купчево право на слабирм доказима основано, тако да је суд одобрио убаштињење за то да он неби био евентуално општењем, ако би се јово одбацило. Сада, како по § 299. нашег Грађ. Зак.: „Са увођењем новог господара у књигу јавне баштинске он и закону државину добија, која се по обичају получава,“ и како онет по § 220 нашег Грађ. Зак.: „за непокретна добра изнекују се 24 година за застарелост, ако је притежање без талије.“, то ће купац у том случају ина сигурно ка задобијању добра застарелосту. Ако сад продавац није у прилици да ту застарелост спречи, то ће он добро изгубити, одговорити посесији купчевој, задобивеној убаштињењем Шта више, како је презумпција да је од дана убаштињења купац ушао у државину непокретнога добра, то он мора оставити на миру продавца, на кад поведе спор противу њега, да сматра да ствар дражи још од убаштињења; тако да ће продавац морати доказати да то не стоји, већ да он добро притежава.

До сада смо претпостављали да је продавац прави сопственик непокретнога добра и говорили смо о начину на који ће се купац моћи осигурати противу те евентуалности да је исто добро неко други раније купио, и видели смо да нам институција баштинских књига, а у извесној мери и наш систем талија, пружа стварних услуга у томе правцу.

Али питање је сада, како ћемо знати да ли је продавац, са којим ступамо у погодбу, збиља сопственик дотичнога добра? На првом месту, обично се уговор, погодба, прави пре убаштињења, а често се, као капара и пре овога, даје извесна сума новца. Дакле, купац је заинтересован да зна, да ли он има посла са лицем које је збиља прави господар дотичнога добра. За тим ако узмемо у обзир наш систем талија, онда треба да знамо, да то, што ће талију

издати власт, није још, као што смо се радије уверили, у свакоме случају доказ да је предавац сопственик.

И за ово питање су од огромне важности баштинске књиге. Јер се у њима налази о томе доказ, ко је господар извеснога непокретнога добра. О самим баштинским књигама говорићемо мало ниже.

Друкчија је ситуација, кад постоји сукоб између купца једног непокретног добра и интабулисаног повериоца. Сама хипотека или интабулација је стварно право, које има да служи као гаранција каквој обавези. Она се задобија уписом у тако зване хипотекарне или интабулационе књиге, и њихов се ранг одређује према датуму њихове пријаве суду.

Како је хипотека једно стварно право са другим циљем него што га има право својине и службености, то она може да дође са овима у сукоб, те да се појави питање, које је јаче у датом случају. И у таквом случају баштинске књиге играју врло велику улогу. Та се њихова улога може посматрати са две тачке гледишта: прво, са гледишта самога права дужниковог на добру, које он даје у гаранцију своје интабулациономе повериоцу, — и друго, са тога гледишта, да ли је дужник, који је утврдио код повериоца своје право својине, још господар добра.

Да дакле прво посматрамо ту важност интабулационих књига са гледишта самога права дужниковог на добру, које он даје у гаранцију своје интабулациономе повериоцу. Интабулационо је поверилац у томе случају заинтересован да са сигурношћу зна, да ли је његов дужник заиста господар добра, које му нуди у залогу. Јер као што ћемо доцније видети, интабулација вреди само тада, ако се она стави на добро дужниково, или боље рећи ако је лице, које допушта интабулацију на једноме добру, збиља господар тога добра. Иначе она нема вредности, јер нико не може са нашим добром располагати ни на који начин без нашег одобрења.

Како ће сада хипотекарни поверилац моћи сазнати цјаво стање ствари? У земљама где има баштинских књига, послужит ће се њима. Немачко и аустријско законодавство нуди у овоме погледу нарочитих гаранција. По немачком законодавству, само ако је хипотекарни поверилац био савестан, његова ће интабулација вредети, па ма се доцније и доказало, да дужник није био господар интабулисаног добра. Тај факат, да је неко у баштинским књигама представљен као господар дотичнога добра, сматра се да одговара правоме стању ствари, т. ј. да то његово баштинско право збиља и постоји. Ако се догоди случај, да се уписе у баштинске

књиге поништи, било што је купац купио од несопственика, било што продавац није био властан добро продати, то та евентуалност неће имати никаквог дејства према купчевом интабулационом повериоцу, који је бонае fidei ставио хипотеку на добро, на које је онај погрешно добио упис у баштинску књигу. Аустријски систем даје још веће важности убаштињењу. По њему транскрипција остаје у важности на ма се доказало, да добро није продао прави господар, него неко друго лице. Прави господар, тако експроприсан има право на накнаду штете од саме државе, али транскрипција остаје у снази. У француском систему, хипотека стављена од стране дужника на добро, на које је он у баштинске књиге уписан, вреди у онолико, у колико буде вредела и сама транскрипција. Ако ова надна, пада и сама хипотека, ма интабулациони поверилац био и савестан. Француски систем више заштићује право својине, него право хипотеке и кредит са овом скончан. У осталом, француски систем и није могао друкче урадити, пошто се у њему убаштињење врши по вољи и жељи странака.

Код нас су интабулациони повериоци у овоме погледу у врло незгодном положају. Ако дужник има у рукама тачију, они ће у већини случајева бити сигурни да имају по сада са правим господарем дотичнога добра. Ми смо видели, да и тачија, и ако не у оној мери у којој и баштинске књиге, даје јемства да је лице које тачију има, господар добра у тачији означенога. Али ако дужник тачије нема, онда је за повериоца врло тешко сазнати, да ли је његов дужник заиста сопственик дотичнога добра. Говорили смо већ о томе какав је у нас, због осуета баштинских књига, режим непокретне својине. У нас има много непокретних добара, на која ипко нема тачије. Ступити у преговоре са лицем које нема тачије, било односно продаје било односно задужења, биће свагда мање или више ризична ствар. Отуда и та последица, да код нас приватан кредит не стоји добро, поред осталих узрока, и услед те несигурности, датих залоба. Ово има својих последица и по државни кредит, бар што се тиче задужења на обвезнице Управе Фондова. Увођењем баштинских књига дала би се сигурнија основа режиму непокретне својине, а тиме би се осигурао и напредак у приватном кредиту.

Да сада видимо важност интабулационих књига са онога другог гледишта, са гледишта да ли је дужник, који је утврдио код повериоца своје право својине, још господар дотичнога добра. И у томе погледу баштинске књиге имају своје несумњиве вредности. Није доста да нам дужник по-

каже тачију, па да будемо сигурни да је он још господар дотичнога добра. Он је то добро могао продати, купцу издати нову тачију, а стару, у овој нарочитој намери, задржати за себе. Када би било баштинских књига, онда би поверилац лако избегао ту евентуалност, да буде искључен од неког купца дужничковог, који је раније већ добио тачију. Он би то видео из баштинске књиге, у коју се заводе сви преноси непокретних добара и сачувао би се од независног дужника. Али у нашем систему, он може врло лако бити општећен.

Да сада видимо, какво дејство има увођење хипотеке у књиге. Ми нећемо говорити о њеном дејству насупрам осталих хипотекарних поверилаца, и онима, који би на супрот хипотекарноме повериоцу истицали какво право службености, — већ ћемо говорити само о дејству хипотеке у погледу преноса права својине на добро, које је интабулисано. У томе погледу имали би да приметимо ово:

Прво, интабулација је старија од преноса својине, који није убаштињен, или, по нашем систему, који није тачијом констатован. Према томе, лице које има тачију, сматра се на спрам трећих лица као сопственик, све докле, док оно другом лицу тачију не изда, те према томе, и интабулација од њега до тога момента стављена сматра се као стављена од сопственика. Ако дакле, једно лице прода своје добро неком, и на њега му не изда тачију, него се пренос констатује обичним уговором или уступљењем, па га по том интабулације, ова интабулација има вредности на спрам купца, саговорача дужничковог, који још тачију добио није. Дужник је био престао бити сопственик у погледу купца, али не и у погледу трећих лица, оних, који нису узели учешћа у уговору о продаји и куповини, на спрам којих је продавац остао сопствеником и после тога уговора. Купац има да овра од два пута један: или да дуг, за који интабулација на протоме добро постоји, плати и да тражи по том накнаду од продавца, — или да цусти да се добро прода. Купац ће бити стављен у ову алтернативу не само онда када је уговор о интабулацији старији од уговора о куповини и продаји, него и онда, када је продавац одобрио на то добро хипотеку и после уговора о преносу својине. Најзад, није нужно да је интабулисани поверилац био савестан; његово право обезбеђено је и онда, ако би се утврдило, да језвао да је дотично добро продато.

Друго, интабулација је старија и од тачије доцније од ње издате. Ако би у случају, о коме смо мало час говорили,

купац добио тапвију, што се може десити, као што смо напред видели, њему тиме неће бити много поможено. Тапвија неће ни најмање сметати, да се иптабулацијом поверилац из иптабулисанага, продатога, добра наплати. Истина ређе ће се десити да се тапвија изда у незнању да терет постоји, јер овај, будући у књиге заведен, биће познат и купац ће се сачувати од штете, ако, разуме се, није био необавр'т, да цену плати пре него што се је уверио да на имању нема терета. Али, ако се то баш и виси, да погрешком суда, буде тапвија издата, као да добро није било оптерећено, иптабулисани поверилац неће бити оштећен.

Треће, иптабулација ће бити искључена рацијом тапвијом. Ако неко стави иптабулацију на добро, које је већ продато и на које је продавац издао купцу тапвију, иптабулација неће предети, јер је конституисана од несопственика. Отуда је од велике важности за иптабулисанаг повериоца да извиди, да ли на дотично добро дужник није рације већ издао тапвију, што ће при нашем систему бити мало теже, јер се тапвије не заводе у јавне књиге.

II. *Баштинске књиге.* — Напоменули смо раније, да се у баштинским књигама, тамо где су оне уведене, налази доказ о томе, ко је господар извеснога непокретнога добра. Баштинске су књиге удешене помоћу тако званог катастарскога премера. Свако непокретно добро премерно је, означено по својим границама и по имену које носи, ако га има, а сем тога за свако добро означен је и господар његов. Да ли је извесно лице сопственик извеснога добра, види се из баштинских књига; да ли је оно још господар таквога добра, такође се види из баштинских књига.

Најглавнија је посао она, који се има у почетку, када треба завести баштинске књиге; али после тога, режим непокретне својине је осигуран. У почетку има да се сваки сопственик непокретнога добра, као и ово, у књиге упише. Овде је кључна припомоћ непосредне власти, општинске, која будући у непрестаном додиру са грађанима, има могућности да сазна ко шта има. Приликом тога првобитнога завођења добара у баштинске књиге, ако ко не би имао писмених доказа, као што је тестамент, решење неспорнога судије о наслеђу ит.д., општинска власт имала би, на основу саслушања суседа, утврдити право својине дотичнога лица на дуготрајна посесија би овде показала услугу, која се од ње очекује и због које је она и установљена. Факт да се дотично добро од извеснога доба налази у рукама једнога

лица, или више њих, која своје право једна од других доводе, служиће као основ својине и као основ завођења у баштинске књиге.

Већина, велика већина убаштинјења одговараће правоме стању ствари, и тек би мали део дао повода споровима. А кад би се и ти спорови окончали, и пресуде судске о својини завеле у баштинске књиге, онда би смо имали ударен темељ непокретној својини: имали би смо поделу целе територије на парцеле, свака одређена тачно по својим именима и границама и за сваку од њих знао би се са сигурношћу сопственик. Сада, пошто ће сваки пренос бити у књиге заведен, јер нико неће хтети да буде изложен тој евентуалности да купљено и плаћено добро изгуби, то нам је лако уверити се, да ли је продавац збиља сопственик дотичнога добра и да ли је још сопственик његов. Један извод из баштинских књига биће нам доказ за то. Ако је продавац на дотично добро, од стране његовога рацијера сопственика уписан, он је постао сопствеником и могао је пуноважно то своје право на другога пренети.

Кад би постојале баштинске књиге, онда не би било потреба прибегавати интервенцији општинске власти, која и поред све воље, да ствар тачно извиди може бити наведена на погрешан пут. Узмемо, да ми хоћемо да се уверимо да ли је продавац сопственик. Ми ћемо видети да ли је он добро редовним путем прибавио, од онога који је пре њега био сопственик. Ради веће сигурности ми ћемо видети, да ли је и он сам имао посла са правим сопствеником, и тако даље, све до онога који је први у баштинске књиге уведен. Ако је веза између њега и последњег сопственика правилна, тј. ако су преноси вршени између надлежних лица, онда је несумњиво да је продавац сопственик.

Овако, са нашим системом, и ако продавац има тапвију, ми смо сигурни, да је баш он сопственик. Ми смо видели да се тапвије не заводе тако, да једно добро може од истога лица бити два пута продато, па да чак то лице може и две тапвије издати. Ако смо ми дошли у однос са последњим купцем, ми ћемо бити, оштећени, јер ће нас ранији купац са својом ранијом тапвијом искључити из добра. Колико је тек теже знати правога сопственика, када нико нема тапвије? Ако наш продавац доводи своје право наслеђем, треба да је утврђено, да је дотично добро било сигурно у рукама његовог предходника. Као што видимо, ако нема тапвије, а често и поред ове, све се своди на питање о застарелости: да ли продавац дотично добро држи — било

Ау какав
наша су
расправе
књиге.

сам било укупно са његовим претходницима — ед толико времена, да је оно у његовим рукама застарело. Питање чије решење без судске одлуке остаје сумњиво, па чак и поред судске одлуке, јер ова има дејства само међу странкама, а не и на спрам трећих лица, која би на исто добро полагала какво право.

Када је режиму непокретне својине овако ударен темељ, онда треба још ово двоје, па да баштинске књиге одговоре својем задатку: 1) да се сваки пренос у баштинске књиге заведе, те ће се помоћу тога видети цела историја извеснога непокретнога добра; може се ухватити цела филијација између првозаведенога и последњег и може се верифицирати вредност појединих промена; а како су пак сами купци заинтересовани да сваки пренос буде уведен, то ће махом овај први захтев бити испуњен; 2) дужно је, да је сваки пренос правилан, тј. да је учињен од лица које је сопственик добра и које је било способно да тај пренос учини. Овде сада може бити два система; или ће се оставити заинтересованој страни, купцу, да она то извиди, и да сама сноси одговорност за ово, или ће се ставити у дужност државној власти да она интервенише при преносима и при транскрипцијама. Онај први систем усвојен је у Француској у којој је *conservateur des hypothèques* има само да уведе уговор о куповини и продаји; он није дужан да испитује истинитост права продавачевога, цити уредност самога посла. У Немачкој или боље рећи у опште по германском систему, чиновник који заводи преносе добара у баштинске књиге, јесте судија и његова се улога не састоји просто у томе, као у француском систему, да уведе пренос; он има да испита још и то: да ли је продавац заиста сопственик, као и то, да ли је он у праву да добро прода. У овоме систему, дакле, хтела се дати нарочита сигурност сопственицима стварних права (хипотеке и службености.) Онај који је уписан у баштинске књиге као господар, тај се у погледу трећих лица, односно стварног права хипотеке и службености, сматра као прави господар. Онај који је та права (хипотеку или службеност и у опште какво право на непокретности) добио на уписатоме добру, осигуран је у томе, па ма се само убаштинјење доцније показало као нетачно и ма цало пред претензијама правога сопственика. Само се од стране таквих прибавилаца тражи савесност, тј. треба да су мислили да је уписани заиста господар dotyчнога добра. Несавесни повериоци немају права на овај законски бенефицијум.

Када се, у германском систему, даје такво поверење транскрипцијама у баштинским књигама, онда је дужно уверити гаранције да пренос буде правилан, како прави господар не би био оштећен. С тога се и ставља у дужност државној власти, да испита и право продавачево, као и правилност самога преноса, — систем, који је као што смо видели, усвојен и код нас. Јер државна власт код нас има за дужност не само да се увери о томе, да ли је издавалац тапије заиста сопственик, него и о томе, да ли је испуњено и остало што се по закону тражи за вредност преноса. Само што код нас власт, за то што не постоје баштинске књиге, нема сигурног начина да се увери ни о томе, да ли је продавац заиста сопственик, ни о томе, да ли он, ако је прави господар добра није ово већ некоме продао. За то наш законодавац није ни могао тапији дати онај значај који у германском систему има пренос у баштинским књигама. Ако је на пр. поверилац, коме је дужник показао тапију добра на које ставља хипотеку, на ову пристао, па се после показало да је тапија издата неправилно, да имацац њен није господар добра у којој означеног, поверилац неће ма да је савестац бити пречи од правога господара, већ ће залогу изгубити са свим, а са њом евентуално и своје примање. У немачком систему, благодарени баштинским књигама, судија ће махом, да не кажемо увек, извршити пренос правилно. Па ако се и деси кад кад да се пренос уништи, боље је у интересу кредита изложити штети правога господара, него ли хипотекарне повериоце. Код нас, како државна власт у истрази својој, да ли је продавац заиста сопственик, као и да ли своје добро није већ продао, нема сигурних средстава за сазнање правога стања ствари, било би штетно дати тапији вредност убаштинјења.

Француски систем не пружа хипотекарним повериоцима такво право. Ако транскрипција падне, пада и њихово право, било да су они знали било да небу, да дужник није господар добра. Како државна власт не интервенише у преносу у овој мери у коликој то бива у германском систему, то се и вије смела дати толика важност транскрипцији. На послетку, како се уговори о куповини и продаји, као врло важни, праве код бележника, који су правници, уз припомоћ адвоката, којима су познате све законске формалности таквих правних послова, то ће онда истрага коју купац буде вршио у циљу да се увери о праву продавачевог, дати махом исте резултате које и истрага судије у германском систему.

Да се на послетку осврнемо и на један нарочити, тако звани аустралијски систем. Овај систем полази од истог принципа, од кога и немачки систем општег исверења. Сваки онај који се је иматрикулисао као сопственик, задобија право својине чак и наспрам правих сопственика. Ова је сигурност ипак коригована тиме, што експроприисани господар, жртва заблуде државне власти, има права на накнаду штете од стране државе. Тај систем познат је и под именом Торенсовог система. У колико уведени прибавилац остаје то чак и наспрам правог господара на чије је добро он погрешно уведен, и за колико држава обопштењу тако експроприисаног господара, у толико је аустралијски систем друкчији од германскога.

15.) Упис у баштинску књигу, односно судска потврда преноса талије или уговора. — Усвајајући напред деобу г. А. Ђорђевића на оригинарне и деривативне начине прибављања својине, ми смо тамо, по њему навели и упис у баштинску књигу (односно судску потврду преноса талије или уговора) као особени деривативан начин стицања својине.

Г. Перих стоји на гледишту да упис у баштинску књигу (односно судску потврду преноса талије или уговора) није никакав особени начин стицања својине. Убаштинљење пузико за стицање својине на непокретностима, није, по њему, ништа друго, по једна врта предаје. Сва особеност, која овде код непокретних ствари постоји јесте та што се предаја потребна за пренос својине, врши код тих ствари у виду уписа у баштинске књиге (односно, пошто у нас ових нема, у виду потврде преноса талије), док се предаја код непокретности врши више мање директно. Да је то тако, то показује и тај факат, што се параграфи (§ 292. нашег Грађ. Зак. и § 431. Аустр. Грађ. Зак.) који говоре о убаштинљењу као услову за пренос својине на непокретним добрима, налази у глави, која носи наслов „О стицању својине предајом“.

Међутим, у сваком случају, о убаштинљењу важи све оно што смо напред рекли о предаји непокретности и о дејству те предаје.

16.) Судска досуда. У римском праву сматрала се судска пресуда као један особени деривативни начин прибављања својине у извесним споровима. Она се звала *adiudicatio* и састојала се у томе, што је судија имао нарочиту власт да у извесним споровима засвује својину (залогу или службу) у корист парничара. Адјудикација је могла бити изречена у спору смесничара за деобу. Тужба којој је зајед-

ничар могао тражити деобу имала је у римском праву двојак назив: *actio familiae erciscundae* и *actio communi dividendo*. Прва је стојала на расположењу онда кад су заједничари сунаследници, дакле ако су ствар на којој су имали заједничку својину, наследили од кога. Ако пак заједничари нису били сунаследници, другим речима, ако се њихова заједница није оснивала на заједничкоме позиву на наслеђе, онда им је стајала она друга тужба на расположењу. У тим споровима за деобу судија је могао, ако је налазио за потребно, да ствар досуди једном заједничару; што значи да је могао пренети право својине свају заједничара на једнога од њих.

Адјудикација је могла даље бити изречена и по тужби *actio finium regundorum*, а то је била тужба којом је сусед или сопственик каквог непокретнога добра тражио, да се тачно обележе границе између непокретности његове и његовог суседа. И ако је било потребно да као граница служи неки предмет (на пр. какво дрво) а ти предмети нису били на сепаратној линији, онда је судија могао једноме сопственику досудити у својину извештај део земљишта његовог суседа, с тим, да вредност накнади.

Све ове три тужбе биле су у римском праву познате као меновите тужбе, јер су у исто време биле и личне и стварне.

Све ове три тужбе прешле су мало измењене или унифициране и у модерна законодавства. Тако на пр. Франц. Грађ. Законик зове ону праву *l'action en partage*, без обзира на то да ли су заједничари истовремено и сунаследници или не. Ону трећу *actio finium regundorum* Франц. Грађ. Законик назива *l'action en bornage*. Али Франц. Грађ. Законик не сматра да је пресуда судска, која једноме заједничару цео ствар досуђује, особени начин стицања својине. То се види отуда што се по Франц. Грађ. Законнику сматра да деоба нема транслативно дејство т. ј. нема то дејство да пренесе својину, него има само декларативно дејство, т. ј. дејство да деобу констатује (декларише), да је тај задругар који је добио ствар услед деобе био сопственик од почетка заједнице, да управо та ствар није ни била предмет заједничке својине. То другим речима значи да нема промене у власнику да дакле, нови власник није привремено права оних других задругара, да се ни један задругар не јавља као ауктор права његовог, што све за собом повлачи врло важне последице. Француски правници признају да је у овоме погледу гледиште римских правника рационалније. Што су пак они у томе одступили од римскога права, то правдају тиме

што су усвојили обичајно право, које је у Француској владало пре Грађ. Законика. Обичајно право пак, тако је схватило ову деобу за то, што су средњовековни француски правници хтели да на тај начин ослободе заједничаре од плаћања таксе феудалу за промену власништва. И тако онда по Француском Грађ. Законнику пресуда судска и у овим споровима за деобу има оно исто дејство, које има редовно т). пресудом судском не ствара се никакво ново право, него се само већ постојеће право декларира. Што се тиче оне друге тужбе, за одређивање граница, ту судија нема никакве власти да досуђује један део другоме, него где је граница, т. ј. кад се докаже где је погранична линија ту и остаје.

Пандектисте признају да пресуда судска у овим споровима за деобу може имати и има то дејство, да створи својину и да је пренесе не само на заједничаре, него и на незаједничаре, па зато сматрају пресуду судску као особени начин стицања својине у овим споровима.

Међутим Аустријски Грађ. Законик не сматра пресуду судску као какав особени начин стицања својине, него само као титулус прибављања. У § 424. Аустр. Грађ. Зак. вели се: „Основ непосреднога прибављања лежи у уговору, у наређењу за случај смрти, у пресуди судској или у наредби закона.“ Мишљења коментатора Аустр. Грађ. Закона су међутим разна. Тако Штубенраух мисли, да судска пресуда није титулус за стицање својине онда, кад се њоме само признаје право тужиоца или туженога. Судска пресуда има у таквим случајевима тај значај, што се у будуће онај, у чију је корист изречена, не мора позвати на онај удаљени основ по коме ствар држи, него на саму судску пресуду. Унгер пак мисли, да је адјудикација титулус само код прибављања права, која су предмет баштинских књига. У таквом случају и ако адјудикација није управо титулус за прибављање, она је титулус за интабулацију адјудикацијом стеченога права. Али ако осуђени одрече традицију, трансприпцију или у опште напуштање досуђене ствари, онда мора тога ради бити такође тужен. И напоследку принудна егзекуција судске пресуде води к томе, да сам судија тужиоцу, место туженога, предаје ствар.

Наш § 286., који гласи: „Ово (т. ј. предаја) бива, или кад два или више њих међу собом уговор учине, или кад ко наредбу учини на случај смрти, или кад судија тако реши, или кад закон сам тако опредељува“, и који одговара § 424. Аустр. Грађ. Зак., не решава само питање тако несумњиво. По њему он изгледало да је судска пресуда

више модус него титулус, а откуда те конфузности, то смо рекли напред, говорећи специјално о томе параграфу. У осталом, да ли ће судска пресуда, као титулус, бити по нашем Грађ. Зак., довољна за прибављање својине, и да ли ће бити особени начин стицања својине, то зависи од тога, коме се мишљењу приступи: мишљењу г. А. Боршевића (види стр. 23. и следеће) по коме није за стицање својине потребан и титулус и модус, — или мишљењу г. Ж. Перрића (види стр. 28. и следеће) по коме је за стицање својине потребан и титулус и модус.

17.) *Бране, перцепција плодова.* — Напоменули смо још напред да појам плода може бити двојак: природни и правни. У природном смислу плод је органски производ какве (телесне) ствари, који је она сама из себе провела. На пр. жито је плод земљин, воће је плод воћки итд. У правном смислу плод је органски производ какве ствари, као и сваки физички производ од ње, чије је задобијање саобразно природном или уговорном опредељењу ствари и спада под појам уживања главне ствари, а не сматра се као трошење или повреда исте.

У праву се плодови разликују на природне и грађанске. Природни се плодови деле: а) на чисто природне и индустријске плодове, према томе да ли је за њихов настајак потребна нарочита радња човека или не; б) на необране (висеће) и обране (одвојене), јер се плодови док су још у вези с плодноском ствари сматрају као њени делови, т. ј. као прараства; в) ако су обрани на неутрошене и утрошене, од којих су они последњи употребљени, прерађени или отуђени. — Грађански су плодови све имовне правне користи од какве ствари, које она у промету обичног живота прибавља своме сопственику. И грађански се плодови разликују на примљене (прибране или прикупљене) и пропуштене. А израз пропуштени плодови значи: а) кад се ствар налази у правном односу у коме плодове или дохотке даје, али ти дохотици још нису примљени за то што је пропуштено да се на време или у року траже, и б) пропуштено је да се ствар доведе у такав правни однос, у коме би доносила дотичне доходе.

Органски производи једне ствари су, све док док су ти производи у вези са датом ствари, њен део и не могу бити предмети каквога засебнога права. Са одвајањем органских производа, као плодова, од плодноске ствари, они постају својина сопственика плодноске ствари. Ово важи и за оне органске производе, који су плодови у техничком

смысле, као и за оне који то нису. Али право прибављања плодова може у већем или мањем обиму бити одвојено од права својине и може као право на туђој ствари бити уступљено и сопственику. Онда плодови постају својина онога коме такво једино право припада; али узупруктуар постаје сопственик плодова тек онда кад их узме у државину. Од овога случаја ваља разликовати случај када некоме право на плодове припада по некаквој облигаторној однесу сопственика плодосне ствари и њега. У таквом се случају плодови задобијају у државину вољом сопственика плодосне ствари, дакле традицијом.

18.) *Универзално наслеђивање.* — Један од врло важних начина деривативног прибављања својине, јесте универзално наслеђивање. Овим се начином могу прибављати како покретне тако и непокретне ствари у својину и он се састоји у сукцесији извеснога лица у све имовне правне односе каквога умрлога лица. Та сукцесија бива или по вољи умрлога, или по уговору, или по закону, што је сасвим равнодушно; главно је да смрћу једнога лица сва његова права (сва права искључиво везаних за личношћу покојниковоу) прелазе на друго лице. Своја права то друго лице (наследник) изводи из права покојникових и има их онаква, каква и покојник.

Како је универзално наслеђивање, предмет једнога нарочитога одељка специјалнога дела грађанскога права, и како ћемо се децивије и ми њиме опширно бавити, то се овде нећемо више задржавати, сматрајући да је за сада довољно ово неколико речи.

19.) *Заштита приватне својине.* — Заштита права својине је ван сваког спора. Једна од најважних партија у науци о својини. Да би пак могли боље да разумемо и схватимо системе заштите, коју данашња законодавства, а нарочито наше, дају праву својине, ми ћемо заштиту права својине прегледати у њеном историјском развјету.

а) Римско право заштићавало је својину трима тужбама: *rei vindicatio*, *Publiciana in rem actio* и *negatoria*. Прве две стајале су сопственику на расположењу, кад је био децираран из државне ствари, која је предмет његовога права својине. Док му је трећа стајала на расположењу онда, када га је когод узнемиравао у мирној државини ствари која је предмет његовога права својине, полажући на ствар какво право (на пр. право службености или залог). Док је у оној првој случају повреда права својине била потпуна, она је у овој другој била делимична.

Прву тужбу, *rei vindicatio*, могао је подићи само сопственик, који је лишен државине ствари, која је предмет његовога права својине, и то противу онога, који моментано ту ствар држи. Дакле тужилац може бити само прави сопственик, а тужени само посесор те ствари, у моменту, кад се подиже тужба; равнодушно је да ли је дотична ствар покретна или непокретна. Ако тужени не држи ствар у своје, него у туђе име, дакле као детентор, онда он да не би уделовао у спору, ваља да измезује оно лице, у чије име дотичну ствар држи, те да се сопственик тужбом на њега обрати. Тај акат звао се *nominalis auctoris*. Ако је пак тужени оспоравао да ствар не држи, а противно би се доказало, онда је судија од туженога одузимао дотичну ствар и предавао је тужноцу, те је тако сада тужени играо улогу тужноца, стваран му је дакле гори положај у погледу доказивања.

По изузетку *rei vindicatio* могла се подићи и противу онога који ствар не држи. То је могло бити у следећа два случаја, позната под именом фиктивне државине. Први је кад је когод долозним начином престао држати спорцу ствар (*qui dolo desistit possidere*) у цели да осујети или отешта *rei vindicatio*; — други је, кад би се неко уништао у спор као да дошта држи спорцу ствар, а у самој ствари он је нема у државини. У тим се случајевима претпостављало да тужени дошта држи дотичну ствар, па се зато и подизала тужба противу њега.

Тужени је, у таквим случајевима, био осуђиван да у име казне за превару плати вредност и губио је право својине, ако га је на дотичној ствари имао; а тужилац је могао да је ревиндицира од свакога онога у чијим је рукама паје.

Подизући ову тужбу, тужилац је морао да докаже ово двоје: прво, да је дошта сопственик ствари, коју ревиндицира, и друго, да је тужени дошта држи. Кад тужилац успе докасти, да је он спорцу ствар дошта прибавио у својину законим начином, онда се претпоставља, да никако није из престајао бити сопствеником, а тужени ако противно тврди, мора то и докасти.

Целъ ове тужбе била је та, да се тужбичево право својине на спорној ствари призна, и да се тужени осуди, да му је врати заједно са осталим вредностима, нарочито плодовима (*cum omni fructu*). У погледу на враћање плодова ипак се правила разлика између савесног и несавесног посесора. Тужени се могао одбранити од осуде, ма да је тужилац доказо своје право својине, тако званом *exceptio* и *actio*.

тама, т. ј. он је могао докасти, да спорну ствар држи на извесном правном основу, да је његова државана на закону основана. Међу тим ексцепцијама, најважнија је тако зваца *exceptio rei venditae et traditae* — тј. приговором да је он ту ствар купио од тужиоца. Продавац пак јамчи купцу за евикцију тј. да неће никад бити узнемирен, нити лишен својине на продатој му ствари. —

Другу тужбу, *actio Publiciana in rem*, завео је претор Публиције, по чијем се имену зове. Циљ ове тужбе била је заштита бонитарне својине. Све до те тужбе, бонитарни сопственик кад год је био лишен ствари коју је *in bonis* имао, није могао дотичку ствар ревидицирати, јер није био квинитарни сопственик. Ова тужба почива на тој фикцији, што је претпостављано, да је бонитарни сопственик услед застарелости, узуканије већ постао правим сопствеником, ма да је узуканија тек била започела: јер да је узуканија била завршена он би постао квинитарни сопственик. Ова тужба штитила је бонитарног сопственика као да је имао квинитарну својину. И ако је у Јустинијановом праву исчезла ова разлика између бонитарне и квинитарне својине, то је ипак *actio Publiciana* задржала и даље свој значај. Јер је по *actio rei vindicatio*, на тужиоцу, дакле сопственику лежала *probatio diabolica*; а *actio Publiciana* ослобођавала га је од тога, јер је он то прекидао узуканијом. Ова се тужба у принципну није могла подићи противу сопственика, јер је он могао да је парализује ексцепцијом *iusti dominii*. По изузетку пак, могла се подићи и противу сопственика, кад је тужилац на сопственикову ексцепцију могао да одговори репликом *rei venditae et traditae*.

Actio Publiciana имала је исту циљ као год и *rei vindicatio* и била је фиктивна и ревидикаторна тужба, на се њома често служило и сам прави сопственик, с тога разлога што је у томе случају бивао ослобођаван оне *probatio diabolica*. Овде је требало само доказати законни основ (јусту каузу), т. ј. факат на коме је заснивао државину; свесности своју није морао доказивати, јер се она и иначе увек претпостављала. Али ако су њих двојица и тужени и тужилац држали спорну ствар *ad usucapionem*, тј. ако су имали све услове за застарелост, али је ни један од њих није био навршио, онда настаје питање, ко је од њих у превази? У таквом се случају правила ова разлика: ако њих двојица изводе своје право од једнога и истога аутора онда ако је продавац заиста био прави сопственик, има прече право овај коме је ствар прво била предата: — ако су њих двојица држали ту

ствар, али од разних аутора, онда има право овај, који је сада држи, тј. у време спора, јер се продајом овде не би могло докасти, да је први акципијене могао имати прече право над оним другим.

Трећа тужба, *actio negatoria*, као што смо већ напоменули, стоји на расположењу делимичној повреди права својине, на пр. у случају ката неки тврди, да има право службености на сопствениковој ствари. Тужилац је подижући ову тужбу, морао да докаже двоје: прво, да је сопственик дотичне ствар, и друго, да му се то право својине врећа од стране туженога. Међу тим, спорно је питање, да ли је сопственик морао доказивати и то, да тужени нема дотично стварно право. Правило је, да свако треба да докажује своје право својине: како је пак својина по својој природи искључива, изашло би само по себи да није ни ограничена. Циљ је дакле ове тужбе да се призна, да је тужбачева својина слободна, и да на њој не лежи као терет оно стварно право, на које тужени претендује. Тужилац је у случају успеха могао тражити да му се накнади штета; а судија је имао и ту власт, да од туженога тражи, ако за уместо цаће, да даде тужиоцу јемство, да га више неће узнемиравати.

Француско законодавство усвојило је и *actio rei vindicatio* и *actio negatoria*. Што се тиче *actio Publiciana* ту се и данас међу француским правницима води спор, да ли она у француском законодавству уопште постоји. Међу тим изгледа да ће се спор довршити у позитивном смислу. Што се пак тиче ових двеју усвојених тужаба, реципирани су у главном принципни римског права.

Аустријски Грађ Законик усвојио је све три тужбе: Сопственик да би успео овим тужбама, мора да докаже: прво да је донета прави сопственик, да донета има право својине на спорној ствари, — и, друго, да су в његови предходници такође били прави сопственици. Односно овога првога захтева он мога да докаже да постоје сви они захтеви, који се траже за прибављање својине, дакле титулус и модус; — а односно овога другог, мора доказивати да су в његови предходници били прави сопственици само код покретних ствари; код непокретности то не мора да доказује јер му је довољна тавија или извод из баптичких књига. Јер се добро није могло ни уписати на њега у бештинске књиге, ако му предходник није био прави сопственик на дотичном непокретном добру.

У осталом, ми ћемо, наређења Аустр. Грађ Зак. прегледати упоредо са наређењима нашег Грађ. Законика.

г) И наш је Грађ. Законик усвојио тужбу rei vindicatio, што се види јасно из §. 218. и 219. нашег Грађанског Законика.

У §. 218. нашег Грађ. Зак. вели се: „Ако твоју ствар код другог нађеш и познат, а ти је ниси уступио, имаш права искати на суду да ти се твоја ствар изда.“ — А у §. 219. нашег Грађ. Зак. вели се: „У том случају мораћеш на суду доказати да је ствар твоја, и код кога се налази; које ако јасним знацима покажеш, ствар ћеш твоју добети“.

На овакву тужбу (у нас иначе познату под именом својинске тужбе, термин, којим ћемо се у будуће служити) има права само сопственик. То излази јасно из речи „ако твоју ствар, нађеш.“ Подвижни пак тужбу сопственик мора доказати: да је дотична ствар донета његова, јер се у § 219. вели: „мораћеш на суду доказати да је ствар твоја,“ — и да постоје сви они нужни захтеви, који се траже за прибављање својине, титулус в медуе, или како наш § 226. вели: „црноважни основ и закони начин“. Ако је реч о покретној ствари, он је морао доказати још и да је његов ауктор био сопственик, па не само то него још и да је ауктор његовог ауктора био такође прави сопственик и т. д. Једном речју на њему је лежала probatio diabolica. Да он све то мора доказати види се из § 226. нашег Грађ. Зак. у коме се вели: „За свако законо прибављање ствари једне, извескује се црноважан основ и закони начин,“ и § 291. нашег Грађ. Зак., по коме: „Ствар покретна постаје онога, коме је господар њен, преда.“ Сем тога, према § 29. нашег Грађ. Зак.: „...нико не може другоме више права уступити, него колико сам има.“, те ако преходник није био сопственик, онда ни прибављач није сопственик а несопственик не може подизати својинску тужбу. То би тако било у принципну. Ако међутим тужилац да би оклоњено probatio diabolica, истакне застарелост, онда мора само ову доказати, — а сва она друга доказивања отпадају, јер је застарелост и уведена као једна врста слакшице доказивања.

Ако је реч о непокретној ствари, онда нема јачега доказа од тапшје: њоме ће сопственик доказати то своје својство, јер да није имао свих ових услова који се траже за прибављање својине на непокретностима, он не би могао добити тапшју.

Кад тужилац буде доказао да је он донета сопственик дотичне ствари, онда он није дужан да доказује, да то право својине према њему није престало законим начином, дакле

да није изгубио право својине на дотичној ствари. Тужени ако то тврди, мора то и доказати.

Тужилац, сем тога, мора доказати и то, да тужени донета држи спорну ствар, јер се у § 219. нашег Грађ. Зак. вели: „мораћеш на суду доказати,“ и код кога се налази (т. ј. ствар).“ Са свим је за тужбу равнодушно, по каквом основу лица, „код кога се налази“ ствар има ову код себе, да ли је закупац, детентор, држалац и т. д., главно је, да је ствар у време подизања тужбе код њега и да се то докаже.

Са овом обавезом тужбачевом, да мора доказати да је дотична ствар његова, да је он њен сопственик, стоји у вези и та његова обавеза да дотичну ствар „јасним знацима покаже“ како вели § 219. нашег Грађ. Зак., што значи, да ваља да је знацима обележи, да је по њеним знацима индивидуализира, те да би се одмах могао знати, да ли је то донета та нета ствар, коју тужени држи. Ово је нарочито нужно доказати код покретних ствари, из разлога што покретне ствари лако мењају облик док је то позивање ствари код непокретних ствари много лакше.

У римскоме праву да би се олакшала ревиндикација, имао је тужилац на расположењу још једну нарочиту тужбу, тако звану actio ad exhibendum, која је махом била предигра саме својинске тужбе. Тужилац је том тужбом могао од туженога да тражи да покаже ствар, те да се констатије њена идентичност. Ту су тужбу одбацила скоро сва новина законодавства, са разлога, што се тужени не може натерати да даје доказа противу самога себе, а он то овим зацело чини. Али, опет с друге стране, има доста правника, који доказују да ово средство и данас треба усвојити, јер се нарочито отклањају многа тешкобе и трошкови у спору, а и целесходност захтева, да се докаже, да тужени донета дотичну ствар држи.

Из овога што тужилац мора да покаже идентитет ствари, коју тужену држи, излази јасно, да предмет ове тужбе мора бити само телесна ствар, пошто само на телесној ствари може и постојати право својине. Сем тога дотична ствар мора бити таква, да се по својој природи може доста индивидуализирати, т. ј. која се према својим нарочитим знацима може разликовати од осталих ствари сличне врсте. Иначе ако је ствар такве природе, да се не може „јасним знацима показати“, онда не може бити ни ревиндицирања, ни својинске тужбе, него сопственик може тужити само за накнаду вредности тих ствари. То се у осталом јасно види из § 222. нашег Грађ. Зак. у коме се вели: „Што се не да разликовати и рас-

познати, оно се не може као своје ни тражити, него се само накнада од овога, који је за то одговарати дужан путем судским векати може". Још је јаснији у томе погледу § 371. Аустр. Грађ. Зак. који гласи: „Ствари, које се на овај начин не дају разликовати, као на пр. готов новац са другим готовим новцем смешан, или задужнице које гласе на доносиоца, нису дакле по правилу предмет тужаба за својину, ако не наступе такве околности, по којима тужилац може да докаже своје право својине и по којима је тужени морао знати, да он није властаи ствар себи узети“.

Да ли је ово правило апсолутне природе, т. ј. да ли се може ревидицирати таква ствар, коју баш ако је и могуће јасним знацима описати, а оно је није могуће тачно распознати од других сличних ствари? Претпоставимо на пр. да је некаме нестао један смотуљак с новцима, који носи његов печат; па је он тај смотуљак, тако запечаћен нашао у туђим рукама, — може ли га он сада ревидицирати као свој? По горе цитираноме параграфу (§ 371) Аустр. Грађ. Зак. то би било могуће, међутим у нашем Грађ. Зак. није преведен пасус који о томе говори. Да је пак то питање важило, види се из овог примера: претпоставимо да је тај, у чијим се рукама нашао тако запечаћен смотуљак с новцима, нао под стечај; ако сопственик тога смотуљка може ревидицирати онда ће он према § 6. Стец. Пост. моћи тражити, да се та ствар узвзме из стечајне масе, иначе ће према § 16. Стец. Пост. доћи у гурему са осталим површицима, дакле рескираће да не прими целу вредност.

Горе цитирани § 371. Аустр. Грађ. Зак. јасан је у томе погледу. Он тражи не само доказ идентитета ствари, него и савесност туженога. Отуда долизи да по Аустр. Грађ. Зак. и ако тужилац може доказати идентитет спорне ствари, он је ипак не може ревидицирати, ако је тужени савесна, исто онако, као што се не може ревидицирати ствар од савеснога држаоца, ако је поменца са његовим сличним стварима.

Питање је сада, ако се код нас дозволи, да се изузетно од § 222. нашег Грађ. Зак. може ревидицирати ствар, да ли се и по нашем Грађ. Зак. тражи несавесност таквога држаоца? Г. А. Борневић мисли, да се овај други захтев не тражи, него да се изузетак од § 222. нашег Грађ. Зак. враћа правилу, дакле да изузетак постаје правило, јер је § 222. нашег Грађ. Зак. изузетак од правила исказаних §§ 218. и 219. нашег Грађ. Зак., ова два параграфа представљају правило, да сопственик може ревидицирати своју ствар од свакога у кога је год нашао. Али од тога правила прави изу-

зетак § 221. нашег Грађ. Зак. који предвиђа три случаја у којима сопственик не може ревидицирати своју ствар од савесног држаоца, ма и био у могућности да своје право на истој докаже. Тај § 221. нашег Грађ. Зак. гласи: „Но ако би такав тужени, код кога се туђа покретна ствар нашао, доказао да је он ту ствар купио или на јавној продаји или од трговца, који обично с таквим стварима тргује, или од занатлије који такве ствари прави или од онога коме је господар исте ствар на послугу, или на оставу, или у залогу дао, или коме би ствар била под каквим год видом поверена била тако, да купац о њима није могао ало помислити, или о поштењу њиховом посумњати, онда тужитељ ту ствар, ако је тужени својеволјно не пусти и с накнадом се од својих предака не задовољи, судом добити неће, него ће право имати накнаду тражити од оних, који су одговарати дужни.“

Пре него што и ејемо на детаљисање ова три случаја, ваља да напоменемо, да они претпо-тављају троје. Прво то је да је дотична ствар покретна. Ако је реч о непокретностима, онда § 221. нашег Грађ. Зак. не може бити примењен, јер је код прибављања непокретности куцу било лако тражити и добити од продавца доказе, да је он донета сопственик дотичне непокретности, што се код покретних ствари у принципну претпоставља. Друго, да је садашњи држалац дотичну покретну ствар прибавио оперозити начином т. ј. са накнадом; то налази из ових речи: „купио“ и „купац.“ И напоследку, треће, да би се § 221. нашег Грађ. Зак. могао применити, тражи се, да је држалац дотичну ствар купио bona fide, што налази из речи „да купац није могао о њима ало помислити, или о поштењу њиховом посумњати.“

Как што се из напред цитираног § 221. нашег Грађ. Зак. види, та три изузетка које он статуира јесу: 1) куповина на јавној продаји без обзира на то, да ли је та продаја судом одређена или ју је наредила административна власт, — 2) куповина од трговца, који обично са таквим стварима тргује или од занатлије који такве ствари прави, или у опште од продавца, који се занима прометом ствари којима припада спорна ствар, — 3) куповина од лица коме је спорну ствар поверио сам сопственик; дакле да тужени дотичну ствар непосредно од онога, коме ју је њен власник предао.

У првом случају кад је реч о куповини на јавној продаји, мушко да ће се доказати несавесност садашњег држаоца дотичне ствари, јер обично, кад год се јавна продаја одређује тражи се предходни доказ о својини онога,

према коме треба да се изврши та јавна продаја. Исто тако, кад управна власт наређује и одобрава продају, обично тражи од онога, који хоће да продаје ствар, доказа да је дотична ствар дошла његова сопственост. Несавесност купчеву у таквом случају мучно је доказати и због тога, што том приликом има више лицитатора, па и да се може доказати, да ствар није одога у чије се име продаје, купцу се опет не може пребацити несавесност.

О несавесности купчевој и њеним последицама говори § 220. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Ако се докаже, да је купац покретне ствари имао основа посумњати се о поштеној продајци, било то по личним својствима продавца, било по његовој радњи или по реткости и особености ствари, или по високој цени, или по времену, месту и начину продаје, или по другим околностима, или купац незна да између лице од кога је купио, или каже да је купио од кога који је умро или је у свет отишао, и не може да се испита, а куповину не може доказати, — дужан је не само ствар повратити са накнаде њеном пређашњем господару, него ће и сву штету и изгубљени добитак накнадити као бесавестан купац — А ако је купац покретну ствар прибавио од лица и на начин по коме се он није могао посумњати о поштеној продајци, онда као савестан купац дужан ће ствар, по само тако повратити, ако би му сопственик накнадно оно, што је за њу дао и на њу потрошио.“

Питање о савесности или несавесности купчевој, у осталом фактичко је питање, које судија има да реши према околностима конкретного случаја. Да би олакшао судији решење тога питања, законодавац у првој алинеји горе цитираног § 220. нашег Грађ. Зак. примера ради набраја такве околности. И ако се докаже и савесност купчевој, он и поред свега тога што је дотичну ствар купио од продавца или трговца који таквим стварима тргује, мора по одредбама напред цитираних прве алинеје § 220. нашег Грађ. Зак., дотичну ствар вратити њеном пређашњем господару.“

Друга алинеја § 220. нашег Грађ. Зак. на против, говори о случајевима купчеве савесности. Да би разумели ову алинеју морамо се мало вратити натраг. Принципи је да је сопственик (правни господар) власти да ствар ревидира од онога у чијим је рукама је. Ако успе том тужбом, тужени ће бити осуђен да дотичну ствар врати њеном сопственику; а ако ситуација буде у немогућности ствар саму вратити, он му мора вредност накнадити. Сад при враћању

ствари, величина одговорности туженога мери се према његовој савесности или несавесности а сходно § 204. нашег Грађ. Зак. који гласи: „При враћању и накнади, разлика се чини по закону између савесног и бесавесног држаоца или притежаоца. Онај, тј. поштено мислећи враћа ствар на више ништа; за оно што је употребљавао, уживао, трошио или потрошио ствар није дужан одговарати; јер њему припадају сви плодови већ сабрани, и све друге уживане користи, за време свога притежања; шта више њему припада и накнада за трошак поради одржавања и веће плодородности учињени у колико је с тим цена исте ствари порасла. Преко тога он има права и ону цену, коју је за ствар дао натраг захтевати. Овога свега призрења бесавесни притежалац лишава се; јер он не само све изгубљено покрај ствари накнадити но и ону корист, коју би прави притежалац имати могао, попуњити мора по обичној процени већ питака“. Значи дакле, да ће, ако је тужени био савестан, вратити само ствар тражећи још накнаду за трошкове које је ствари ради учинио — а ако је несавестан, онда ће вратити не само ствар него и штету и изгубљени добитак. У главном § 220. нашег Грађ. Зак. регулише положај туженога, односно враћања ствари тужиоцу као сопственику, према његовој савесности или несавесности, а с обзиром на § 204. нашег Грађ. Зак.

Међутим кад се упореде § 220. нашег Грађ. Зак. и § 221. нашег Грађ. Зак., изгледа као да између њих постоји нека противуречност. Да напоменемо одмах, да је старији текст § 220. нашег Грађ. Зак., који је гласио: „Шта више ако је и онај (који држи ствар) непоштеним начином ствар добио и себи присвојно, мораће осим ствари сву штету накнадити и изгубљени добитак попуњити“, одговарао § 368. Аустр. Грађ. Зак. који гласи: „Али ако се докаже да је држалац могао с осовом посумњати о савесности своје државне или по природи прибављене ствари, или због њене необично високе цене, или због незнатих личних својства свога предходника, по његовом занимању или другим околностима он онда мора као непоштени држалац уступити ствар власнику“. Да напоменемо још, да је § 220. нашег Грађ. Зак. требао да дође после § 221. нашег Грађ. Зак., да објасни кад ће купац бити несавестан, у једном од ова три случаја побројана у § 221. нашег Грађ. Зак. Али редактори нашег Грађ. Зак. направиле су од § 368. Аустр. Грађ. Зак., § 220. нашег Грађ. Зак. и довели га у везу са

§ 219. нашег Грађ. Зак. да би објаснили кад ће и како ња сопственик добити своју ствар, само ствар или и ствар и накнаду. Из горе цитиранога старијег текста § 220. нашег Грађ. Зак. јасно се види веза у којој је он стојао са § 219. нашег Грађ. Зак., у коме се вели, да ће сопственик као тужилац добити од туженога своју ствар, па макар тужени био и савестан — и таквим § 220. хтео се да обележи положај несавеснога држаоца кад сопственик успе ревидикацијом. Доцивијом изменом својом од 5. маја 1864. год., § 220. нашег Грађ. Зак. опш се је више приближио § 368. Аустр. Грађ. Зак. — И кад се је § 220. нашег Грађ. Зак. тако изменио и приближио § 368. Аустр. Грађ. Зак., онда му се је потпуности ради, додала и друга алинеја, у тој цели, да се обележи правни положај и савеснога купца, кад власник успе ревидикацијом. Аустр. Грађански Законик није хтео на овоме месту да регулисава положај туженога према његовој савесности или несавесности, у случају евентуалног враћања ствари, и он то није хтео да учини с пуним разлогом, јер је тај случај већ регулисао говореним државници, као што је и наш Грађ. Зак. то учинио у § 204., и онда би то било само понављање. — Принципи је, дакле, да купац, био савестан или несавестан мора вратити ствар сопственику; изузетно пак неће је вратити ако је савестан, а постоји један од ових случајева из § 221. нашег Грађ. Зак. Дакле, друга алинеја § 220. нашег Грађ. Зак. правило је — а § 221. нашег Грађ. Зак. изузетак је од тога правила. Да § 221. није укинут, као што то неки мисле, другом алинејом § 220., најбоље се види из тога, што је приликом измене § 220., додата § 221. реч „покретна“, јер да те везе између њих није било, не би се § 221. том речју ни допуњавао. Резиме би био дакле овај: власник може да ревидицира своју ствар од свакога онога у кога је год нађе чим докаже своје право својине: ако је тужени био савестан, он ће вратити само ствар ако је ово несавестан, он ће и изгубљени добитак попуњити и штету накнадити — изузимају се, међутим, од овога правила, она три случаја из § 221. — Ово се мишљење у осталом потврђује и законодавним решењем од 24. јула 1894. год. V. Ne 739, које је додато тексту § 218., и које гласи: „По §§ 218 и 219 Законика Грађанског, кад ко год било какву своју ствар код другог нађе и докаже, да је његова, а он је уступио ипје, мора му се од оног, код кога ју је нашао повратити, па и ако је овај поштеним начином до ње дошао, дакле ако је

купио незнајући да је крадена, и да продавац није прави господар од ње: јер ако је купац непоштенм начином такву туђу ствар себи прибавио, он онда осим ствари још и сву штету и изгубљени добитак мора господару ствари попуњити. Ова правила за све без разлике ствари, које између људи пролазе, законом тако изложена постоје без изузетка и за стоку и за сваку прозвода земаљских струку, као храну, коже, лој, восак и т. д.

Маузима се пак од тог правила § 221. у случају поштеог прибављача туђе ствари од стране оног, код кога се она нађе, ако је он њу купио на јавној лицитацији, или од оног коме је иста ствар под каквим год видом од господара поверена била, или од трговца који обично с таквим стварима тргује; дакле тако и стоку, само ако је од онаквог купца који објаву од стране правитељства има као трговац са живом стоком, или од власти на јавној лицитацији, или од оног коме је господар ишту своју стоку било под каквим видом поверио био; а други производ земаљски такође у ова два последња случаја; и осим ових само онда, ако је купац од оног купца, који као признат и јаван трговац и инвеклант од таквих производа с њима ради.

Дакле без овога свега, ако ко купи стоку какву или производ какав од кога, па после добаже други, да је његова, и од њега украдена она се мора, као и свака друга ствар у таквом случају, по смислу §§ 218. и 219. Законика Грађанског правоме господару од купца вратити или ако је међутим потрошена цена њена од њега купца издати му се, а купцу остаје, обратити се на оног, од кога је купио и своје овоме издати новце од њега повратити, или од оног на чије јемствовање да је продавац властан ствар продати, он је њу од свог купио.“

Као што се из овога види, цела друга алинеја § 220. нашег Грађ. Зак. само је резиме овога решења, с том разликом, што као што се види и по томе решењу господар је дужан накнадити савесноме држаоцу цену, коју је дао за ствар. Пошто је наш законодавац у § 204. рекао да савестан држаоца има право на цену, то је хтео да и § 220. буде решењем — а ми смо већ напоменули да је то оригинално наређење нашег законодавца, да власник мора да купије своју ствар, док и по римском праву и по свима модерним законцима, власник не мора никоме да накнађује вредност.

Међутим, и сем ова три случаја из § 221. може се десити случај да тужилац, и ако буде доказао своју својину

на спорној ствари, ипак неће моћи да је добије натраг. То је случај, кад је тужилац ту ствар, коју сад хоће од туженога да ревидира, сам предао туженоме. Наш § 218. одговара у Аустр. Грађ. Законнику § 366 који гласи: „Са правом власника да сваког другог од државине своје ствари искључи, везано је и право да своју одузету му ствар од свакога придржника тражи судским путем тужбом за својину. Ипак ово право не припада ономе, који је неку ствар у време кад још није био њен власник у своје име отуђио, а доцније дошао до својине исте ствари“. Целу ову другу реченицу § 366 Аустр. Грађ. Зак. редактори нашег Грађ. Зак. кондензирали су у § 218. у речима „а ти је ипак уступио“, док је баш та друга реченица § 366. Аустр. Грађ. Зак. хтела да изрази онај случај, у коме је по римскоме праву тужац у своју одбрану могао да истакне *exemptio rei venditae et traditae*. Ту одбрану аустријски законодавац метуо је у § 366. Аустр. Грађ. Зак., али већина коментатора тврди да томе наређењу треба дати шири смисао, т. ј. да под ову тачку ваља подвести све случајеве, у којима власнику ипак могуће ревидирати своју ствар с тога, што ју је он и уступио туженоме, — и, посматрајући целу ствар са тога гледишта, редактори нашег Грађ. Зак. боље су учинили кад су казали „а ти је ипак уступио“, јер је онда то тако широк појам, да се под њега могу подвести сви изузетни случајеви у којима власник својом ревидикацијом не може успети. Такви су случајеви на пр.: кад онај који је продао неку ствар, а ипак у то време био њен сопственик, ту ствар доцније наследи; или кад је когод као заложник поверилац у заблуди продао своју ствар; или кад пуномоћник по налогу сопствениковом, у заблуди прода своју у место властодавчеве ствари; или кад неко прода какву ствар под раскидним уговором, па пре наступања услова ревидира ствар и т. д.

Рекли смо напред, да сваки онај који подиже власничку тужбу, мора своје право власништва потпуно доказати. Под потпуном доказом, — код деривативног стицања својине, што је обично случај — подразумева се, не само да власник докаже правни основ и истинити начин прибављања својине, него да докаже и право својине свију својих претходника, до онога, који је право својине добио оригиналним начином (*probatio diabolica*). Како је овај строги доказ својине у много случајева немогућ, то се је сопственику морало за заштиту његовога права својине ставити на расположење друго средство. То је средство пружено сопственику

у тако званој тужби која је била и римском праву позната под именом *actio Publiciana*.

Ту је тужбу из римскога права усвојио аустријски законодавац и говори о њој у §§ 372, 373 и 375. Аустр. Грађ. Зак. а преко њега и наш Грађ. Зак. и говори о њој у § 223. Међутим овај § 223. нашег Грађ. Зак. није довољно јасан да можемо појмити његов смисао, те ће тога ради бити потребно да га испоредимо са дотичним параграфима Аустр. Грађ. Законика.

У § 223. нашег Грађ. Зак. вели се: „Сваки у кога се рукама или у чијој се државини ствар једна налази, држи се за поштена држаоца докле се год противно не докаже. Само доказано јаче право, може га из држања једне ствари избити. У случају равног права првенство припада притежаоцу ствари“.

Томе нашем параграфу одговарају, као што смо већ горе напоменули §§ 372, 373 и 374. Аустр. Грађ. Зак. Они гласе, и то § 372.: „Ако тужилац истца не докаже потпуно да је прибавио својину над одузетом му ствари, али докаже пуноважан основ и истинити начин, којим је до државине ствари дошао, то ће се он ипак сматрати за правног власника према свакоме држаоцу, који не може да покаже никакав или само слабији основ своје државине“. — У § 373. вели се: „Ако дакле тужени држи ствар на непоштен или незаконит начин, ако не може да покаже ни једног или може само једног сумњивог претходника, или ако је добио ствар не давши за њу накнаду, а тужилац пак са накнадом, онда он мора тужиоцу уступити“. — И да послетку § 374. гласи: „Ако тужилац и тужени имају подједнаки основ своје истините државине, онда тужени, због тога што држи ствар има првенство“.

Из ових параграфа Аустр. Грађ. Зак. јасно се види, да је аустријски законодавац по примеру римскога права навео *actio Publiciana* и тим са два разлога. Први разлог завођења ове тужбе је савесност (поштења) посе ора ствари, чија државина има све услове за узаканију и који можда има баш и праву својину, само му доказ за то недостаје. Држалац, који се не би могао користити узаканијом не би могао ни ову тужбу подићи. — Други разлог завођења ове тужбе је евентуална немогућност савесног држаоца да докаже савесност своје државине, јер како је његова државина не поштујућа све услове за задржање. Тужени је дужан да докаже на супрот тужиоцу само правни основ своје државине, а не и савесност, јер се она претпоставља, а тужилац мора евентуално

ту претпоставку оборити противдоказима. Ако тужени не докаже да је правни основ његове посесије бар раван правном основи тужаочевој, онда ће бити истиснут из посесије и ствар ће се предати тужиоцу. Ако су им основи подједнаки, а тужилац не могадне докасти несавесност туженога, онда су они у једнаком апстрактном правном положају, па се с тога и даје превага ономе који спорну ствар фактички и држи.

По § 223. нашег Грађ. Зак. тужилац ако докаже несавесност туженога и свој јачи основ, добиће ствар натраг. Јер је несавесни купац мора вратити и по § 220., у коме се вели: „или купац не зна да именује лице од кога је купио, или каже да је купио од кога, који је умро или у свет отишао, и не може да се испита, а куповину не може и доказати“, што је све доказ његове несавесности, и што је изузето из § 373. Аустр. Грађ. Зак. у коме се вели: „ако не буде могао доказати свога предходника или само сумњивог“.

Међутим друга тачка § 223. нашег Грађ. Зак. није ништа друго него *actio Publiciana in rem*, а трећа тачка истог параграфа одговара § 374. Аустр. Грађ. Зак. Тај § 374. Аустр. Грађ. Зак. гласи: „Ако тужилац и тужени имају подједнаки основ своје истините државине, онда тужени, због тога што држи ствар, има првенство“.

Пасус из § 223. нашег Грађ. Зак. који говори о *Publician*-и гласи: „Само доказано јаче право, може га из државња ствари једне избити“. Под изразом „јаче право“, треба разумети јачи основ (*titulus*), као што су још да неколико места редактори нашег Грађ. Зак. немачку реч „*Titel*“ превели са право. И донета апсурдно би било поредити право једне врсте са правом исте врсте; јер на пр. моја својина на мојој ствари не може бити јача од твоје својине на твојој ствари. А да два права својине не могу једновремено постојати на једној истој ствари у корист двају разних лица то смо још раније видели. Ако је законодавац под правом подразумевао право на државину, онда то исто вреди и за њега. Дакле, у смислу § 223., јаче право ваља разумети као јачи правни основ, и ако се тако тај параз разуме, онда је несумњиво да је *Publician*-у освојено и наш законодавац онако исто као и аустријски.

Разлика између својинске тужбе и ове у томе је, што је својинска тужба апсолутна, јер тужилац мора потпуно доказати своју сопственост, док је код *Publician*-е основа спору јачи правни основ, тако да ако тужилац и подлегне у овоме спору, он само ако има доказе на расположењу, може поднети својинску тужбу. Даље је разлика у томе, што

код својинске тужбе, тужени ако хоће да успе, може то само тако бити, ако докаже право својине стечено са његове стране док је код *Publician*-е довољно да докаже јачи или бар једнаки правни основ са тужиоцем.

У овоме спору, може се десити случај, да је тужени прст детектор т. ј. да дотичну ствар држи у туђе име, и онда је питање, да ли се он мора упуштати у спор, или може прибећи ономе средству познатој још из римскога права под именом *dominatio insonis*, т. ј. именовану правог сопственика, признају да не држи ствар у своје него у туђе име. Ако сад тужилац неће да поведе спор противу правог ауктора, онда посесору ствари не остаје ништа друго него да се позове у заштиту на тога ауктора; а ако пропусти то учинити онда ће бити одговоран за накнаду штете своје ауктору. Дакле ако посесор, и не позвавши се на ауктора, буде осуђен на дотичну ствар преда онда ауктор може од њега тражити накнаду штете на воју има и онда право, кад је својинском тужбом од бившег тужиоца ствар повратно.

О томе се говори у § 224. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Ако тужени траг ствари замеће; говори да ствар није код њега; или да је иста ствар код њега била, а чим је тужитељ тужбо од ње уклонио, или од себе одметнуо, он се већ за то свакога придрема дивљава, и ствар се од њега одузима, и тужитељу као правом господару предаје“. — Као што се види наш Грађ. Зак. предвиђа две хипотезе, од којих је једна пореклом из римског права, и које су обе ушле у наш Грађ. Зак. из Аустр. Грађ. Зак. и то из §§. 376. и 378. од којих 376. вели: „Ко пред судом одриче да држи неку ствар, а противно се докаже мора тужиоцу већ само због тога уступити државину, али ипак задржава право, да доцније поднесе тужбу за својину“. — А у § 378. Аустр. Грађ. Зак. вели се: „Ито је имао какву ствар у државини, па је по достављеној тужби напусти, мора је тужиоцу, ако овај не хтедне да се држи правог придривника, о свом трошку повратити, или запредну вредност њену накнадити“. — Да прегледамо редом ове две хипотезе.

Прва би била: кад тужени пред судом тајн државину спорне ствари. Наш законодавац вели, да ће се у томе случају, кад тужилац противно докаже од туженога ствар одузети, и тужиоцу као правом власнику предати. Из речи „као правом господару предаје“, могло би се закључити, да тужилац треба и да докаже своје право својине; али онда би се могло са свам умесно да запита; зашто онда

574
поштом на 4. септембра
он ствари
5734

стварати ову хипотезу посебнице, кад исто тако треба да буде и у противној хипотези, тј. кад онај не таји, јер и онда ће тужилац морати доказати право својине; и ако буде господар ствари, њему ће се ствар предати. У таквом случају, кад посесор таји државину а ова се докаже, он по Аустр. Грађ. Законнику мора да игра улогу тужноца која је ван сваке сумње тежа од улоге туженога. Он, дакле, сад треба да доказује да је власник спорне ствари. Овај положај не само што је тежи у погледу доказивања, него је и неповољнији у толико, што, ако наступи случај да оба двојица имају подједнаке правне основе државине, онда он ствар неће натраг добити, него ће је садашњи тужени, а бивши тужилац, задржати, јер по тачци трећој § 223. нашег Грађ. Зак. „у случају равног права првенство припада притежаоцу ствари.“

Друга би хипотеза била: кад је тужени, чим је тужбу на одговор добио, спорну ствар отуђио. То је она хипотеза, која је позајмљена из римског права, тамо позната као *qui dolo malo pessidere desit*, и коју је аустријски законодавац унео у § 378. Аустр. Грађ. Зак. — По § 223. нашег Грађ. Зак., такав поступак туженога повлачи ону исту последницу, која је била и последица у првој хипотези. Међу тим питање је, да ли је могуће да буде бета последица и у овоме случају, јер кад је тужени отуђио спорну ствар, како се онда од њега може тражити, да је тужноцу врати. По римскоме праву, тужени је у таквоме случају био, као несавесан посесор осуђиван на накнаду штете. По Аустр. Грађ. Зак. као што се из напред цитираног § 378. види, тужени треба да води спор, да ствар добије, па да је преда тужноцу, а ако то немогадне, онда да му накнади њену „изванредну вредност.“ Овај случај је случај несавесне посесије, те га с тога треба сматрати као упрошћивање ствари, па је, по § 205. нашег Грађ. Зак., посесор дужан накнадити вредност ствари.

Наш Грађ. Зак. не предвиђа једну, трећу хипотезу, коју је из римскога права позајмљео Аустр. Грађ. Зак. и нормирао је у § 377., који гласи: „Ко за какву ствар, коју не држи, говори да је држи, и тиме обмањује тужноца, одговоран је за сву отуда потекалу штету.“ Последица оваквога долозног поступка каквога лица, била је одговорност за сву штету која отуда може за тужноца да пронађе. Та штета не састоји се само у накнади варицијних трошкова, него може чак да буде и накнада вредности саме ствари, ако би тужилац изгубио спор, према садашњем држаоцу до-

тичне ствари, због тога, што би му правни основ државине био једнак са правним основом државине садашњег посесора.

По реду којим смо пошлели, ваљало би сада да говоримо о *actio negatoria*; али ми о њој за сада нећемо говорити, јер наш Грађ. Зак. по примеру Аустр. Грађ. Зак., и о овој тужби и о *actio confessoria* говори код службености, где ћемо и ми о њој говорити.

26 Престанак права својине. — На једној ствари, на којој већ постоји право својине, може ова својина само тако постати, ако дотадашњи сопственик своју својину изгуби или је напусти; али трајање старе својине је немогуће са постанком нове сложити.

О престанку права својине говори § 302. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Сопственост ствари губи се или кад је таква воља господара или кад закон прописује или кад пресуда судска тако гласи. И овда непокретне ствари пренисују се на другога, коме исте ствари по основу реченог припадају.“ — У § 444. Аустр. Грађ. Зак., који одговара § 302. нашег Грађ. Зак., вели се: „Право својине може уопште нестати вољом власника, законом или судском одлуком. Али својина непокретних ствари престаје само исписом из јавних књига.“

Прз свега, дакле право својине постаје вољом самога титулара тога права. Он или може то своје право на другога пренети, или може ствар на којој има право својине дерелинквирати, чиме већ изражава жељу да се и самога права лиши. — Даље, право својине престаје, кад ствар, која је предмет права својине, са свим пропадне, кад ствар, нема предмета права, онда нема ни својине. Пронаст ствари може бити или материјална, тј. кад ствар апсолутно престане да egzистира, или правна, тј. као ствар изгуби своју засебну egzистенцију, а то је случај, кад се придружи другој ствари и постане њеним саставним делом. Са овим је једнак и случај кад извесна ствар која је предмет својине изађе из саобраћаја, кад постаде *res extra commercium*. — Право својине даље престаје, било наступањем таквих чиница, за које закон везује престајак права својине (на пр. једногодишње हुтање господара водом одвањеног комада земље) било по прописима самога закона, под нарочитим околностима и у нарочитим случајевима (на пр. експроприација.) — Право својине даље престаје и судском пресудом. Ово ваља тако и разумети, да неправедно изречено правдо важна пресуда може лишити и правог господара права својине (или и при дооби), али пресуда има дејства

само између странака. Страна која је добила, може одбити таквом пресудом виндикацију оне друге стране, али не и трећих лица.

21) *Сусвојина (смесништво)*. — О својини се вели да је искључива по својој природи у томе смислу, што једна иста ствар не може двојници или неколицини тако припадати, да сваки од њих једновремено има пуну правну власт над целом том стварију. Другим речима: једна и иста ствар не може у свој својој целини у исто време бити предмет двају или више самосталних права својине. *Unum in solidum dominium esse non potest*. Али та искључива природа права својине не искључује могућност заједничке правне власти више лица на једној ствари, тако зване сусвојине; која се према реалној деоби ствари као правног објекта и интелектуалној деоби права, дели на привидну сусвојину или подељену заједницу и сусвојину у узем смислу или смесништво.

А.) Привидна сусвојина или подељена заједница, претпоставља да је једна покретна или непокретна ствар, реално већ подељена, али ти делови и после деобе стоје у такој спољној природној вези међу собом, да сви скупа представљају неку привидну целину. Заједница права сусвојине у томе је случају само привидна и о овакој привидној заједници нема никаквих особенх правила.

Б.) Сусвојина (смесништва) у правом смислу састоји се у томе: што право својине на каквој покретној или непокретној ствари која није реално подељена, припада не само једном лицу, већ заједнички двојцима или неколицини тако, да сваки од њих има свој одређени идеални удео или квоту, која није материјално обележена на самој ствари.

Овде дакле не постоји само једно право својине а више подмета, о идеалним деловима или квотама, у тој заједничкој правној власти, која је у толико подељена, у колико она, у погледу на целицу ствари, као правног објекта, не припада искључиво ни једноме сусопственику, него свима заједнички; па с тога се сви смесничари у односу према трећима и појављују као једно лице, или како се то у § 215. нашег Грађ. Зак. каже: „Ствар једна покретна или непокретна може и неколицини припадати, и онда се они на целу ствар односе као једно лице. И право њихово бива право заједничко, ако није коме од њих особити део назначен, који искључиво њему и припада.“ И управо за то, што је право својине на целу ствар заједничко, ни један сусопственик и нема искључиво право ни на најмањи материјални

део заједничке ствари, а на против има право да слободно располаже својим интелектуалним делом (квотом); може га отуђити, заложити па и дерелинквирати.

Што се пак правна власт овде појављује као подељена између смесничара, то је последица стичаја њиховог истоветног права, то јест, што сваки сусопственик има истоветно право, које је управљено на потпуну и свеколику власт на ствари; али је у исто време, то право свакога од њих ограничено истоветним правом другог смесничара или свих осталих на извесну квоту, те се тако право свакога од њих своди на право удела или квоте. — Ти удели смесничара могу бити једнаки или неједнаки. У колико пак стичај истоветних права смесничара опада, у толико је квота већа и ближе неподељеној правној власти на заједничкој ствари. — Последица оваког појмања смесништва је, да удео, који би један сопственик дерелинквирало, ех ите прилази осталим смесничарима, па ма њихове квоте биле и уписате у бантинску књигу односно титлу. Сем тога, из тога излази да сопственик какве целе ствари не може правно важно дерелинквирати ни једну квоту свога самосталног права, јер би му, логички, одмах ех ите припала. —

Старији римски правници сматрали су уделе смесничара као делове ствари и зато су их за разлику од реалних делова називали неподељени делови — *partes indivisae*. Али доцнији римски правници усвојили су делаусово мишљење, по коме је код сусвојине подељена не ствар, него право својине на ствари. Вреди напоменути, да право својине није подељено међу сопственике по садржини, него по обиму своме јер деоба различ овлашћења права својине стоји у суштинности са самим појмом права. Услед те интелектуалне деобе самог свг права својине међу смесничарима свако од њих има, по мери удела свога, овлашћење да своју квоту, заложити ит.д.

Неки поивији висци држе, да је деоба права, као и деоба објекта само привидна, а у самој ствари да постоји деоба вредности. Али ваља имати на уму да вредност није нешто самостално. Она је израз односа једног добра према другима, и че да се поделили без деобе добра о чијој је вредности реч.

Наш Грађ. З. к. у своме напред наведеноме § 215., говори и о сусвојини у правом смислу и о привидној заједници, премда не тако јасно као што то чини његов изворник Аустр. Грађ. Зак. у § 361.: „Ако каква још неподељена ствар припада у исто доба неколицини лица, онда постаје

заједничка својина. У односу на целину сматрају се сувласници као једно лице; у колико су им пак извесни, и ако не одвојени, делови одређени, има сваки сувласник потпуно својину свога дела* Остале одредбе Аустр. Грађ. Зак. као о постанку сусвојине, о правним односима сусопственика, о деоби сусвојине и т.д. (§§ 825 - 858) нису унете у наш Грађ. Законик.

В. Сусвојина у правом смислу постаје:

1. Услед уговора о заједници или смеснштву, кад се двојница или више њих сложе да заједнички прибаве неку ствар у својину. У том се случају говори о такозваној вољној или уговорној сусвојини.

2. Услед каквог случајног догађаја; који није зависио од воље смесничара: На пр. заједничко наслеђе или легат, случајна смеша ствари које се више не могу раздвојити итд. У том се случају говори о тако званој случајној сусвојини.

Г. Последња сусвојине су нарочита узајамна права односно обавезе међу смесничарима. Те је односе било регулисало још римско право и модерна законодавства су, са мало измена, реципирали одредбе римског права. Најважнија њим на римскога система, састоји се у томе, што су модерна права усвојивши разлику између индивидуалних права сваког смесничара и права зајенице, дала приоритет правима заједнице, док су у римском праву индивидуална права смесничара ишла испред права заједнице. — Наш Грађ. Зак. као што смо напред поменули, није из Аустр. Грађ. Зак. узео све одредбе које ближе нормирају односе смесничара, те ће се та празнина у смислу § 10. Грађ. Зак. попуњавати одредбама о својини, наследству, задрузи, ортаклуку и т.д.

Ако својина није уговорена, онда је сваки смесничар властан располагати својом квотом. То би се могло извести из § 522. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Све што коме у заједничкој смеси припада, било главно, било припољено, поповље о или стечено, сматра се као сопственост, по којој се право располагања мери и ограничава према свима у заједници живеоцима законим наследницима“. Отуда излази да сваки смесничар може и без пристанка осталих смесничара: а) отуђити своју квоту (аргумент из § 55 из пасуса „и зајмодавци који су једном без знања друштва зајам чинили, само се из његовог дела намприти могу.“), али у случају продаје, према § 670, смесничари имају првенство на куповину; б) задужити или заложити своју квоту (аргумент из § 515, прве алинеје, која гласи: „задругар у смеси живећи само свој део задужити може.“), в) тестаментом ра-

сполагати својом квотом (аргумент из § 221, прве алинеје, која гласи „На случај смрти сваки у задрузи, који личну способност има, о своме делу располагати може.“); г) конституисати на својој квоти какво право у корист трећих лица. — Сем тога могу на квот једног смесничара постојати законска права трећих лица (законска хипотека, удовички ужитак и т. д.). Поверници једнога смесничара могу, за обезбеђење својих тражбина, тражити и добити прибелешку, забрину или секвестар на квоти дужног им смесничара, али не на целој заједничкој ствари. Ради наклате њихових потражњавања, може се продати само део дужног им смесничара.

Сваки смесничар има права на државину заједничке ствари, по мери свога удела. Код покретних ствари, ако сви смесничари истовремено не могу бити детентори, онда већина о томе решава. Користити се таквом ствари могу и сви смесничари узвимоце. — Сваки смесничар има права да заједничку ствар ужива и да је употреби на своју корист по мери своје квоте, а у обиму њене дестинације, не искључујући никако од тога и остале смесничаре, који исто тако, имају то право, опет по мери својих квота. — Сваки смесничар има, према мери своје квоте, права на плодове и корист од заједничке ствари. Али је исто тако сразмерно својим квотама, дакле и добитима, сваки смесничар дужан поднети и све терете и трошкове око одржања ствари. То излази аналогно из § 512, из пасуса „...и нема никакво права на добро задружно, као ни на добитак или плодове смесничког добра.“ кад се обратно аргументира. То даље аналогно излази и из одредбе о ортаклуку у § 734. („Деоба користи треба на задовољство свију ортака да испадне.“); § 739. (При деоби користи ортачке... добитак ће се делити по мери улога.“) и § 742 (Ако би ипак место добитка штета било, онда по мери улога, као и добитак, пада штета на све ортаке.“). —

Сви послови који се тичу заједничке ствари, а спадају у обичну администрацију (обрада ствари, давање њено под закуп итд.) решава се већином гласова која се рачуна по квотама а не по главама. То се може извести аналогно из одредаба § 732, који гласи: „Ортаци ће се у послу саветовати, и што већина гласова одлучи оно ће остати.“ и § 738, који гласи: „Такође ако би једнога деловођу изабрали, и то ће бити већином гласова.“ — Ако су гласови тако подељени да нема већине онда решава суд, јар по § 740: „Ако пак ништа уговорено није, онда ће се, ако се не сложе судом пресудити.“

Једна логичка последица свега последњег је, да ни један од смесничара, без једнодушнoг пристанка свих осталих смесничара, не може предузети никакву промену или поправку на заједничкој ствари, без које би она могла бити, све да та поправка повлачи са собом и вољу плодородност. Ако је измена извршена, а смесничари јој се изведу противни, онда се њено отклањање може само тако тражити, ако промена штети заједници. У томе случају може мањина, која на ту промену није пристада, тражити деобу заједничке ствари. Кад се пак измена или поправка, на и необична, тиче потребе одржања или сачувања заједничке ствари, онда је довољна и већина смесничара.

Ако би који смесничар без пристанка, али и без противљења већине управљао заједничком стварју, он је деловао без пуномоћства, negotio sine gestor а по § 629 Грађ. Зак.: „И ономе, који би без пуномоћства туђега се посла примио на онога корист, мора овај трошкове и штету накнадити, ако корист на своју ползу обрати“. — Али противно вољи већине ни један смесничар не сме управљати заједничком стварју, нити на њој предузимати какве измене или поправке, све да су оне чак неопходне и за сам опстанак ствари. У таквом случају, може у случају поделе гласова сваки смесничар тражити, да суд постави управника заједничке ствари.

Сваки смесничар има права, да у целу заштите своје квоте у заједничкој ствари, самостално подвиге неитерне или несесорне тужбе; и то, што је врло важно, не само противу трећих лица, него и противу осталих смесничара.

Сваки смесничар чије право није ограничено условом или роком, има право тражити реалну деобу заједничке ствари, те да на тај начин раскине заједницу. То се дозвољава с тога, што су у заједници сукоби врло чести, те тиче заједница губи свој најважнији привредни разлог за даљи опстанак. То се може извести аналогном и § 492, који гласи: „наследницима стајаће на вољи, или поделити се, или у заједници неподељени заостати“. Ако је ствар таква, да се не може без штете по њу саму поделити онда вреди § 499, која гласи: „Ако је ствар једна таква, која се сама са собом (у натуре) згодно поделити не да онда ће се или проценити, па ће ствар један задржати ако се остали не сагласе, и ова проценом исплатити; ако ли се не сагласе, а оно ствар продати и новац поделити“.

Д. Што се тиче права смесничара на деобу, то у правичну важн правило, да сваки смесничар у свако доба може

тражити деобу заједничке ствари. Мишљења су међутим подељена о томе у случају, кад је заједница (било уговором, било тестаментом) установљена за навек. Још у римскоме праву није се нико могао одрећи права на деобу заједничке ствари за навек. То мишљење и данас деле многи аутори, и оно је ушло и у већину законика, с разлогом, што би већина заједница била и по општи интерес штетна. Али и ако је већина законика (на пр.: Аустриски, Пруски, Саксонски, Француски Италијански, Швајцарски, Португалски и т. д.) усвојила то правило, ипак је у исто време статуирао и то, да се деоба заједничке ствари не може тражити у невреме, на штету осталих смесничара и т. д. (на пр. кад је у погледу да ће услед регулација скочити цена заједничком добру.) То питање пак, питање је факта и суд има да га у сваком даном случају цени, и евентуално деобу одложи. Ако је пак заједница установљена на неко извесно време (по Франц. Грађ. Зак. § 815. највише 3 година) онда се деоба пре истека тога времена не може никако тражити. То је обавезно чак и за сингуларне sukcesоре смесничарене.

Оно друго мишљење по коме смесничари, ако је уговором или тестаментом установљена усвојина за навек или за неодређено време, немају права захтевати деобу заједничке ствари кад хоће, примено је под једним условом Немачки Грађ. Законик. У § 610 Нем. Грађ. Зак. вели се: „Ако су смесничари каквог непокретног добра, искључили право, да траже престанак заједнице за навек или за време, онда тако одређено дејствује противу сингуларних правних sukcesора само онда, ако је оно као терет умела уписано у банктинску књигу.“

Ипак свако је сумње да је то гледиште, гледиште нашег Грађ. Законика. То би се пре свега дало извести отуда што је трајна заједница целокупне имовине задруге, у нас не само обичајна институција него и правна институција нашег Грађ. Зак. — Дакле што се смесничари којима по аргументу из § 492, „стоји на вољи или поделити се или у заједници неподељени остати“, могу тога права уговором одрећи; а то је њихово одрицање, било за време било за навек, првено важице за њихове и наследнике и правне sukcesоре. Што се тиче трећих лица такво одрицање има само тада важности кад је уписано у витабулационе књиге које у нас замењују банктинске књиге. Тај уговор нема тог апсолутног дејства код покретних ствари, престо за то, што се не би могао ефикасувати према савесноме прибављачу.

Логички, да ако је уговор о одрицању од права на

деоу нитабулисая, онда је право смесничара на његовој квоти јако ограничено. Он на пр. не би могао, без знања и одобрења осталих смесничара задуживати своју квоту, јер се такви дугови не би могли наплаћивати из његове квоте, док траје уговорено време. — Право на деобу заједничке ствари не застарела за сво време трајања заједнице. На крају § 934. нашег Грађанског Законика вели се: „Против права на деобу смесничке ствари, застарелост нема места.“ Али ако смесничарево право својине застари услед тога, што један смесничар држићи заједничку ствар прибави на њој по § 926. Грађ. Зак. узакацијом право својине, онда посредно престаје право смесничара на деобу.

Б. Деоба се врши физичком или реалном деобом заједничке ствари, а по размери квота, тако да сваки смесничар том деобом добије у искључиву својину таман онолико, колика је била његова идеална квота у заједничкој ствари. Та тако званa реална деоба врши се само онда кад је заједничка ствар по природи својој или „у натури“ како вели § 499. дељива т. ј. ако се том деобом привредна вредност ствари не уништава или бар преко мере не крши. Ипак не, да ли је заједничка ствар дељива, питање је факта. Вреди пак нарочито споменути, да су по нашем Грађ. Зак. (§§ 277, 278. и 279.) кућа или зграда у опште и земљиште на коме је, једна реална недељива целица, те да зграда и земљиште на коме је не могу бити оделито предмети правних односа, него да морају остати неподељени. С тог разлога ни поједини спратови једне куће, не могу имати разне сопственике; али се, олет, и кућа и земљиште вертикално могу поделити.

Ако је пак заједничка ствар по својој природи недељива т. ј. ако би услед те деобе изгубила своју привредну вредност или би јој се ова знатно смањила, онда се место саме ствари, дели међу смесничаре њена новчана вредност у размери њихових квота, ако приликом стварања заједнице није ништа друго уговорено. У таквом се случају или цела заједничка ствар уступа у својину једном смесничару, за процену вредности, а он измирује вредност квота осталим смесничарима, или се пак цела заједничка ствар продаје, а новац за њу добивши дели међу смесничаре по размери њихових квота. — Оба та случаја предвиђа § 499. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Ако је ствар једна таква, која се сама собом (у натури) згодно поделити не да, онда ће се или проценити, па ће ствар један задржати, ако се остали сагласе

и ове проценом исплатити; ако ли се не сагласе, а оно ствар продати, и новац поделити“.

Сама деоба, ако су сви смесничари на њу пристали, зове се мирна, добровољна, вољна или вансудска. — Ако пак један или више смесничара не пристају на деобу или се не слажу у начину деобе, онда се онај смесничар, који тражу деобу има тузбом обратити суду, да овај нагна остале смесничаре на деобу и да нареди, да је (према последњој алинеји § 434. Грађ. Суд. Поступка) изврши забрани суд. Та се деоба зове судска или принудна деоба. — Обе те врсте деобе предвиђа наш Грађ. Зак. у своме § 496. који гласи: „Наследници како се не сложе, могу делити се или сами међу собом, или пред призваним одабраним људима, или пред својим судом или судијом“, и који важи не само за наследнике, него и за смесничаре у опште.

Деобом постаје сваки смесничар искључиви сопственик своа дела. — Што се тиче евизије или штете коју би један смесничар, услед правне маке подељеног добра, претрпео гарантују му је сви остали смесничари, у смислу § 504. нашег Грађ. Зак. који гласи: „За тврђу права деобнога дела, сваки један за другога добар стјати одговорати и у случају унутра пакнаду другом учинити мора“ Та обавеза није солидарне природе: сваки смесничар одговара у размери своје квоте, те дакле и сам општећи свој део штете сразмерац његовој квоти. — Смесничар општећен неправедно извршеном деобом има права, у року од године и једног дана извршене деобе, тражити поцштај деобе и нову деобу; али је обавезан у тузби поднети доказе да је заиста општећен деобом. То јасно излази из § 505. Грађ. Зак. који гласи: „Који мисли да му је том деобом неправда и унутро учинен, онај се може на суд обратити за једну годину и дан, и захтевати да се деоба исправи. Ако је који међутим свој део обновио и знатно побољшао, то ће он само првашњу вредност у деобу дати дужан бити“ и § 506. Грађ. Зак., који гласи: „Прође ли година и дан или онај који нову деобу захтева, не би довољно неправду доказао, онда престаје сваки говор и деоба остаје стална.“

Деоба заједничког добра није никако кадра да измени обавезе заједничког добра према трећим лицима. Хипотека, која је до деобе постојала на целом заједничком добру, остаје и после деобе, као недељива на свима деловима.

2.) *О праву на водама.* — Изузетно од предњих општих принципа, до сада изложених, регулисано је у нашем

законодавству питање о праву на водама и о њиховој употреби.

Као што смо већ видели, својина претпоставља просторно ограничене предмете физичке природе. Према томе би предметом својине могле да буду само оне воде, које су ограничене и стоје у затвореном простору, као бунару, рибању и т. д.

Текућа вода, међутим која би у целом своме току могла и да се узме као целина. Јасно је, према свему напред изложеноме, да не може бити предметом својине.

Текућа вода као и ваздух, свачија је ствар, пошто је водени ток немогуће потчињити фактичкој власти једнога лица, која је претпоставка за правцу власт.

Па, како ипак, има извесних односа у којима појединци имају нарочитих интереса, да им се и према водама, као свачијим стварима признају извесна права, то им ова, готово сва модерна законодавства, у већем или мањем обиму признају.

А. Ова права појединаца на водама у нас су регулисана Законом о водама од 26. децембра 1878. год који је рађен према чешкоме закону о водама. Уз то је у 1905. год. донет и Закон о регулисању вода, који се већ мање односи на материју, која нас се тиче.

Све воде се у нас деле на јавне и приватне.

У јавне воде спадају све пловне реке, и ово питање као фактичко, има да констатује зконодавна власт на предлог владе. — Сем тога у јавне воде спадају и оне половине пограничних река, које нам припадају по међународним уговорима — На послетку, у јавне воде спадају и све речнице и потоци и ако нису пловни.

У приватне воде спадају: извори; воде које се од кише скупе; вода у бунарима, рибањцима и т. д. и отоко од ових вода, док кроз имање сопствениково протичу.

Али сем ове деобе вода на јавне и приватне наш је законодавац дао нарочити правни значај деоби вода на пловне и непловне.

Пловност једне реке је фактичко питање, и једна се река увек сматра пловном само од онога места, одакле пловидба лађом или сплавовима почиње.

Пловне реке су јавно добро, с правом опште употребе.

Ова општа употреба састоји се у праву пловидбе лађом или сплавовима; за тим у обичној општој употреби воде, без нарочитих зграда; вађењу песка шљунка и камена, леда ит. д.

За све друге врсте употребе воде, које не спадају под

појам обичне употребе воде; као и за свако цодизање, или и преиначава зграда у циљу коришћења воде; за употребу воде која носи собом опасност за ток воде и њене обале, — потребно је претходно о одобрење надлежне власти — окружног начелства.

У одобрењу начелства, које мора бити напишено дато, мора се и риком навести место и начин дозвољене употребе воде. — при чему се увек мора водити рачуна о правима и интересима и трећих лица и општем интересима.

Овакво одобрење може се добити на свагда или на ограничено време, па чак и с правом опозивања.

Овакво одобрење престаје: опозивањем; протеком рока за који је дато; протеком рока у коме је употреба требала отпочети, па није отпочела; престанком или променом циља у коме је одобрење тражено и одржајем.

Обале пловних река, према Зак. о водама су јавно добро. Али како су томе противне дотичне одредбе Грађ. Законика, и како су одредбе Зак. о водама и сувише опште, да би се ове одредбе могли узети за укинуте, — то се има узети, да овде важе одредбе Грађ. Законика. Т. ј. обале и пловних и непловних река својина су прибрежних господара, са теретом извесних ограничења у јавном интересу.

Б. По Зак. о водама и Грађ. Законика изгледа, да и у погледу непловних вода важи исти режим, као и у погледу пловних.

Међу тим, право употребе непловних вода имају само суседни господари и у границама своје прибрежне сопствености.

И ако ово право суседног господара није ограничено у начину и врсти употребе воде, оно је ограничено истим правима осталих суседних господара, ако их има, — а и јавним интересом.

Истина и овде је за оне нарочите врсте употребе воде потребно одобрење власти, — али овде је оно само формалне природе.

В. Приватне воде разликују се на затворене (стајаће) и текуће.

Затворене се воде сматрају као саставни део земље на којој су, и према томе су у приватној својини сопственика земље на којој су. Ово је његово право искључиво, у колико правима трећих лица (на пр. службености) није ограничено.

Својина на овим водама прибавља се и губи по општим напред изложеним принципима. Она се може интере-

бивати правима у корист трећих лица и заштићује се, напред изложеним редовним правним средствима.

И праватне тек. не воде својина су сопственику земље кроз коју теку, али само донде, докле кроз њу теку.

О својини на тим водама, о прибављању, одбрани и губљењу својине на њима и о праву употребе важи све оно што важи и за затворене воде, с том разликом, што ово све не сме бити на штету права интереса сопственика ниже или више земље.

Г. Али дајуће сва ова права сопственицима суседних земаља или и трећим лицима, Зак. о водама предвиђа извесне случајеве, у којима, у смислу општих принципа о експропријацији, дозвољава ову.

Тако се на пр. може експроприсати приврежна земља за потребу пристајања или привезивања асфе или сипавова; кад је у општем интересу регулација тока извесне реке онда се за ову може од приврежних земљишта експроприсати онолико, колико је за то потребно кад извесна грађевина на води, која је одобрена причињава штету ометањем правилнога тока воде, она може бити експроприсана; општине и села без довољно воде, могу по одобрењу полицијске власти, у границама својих потреба добити право слушање без накнаде водом из цевловних вода, која би преко потребе приврежних сопственика претичала, — а ако је у своме циљу потребна и употреба земљишта, онда се и ово, у границама потребе, може за накнаду експроприсати и тако даље.

§ 3. Залог

1. *Дефиниција и појам залог.* — Право залог то је право повериоца да се, из заложене ствари, првенствено исплати т.ј. пре осталих поверилаца дужникових. За то што се на то свје право поверилац може позвати не само у својим односима са дужником већ и у својим односима са свакиим другим, — у кратко, за то што то право постоји сва опште, јесте оно стварно право.

Али између осталих стварних права (својине, службениости) и овога стварнога права има важних разлика. Тако прво, својина и службеност дају човеку извесну власт над одређеном ствари; он има овлашћење да над њом врши, у потпуном или непотпуном обиму, такве материјалне радње, које ће му дати могућности да из ствари извуче било потпуно све или користе које она може да да (својина), или само неки део од тих користа (службеност). Тадакле права

доведе њиховог титулара и неку ствар у известан материјални додир. Код права залог, на против, ништа од свега тога нема; заложни поверилац нема права предузимати никакве радње на предмету своје залог. Тај предмет остаје у својини дужниковој и он једини може из ствари изваљати корист, које је она у стању дати. Све што поверилац може радити, то је да, ако га дужник о року не помири, ствар изложи продај и да се из ње помири. — Друго, својина и службеност су самостална права, а залог акцесорно право. Залог гарантује извршење неке обавезе: она ову прати и без ње не постоји. Заложно право је, дакле акцесорно право. Без главног права, тражбеног, и заложно право не постоји. Ако тражбина буде поништена, тим самим престаје и залог; али обрнут случај не постоји, т.ј. залог може бити поништена на омет тражбина да остане; тражбено право може постојати и без залог. Залог је дакле, једно средство за обезбеђење извршења извесне обавезе (средства за обезбеђење има две врсте: лично обезбеђење то је оно где, за испуњење неке обавезе, одговара нека личност и то обезбеђење, зове се њемство; и стварно обезбеђење, то је оно, где за испуњење обавезе одговара нека ствар, а то је залог). Ова може бити покретна и непокретна. Залог на непокретним добрима зове се ипотакација или хипотека, те се залог на покретним добрима зове просто залог.

Ма ћемо говорити прво о покретној, па за тим о непокретној залози.

2. *Услови за постојање (покретне) залог.* — Да би могло у опште постајати право (покретне) залог тражи пре свега постојање неке тражбине неког дуга. Да залог у опште не може постајати без дуга, то смо већ казали. Она се појављује као гаранција неке обавезе, а гаранције тек не може бити, кад нема онога што треба да се гарантује. Да је то тако и по нашем Грађ. Законику, то се види из § 806., који води: „Свака залог предпоставља дуг. Не сваки дуг не води за собом право на залог. Ово право мора бити или већ законом одређено, или на уговору или (последњом) вољи господара основано, или тек пресудом судском добивено.“ Дуг дакле не мора првенствено бити из уговора, те према томе: ма каква био извор дугу, уговор или не, он може бити гарантован залогом. У осталом залог прати судбину дуга. Ако се овај уништи, уништава се и залог; ако је овај услован, условна је и залог, па пр. залог која гарантује будуће дугове. Ако се ови дугови не учине, и залог неће постојати. Залогом се може гарантовати или дуг сопственика заложене ствари, или дуг неког

другог. Ми можемо, дакле, своју ствар дати у залогу за неког другог. Оваква залог зове се још и реално јемство, које се од личног разликује у томе, што код личног јемства, јемац одговора свима добрима својим за испуњење обавезе, онако исто као кад би сам био дужник, добле код реалног јемства, он је за дуг одговоран само у границама дате залог. Ако се поверилац из ове не би могао измирити, он нема права тражити исплату остатка дуга из другог имања имаоца заложене ствари које није дато у залог. Када се дуг измири, или боље када престане постојати ма којим узроком (исплатом, поклоном, новацијом компенсацијом), залог престаје; тако исто, после тога момента онај, који је ствар своју у залогу дао, има права тражити, да му се она врати.

Заложно право, за тим, може постојати само на ствари која је у промету in commercio. Ствари ван промета, неспособне да буду предмет осталих приватних права, неспособне су тако исто да буду предмет заложног права; али ипаче, свака покретна ствар, може бити предметом покретне залог, на залог може за предмет имати чак и право. У § 305. нашег Грађ. Зак. вели се: „Свака ствар која год међу људима пролази, и овима је на потребу, може служити као залог. Ова ако је покретна, рађа залогу покретну, ако ли је непокретна, рађа залогу непокретну, и свака своју природу задржава.“ а међутим, по § 182. нашег Грађ. Зак. ствар је „...све оно, што није човек, или није лице, а на потребу човеку служи.“ дакле и право.

Али не само то. И ако изгледа, да је законодавац у § 305. мислио само на материјалне предмете, онет, сумње нема и само право може бити предмет залог, јер се у § 199. нашег Грађ. Зак. вели: „Права се сматрају као покретне ствари, ван ако исеу са непокретним добрима експлицира.“ Дакле, § 305. нашег Грађ. Зак. предвиђајући да залог може имати за предмет покретну ствар, тим самим предвиђа да она може бити конституисана и на своме праву. И само право залог може бити предмет правог залог. То се код покретних ствари зове пазалог, и о њој вели § 310. нашег Грађ. Зак.: „Ко има залогу какву, тај може истау онет другом у залогу дати, ако му од његовог заложника није нарочито забрањено.“ А § 313. нашег Грађ. Зак. даје тој залози име пазалог: „Ако је залог у треће руке, као пазалог преша.“

Каква су права повериоца, или залог има за предмет право, о томе ћемо доцније говорити. Али не треба мислити

да сва права могу бити предмет залог. На првом месту, она права, која се не могу реализовати претворити у новац која се не појављују као средство за прибављање материјалних користи, не могу бити предмет залог. Таква су лична права, т. ј. статусна права и породична права. Једино дакле могу бити предмет залог имовинска права. Јер ова су једна у стању да поврну даду могућност исплате; она једна могу му дати ону материјалну корист, у којој се његово право састоји. Али има и имовинских права која су искључиво везана за личност њиховог титулара и која су непреношљива. Таква су, стварна права usus-a и habitati-e (§§ 372. и 381) Право ужитка може бити предмет залог, јер је његово вршење преношљиво. Изузетно отац не може прописати своје право управљања и уживања добрима своје малолетне деце на другог те се оно према томе не може ни у залогу дати. Службености стварне, пошто оне немају егзистенције, не могу се засебно одвојено од добра, начинити предметом залог, али залог стављена на добро коме на другоме добру припада каква службеност распростире се и на ову. Тражбена, облигациона права могу у принципу бити предмет заложног права. Али из од тражбених права не могу бити предмет залог: право откупа (из § 562) и право прекупа (из § 670), јер су непреносива, а заложно право води евентуално отуђењу.

3. Конституисане (покретне) залог. — За конституисање (покретне) залог, потребни су како с једне стране материјални, тако с друге стране формални услови, које ћемо редом прегледати.

А. Материјални услови. За конституисање залог потребан је пристајак онога лица, које залогу конституише. Конституисање залог проистиче, дакле, на првом месту из уговора, којим се је дужник обавезао поверицу дати извесну ствар у залогу. Тек тада може поверилац тражити од дужника конституисање залог. Иначе, ако уговора о овоме нема, не може поверилац саме за то што дуг постоји, тражити залогу, јер би он, на тај начин, добио једино право, насрам дужника без воље овога, што не може бити, јер поверилац не може својеволјно погоршати положај дужника. По нашем праву, има случајева где поверилац може добити залогу од дужника и без његове воље, и без уговора. Ти случајеви, као изузеци, специјално су предвиђени у Грађ. Суд. Поступку и тамо ће о њима бити опширније говора. У осталом није за конституисање залог нужно, да је конституисање воља изражена у једном акту inter vivos,

она може бити изражена и у тестаменту. Тестатор може наредити наследнику или легатору, да у корист неког повериоца, свог или туђег, конституише залогу на неком његовом добру (pignus testamentarium). Поверилац на основу таквог овлашћења у тестаменту, има права тражити од наследника или легатара, да у корист његову, конституише право залого.

Било да се залог конституише уговором било тестаментом, потребно је, да је конституенс сопственика ствари коју у залогу даје, и да је способан за тај правни посао.

Конституисање залогa води евентуално ка отуђењу, а осим тога, као што ћемо видети, дужник, или у опште конституенс, лишава се посесије своје ствари. Због тога залогу и може конституисати само онај, коме припада сама ствар — (§§ 28. и 29. нашег Грађ. Зак.). Конституисање залогa на туђој ствари не вреди, и сопственик има право rei vindicationis у погледу повериоца, у чијим би рукама нашао као залогу своју ствар — (§§ 218. и 219. нашег Грађ. Зак.) У § 314. нашег Грађ. Зак. вели се: „Сваки само своју сопствену ствар заложити може. Залог на туђу ствар не важи ништа, и уништава се на тужбу господара ствара, коме припада право на повраћај своје ствари, коју онај издати мора, имајући право накнаде од заложноца тражити.“ Али ако је право својине застарело, сопственик неће успети у својој rei vindicatione. На пр. ако је дужник дао у залогу туђу покретну ствар, коју је законим путем пре три године прибавио, а био је савестан. По § 928. нашег Грађ. Зак. он је на тој ствари стекао право својине трогодишњом укућанијом посесијом. Ова је постада његова и сопственик не може је одузети од заложног повериоца. Нети ће резултат бити и онда, ако се је трогодишња укућанијона посесија наваршила у рукама заложног повериоца, јер овај држи ствар у име дужника, или у опште, у име конституенса. Али ако је конституенс незаконитим путем дошао до ствари, или, ако је дошао до ње законим путем, али је био несавестан, он никада, по § 926. нашег Грађ. Зак., није могао стећи на њој право својине застареломшћу, те према томе ни дао залогa, као на туђој ствари конституисано, не вреди, — и сопственик може ствар као своју, видницирати од повериоца, па ма како она била дуго у посесији дужниковој. И то без обзира на то, да ли је поверилац знао или не, да ли је конституенс сопственик ствари, коју је у залогу дао. По нашем праву, дакле, не може се никада застареломшћу стећи право залогa, поред све савесности повериоца. Римско право, које је и у Аустр. Грађ. Зак. продрло, није знало за посе-

нију ствариог права залогa. — По француском праву на против, под условом да је поверилац био савестан када је ствар у залогу добио, стиче par la prescription instantanée право залогa на тој ствари, тако да сопственик, ако хоће да добије своју ствар, мора прво исплатити заложног повериоца. У осталом и у нашем Грађ. Зак. има један случај de la prescription instantanée, али не од стране заложног повериоца, него од стране конституенса. Ми смо, говорећи о застарелости покретних ствари, видели, да пре истека треће године (§ 926 нашег Грађ. Зак.) савестан држалац мора да врати ствар његом сопственику, и то без икакве накнаде. Али од тога правила има један изузетак, о коме се говори у другој алинеји § 220. нашег Грађ. Зак. (допуна од 5 V. 1864, год.) по коме, онај који је покретну ствар купио, а није могао сумњати о поштењу пројавца, има права тражити од господара ствари, да му овај накнади оно што је за њу дао и на њу потрошио. Ако је сада тај купац весту ствар коме дао у залогу, сопственик њен може је пре истека рока застарелости, видницирати али мора накнадити конституенсу оно што је овај за њу дао и на њу потрошио, и из те суме ће се заложни поверилац претходно накнадити. Али и код нас, сличао установи францускога права, има један случај de la prescription instantanée, тј да прибавилац једне покретне ствари стече, самим задовољањем државине, својину на њој, ма да траденс није сопственик. Тај случај предвиђен је у § 221. нашег Грађ. Зак. Он предвиђа куповину једне покретне ствари у нарочитим приликама, у којима би било неправично а и противно општој сигурности и интересу, одузети купцу ствар. Овај постаје куповином, у томе случају, одмах господар њен, без икакве обавезе да ранијем сопственику даје ма какву накнаду коме остаје само право да тражи оштету од проузроковача лишења његовог права. У овоме случају, залогa конституисана на дотичној ствари, врадеће.

Залогa се може добити још на основу судске одлуке, тј, залогу није дао сам дужник нити ко на место њега; већ је на захтев повериоца даје суд својом одлуком. То бива у случајевима стављања забране на покретна добра дужникова.

Напоследку има извесних трајбина које сам закон обезбеђује заложним правом, овлашћујући повериоца да тражи од дужника да му залогу конституише. То законодавац чини поглавито у цели да заштити интересе појединих поверилаца, који због свог нарочитог односа према дужнику не могу сами да га заштићују. Тако на пр. по § 766. нашег

Грађ. Зак. има жена законску или прехутну хипотеку на добрима свога мужа за обезбеду мираза; у § 988. нашег Грађ. Зак. вели се: „Ствари од кирација или закупца уште, и налазећи се плодови или стока, служе за сигурност ономе, који под кирцију или закуп даје и може исте ствари свагда у залови задржати ради наплате још неплаћене цене“; даље по §§ 414. и 415. нашег Грађ. Зак. удовица има прехутну, законску хипотеку на заоставштина добра свога мужа, а за обезбеду свога удовичког уживања: за тим још по §§ 383, 403, 817, 839. нашег Грађ. Зак. и по члану 62. Закона о старатељству.

Технички термин за вољну залогу је *pignus voluntarium*, а за судеку или законску *pignus necessarium*.

Б. Формални услови. Заложно право на непокретној ствари стиче се предајом ове повериоцу. Дужник и у опште конституисе раставља се од своје ствари и даје је у руку повериоцу. Обично се каже да ствар треба да буде дата у државину повериоцу, али израз државина, овде употребљен, није на своме месту. Ми смо видели, да се о државини говори онда, када неко ствар држи *animo domini*, а тога овде нема, пошто поверилац има ствар просто као поверилац, у име дужниково. Он има дакле просту детенцију. Али пошто се израз државина употребљава у обичном говору и у томе смислу, да означава свако материјално држање, то ћемо га и ми овде у томе значењу употребљавати. Само ваља имати на уму да је то само ради лакшег говора, али да тачно није.

Ручна залога прешла је у модерно право из римскога права. Технички термин за ручну залогу у римском праву био је: *pignus*.

а. Зашто је потребно за стицање заложнога права, да је предмет залог дат у државину повериоцу? То је потребно ради заштите трећих лица, код којих би се исто дужник могао задужити. Када би се заложно право могло стећи без предаје ствари, то би било опасно по инт ресе трећих лица, а врло добро за несавесне дужнике, које закон не сме никако да штити. Закон треба да стаје на пут неподштеним смеровима, а никако им не сме пратицати у помоћ. И заиста када би било залог без предаје, како повериоци не би ничим били извештени о постојању самога права, они би мислили да све оне ствари, које се налазе у рукама дужниковим, служе као општа залога свију поверилаца његових. Рачунајући на ту залогу они су и почаствовати дужника кредитом. Како ће бити њихово изненађење када се при наплати њихових тражбина, појави заложни поверилац са захтевом

својим, да се сам и првенствено из извесне заложене му ствари наплати. Рекосмо да би оваква институција могла послужити несавесне дужнике. Они би на рачун ствари, које имају у рукама, направили нове дугове, које већи или мање обезбеђивало, пошто би још раније све ствари биле дате у залогу.

Да тога не би било, и да приватни кредит не би од тога трпео, и тражи се да поверилац узме заложену ствар у своје руке, ако жели да његово право залог има вредности иначе ако је само уговорно са дужником, да му овај извесну ствар у залогу да али ову није узео у своје руке, он се неће моћи, у погледу осталих поверилаца, позвати на то своје право. Уговор о залози задобија дејство *erga omnes*, тек од онога тренутка када је извршен, то јест, када је конституисе дао залог у руке повериоцу.

На овај начин, не може нико бити обманут у погледу једне ствари на којој је дужник конституисао право залог. Пошто се дотична ствар налази у рукама повериоцем, они ће бити извештени о постојању његове залог, и неће, на рачун те ствари кредитирати дужника, или бар неће у границама примања заложнога повериоца. Ако би пак дужнику дали такав кредит, какав би му дали да му је и та ствар слободна, они имају сами да снесу одговорност за евентуалности које би их могле постићи.

Да за постајање заложнога права и по нашем Грађ. Законику треба предаја ствари, то се јасно види из § 307. нашег Грађ. Законика у коме се вели: „Покретна ствар онда је у залози, кад је управо предана већ.“

Предаја се врши онако исто као и при преносу својине. У § 308 нашег Грађ. Зак. вели се: „Покретне ствари, које се не могу предати у руке у руку, предају се као и код права сопствености сходним или уопштајеним акцима.“

Ми смо напред напоменули да и сама права дужникова могу бити предмет залог. Тако може дужник дати у залогу извесно своје тражбено право: заложни ће се поверилац тада наплатити пре осталих поверилаца из примања његовога дужника, док би да није залог, дошао у погледу тога примања, као и у погледу осталих дугова дужникових у масу са осталим повериоцима. Право се предаје саме што ће се повериоцу дати у руке документ који га констатује; али је потребно да дужник означава на документу да је то право дато у залог. Иначе се не би знало, да је дужник дао повериоцу документ у томе циљу. Тиме би поверилац стекао право залог на дотичном примању у погледу оста-

лих поверилаца дужникових. Али ово није довољно, а сво зашто. Измимо случај да дужник има да прима по облигацији извесну суму од неког лица. Од ово примање даје у залогу. Али ништа не смета дужнику да исто примање да и једном другом повериоцу у залогу. Од истина овоме не може дати облигацију пошто ју је предао првом повериоцу, али му може дати исправу којом изјављује да дотично примање даје у залогу. Од таква два повериоца претпоставља се онај који (аналого §§ 668. и 669. нашег Грађ. Зак.) први дужнику нотифицира конституисање залогов.

У осталом, да ли се поверилац налази у посесији ствари дате у залогу, то је фактичко питање, које ће суд у сваком конкретном случају расправити.

6. Других парочитих услова нема. Што се доказа конституисање залогов тиче важе прописи Грађ. Суд. Поступка. Тако, ако је вредност спора између заложног повериоца и осталих поверилаца дужникових већа од 200 динара, уговор о залози мора бити констатован писменом исправом, јер се тражбине које имају вредност већу од 200 динара не могу сведоцима доказивати. Овде би сам заложни поверилац био крив, јер он је могао начинити писмену исправу, кад је залог конституисао. Ако је спор испод 200 динара уговор се о залози може доказивати сведоцима.

Али да би се поверилац могао користити исправом којом се констатује уговор о залози, потребно је да та исправа има доказну силу и у погледу датума. Јер десетне се, да ће заложни поверилац морати доказати не само да је залог конституисао, већ и још да је конституисао у једно време, када је дужник био властан да то ради. То ће се десити на пр. у случају стечаја. По § 24. Стец. Пост. "Од онога часа, како је суд решио, да се стечајште отвори презадуженоме одузима се управљање добара, ишти интабулацији или прибележу дуга на добра његова, као ни залог, ни забрани ни обустави, места бити може." Ако је дужник успео, ипак, да после тога момента, на пр. да чеку ствар у залогу, узмимо баш за неки дуг који вреди, та залог веће произвести своје дејство. Као што видимо одрицање вредности исправи у погледу датума има за циљ да онемогући и обмање дужника у корист једног повериоца а на штету других. Истина десетне се и то да по некад и поштеп поверилац буде оштећен, али он не сам бити за то крив, што није датум на исправи озваничио. Јер озваничен датум сматра се и на спрам трећих лица као истинит. Исто тако биће и са датумом, ако је издавалац исправе умро (§ 189 Грађ. Суд.

Поступка). На пр. дужник изда исправу повериоцу којом признаје постојање залогов, а датум се није озваничио. Затим дужник умре а по смрти његове над имовином му се отвори стечај (§ 3. Грађ. Суд. Пост.). У таквом случају сматраће се као дац издања исправе онај дан, кад је дужник умро, и залог ће имати вредности, сем случаја примене § 303. а. Грађ. Зак.

Што се тиче случаја кад вредност спора не прелази суму од 200 динара, конституисање залогов као и датум њени моћи ће се доказати сведоцима. Сведоци ће овде, да се тако изразимо, означити датум.

По § 2074. Франц. Грађ. Зак. акт којим се конституише залог ваља да свдржи означење дуговане суме, као и означење врсте, на евентуално и тежину и квалитет ствари која се даје у залогу. У нашем Грађ. Зак. нема о томе никакве специјалне одредбе, али је ван сваке сумње да би ту одредбу Франц. Грађ. Зак. и за њега ваљало примити.

4. *Права и обавезе заложног повериоца.* — Претпоставимо да је испуњено све што се по закону за конституисање залогов тражи, па да прегледамо права и обавезе повериоца.

Права повериоца су двојака, у погледу трећих лица и у погледу дужника. Његове обавезе постоје само на спрам дужника јер обавеза овде проистиче из уговора, а он је овај закључио само са дужником.

А. *Права заложног повериоца наспрам трећих лица.* — Права заложног повериоца наспрам трећих лица састоје се у томе, што се заложни поверилац цаплаћује из вредности заложне ствари првенствено, т.ј. пре свију осталих поверилаца, па ма и тражбине ових биле старије по датуму њиховога постанка. Ово најважније право заложног повериоца на огледа се јасно у нашем Грађ. Зак. Тако се у § 304 нашег Грађ. Зак. просто вели: „Ствар она, на коју зајмодавац такво право има, да ако дужник по обавези на време њега намерио не би, он себе из ње намери, зове се залог.“ Овде се као што се види, говори о томе, да поверилац има права цаплатити се из залогов, т.ј. из ствари у залогу му дате. То му право припада и без залогов, јер сва ствари дужникове, било у његовој посесији или не јесу залог његових поверилаца који имају права тражити продају њихову за своје намерење. У § 304, нашег Грађ. Зак. не вели се да заложни поверилац има права првенствено се цаплатити из заложне му ствари. Исто је тако у томе погледу немачки и § 447 Аустр. Грађ. Зак. који гласи: „Заложно је право стварно право, по коме је поверилац овлаш-

бец да се из ствари намири, ако обвеза у одређено време не би била испуњена. Ствар на коју поверилац има ово право зове се у опште залогом," и који одговара § 304. нашег Грађ. Зак. Исто тако и § 312. нашег Грађ. Зак. који гл си: „Ко залогу има, онај права има на одређени рок, ако дужник дуг не исплати, ценом залог се себе намирити; ако што претече, вратиће дужнику," не говори ништа о томе праву првенствене наплате заложнога повериоца из залог.

Међу тим у § 2073. Франц. Грађ. Зак. изриком се вели, да се заложни поверилац има права из залог наплатити првенствено и пре свију других поверилаца. Француски законодавац овде говори о једном праву повериоцем, које му иначе не би припадало. А право његово да прода дужникова добра и да се из њих наплати, постоји и за случаја залог, и ције имало места о њему нарочито говорити код залог и то само о њему. — Али нема сумње, бар због речи залог, да то право и по нашем Грађ. Зак. припада заложном повериоцу.

На који ће се начин поверилац користити овим својим правом, на то нам даје одговора § 320. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Ако би време одређеног рока за исплату дуга прошло, и дужник зајмодавца намирио не би ништа би залогу испунио; онда овај има право са знањем суда заложену ствар продати, и себе намирити." Оне речи „са знањем суда" значе, да ће се поверилац обратити суду са захтевом, да одреди продају ствари. Поверилац дакле нема право да ствар задржи у својину, ако му дужник дуг о року не исплати. Исто тако не би вредео ни уговор, по коме би поверилац ако о року не би био намирио постајао сопственик заложене ствари; као ни уговор по ком би поверилац могао ствар продати без знања суда. То у осталом налази јасно и из § 843. нашег Грађ. Зак. нарочито из додатка од 5. V. 1864. год. који цео гласи: „Поверилац не може заложену ствар у дуг задржати, по само по истечењу рока има право са знањем власти продати је; почем се намири, сувишак да има издати заложнику. — И по томе, неће важити сви побочни уговори и услови противни природи залог и зајма, као што су: уговор да поверитељу пропадне залог, ако му се зајам на време не врати; да поверитељ залогу по својој вољи за напред одређену цену продати, или за себе задржати може; да дужник залогу нигда испуни, или ни на ког другог препети не може, или да поверитељ не може захтевати продају залог за измирење и пошто уговорено време за повраћај зајма протече." Један такав уговор био би апсолу-

тно ништаван и свако заинтересовано лице имало би права тражити његов повништа; а и сама власт би била дужна, да га заинтересовани то не траже, одређи важност таквом уговору. Јер такав уговор је противан јавном поретку, а уговори те врсте (по § 13. нашег Грађ. Зак.) немају санкције; они не могу бити извор права гарантованих друштвеном силом.

Кад се заложена ствар прода онда може наступити случај да се заложни поверилац из добијене цене може намирити и тада, ако што претече, даће дужнику, односно његовим повериоцима који су на истој ствари имали право залог, што је јасно по § 312. нашег Грађ. Зак., који гласи: „Ко залогу има, онај права има на одређени рок, ако дужник дуг не исплати, ценом залог се себе намирити; ако што претече вратиће дужнику," и § 321. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Ако би се заложена ствар скупље продала, него што дуг износи онда ће сувишак издати дужнику; ако ли цена од продане залог не би залегла, онда зајмодавца може остало што још недостаје, од свога дужника тражити." — Али ако се заложни поверилац не могадне добијеном ценом од заложене ствари намирити, онда он има права тражити од дужника да му из свог осталог имања исплати и тај вишак. Али односно овога вишка он ће бити на равној нози са осталим непривилегованим повериоцима његовим; у границама тога вишка он ције заложни већ хирограферни поверилац.

Може се десити да на једној истој ствари постоје исто времеце више залог. Међутим ми знамо да се право залог задовоља посесијом, и овде се јавља питање, како то да једну ствар могу имати у исто време више лица у посесији? То се постиже тиме, што се ствар не даје ни једноме заложном повериоцу у посесију већ неком трећем лицу, које ће ствар држати до исплате дуга или до продаје њене. То бива поглавито код забране. На ствари дужникове, на које је један поверилац ставио забрану, може ову и други ставити, и у том случају онај, који је забрану ставио доцније, имаће право наплате из продајне цене тек оншто се претходни поверилац наплати, по оном већ познатом нам, правилу римскога права: *prior tempore, potior iure*. Старалац т. ј. лице коме се узабрањене ствари дају на чување, држи ову у име поверилаца; посесија коју они треба да имају ради стицања залог, по § 307. нашег Грађ. Зак., није код њих фактичка већ само правна; сматра се да они држе ствар у лицу староца.

Ми смо још раније напоменули, да по § 310. нашег

Грађ. Зак. заложни поверилац може за свој дуг, дати ствар другом у залогу под условом, вели § 310., „ако му од његовог заложноца није нарочито забрањено.“ У таквом случају имамо однос између дужника сопственика залого, и поверљачевог поверљача, сличан односима који постоје код залого на тражбинама. Дужник који је залогу дао не сме платити своме поверљачу, на штету поверљача овога, под условом да је назалого са знањем његовим конституисана. То изричито предвиђа § 313. нашег Грађ. Зак. који вели: „Ако је залого у треће руке, као назалого, прешла са знањем господара исте, онда овај не може дуг исплатити без знања трећег, у чијим се рукама залого налази.“ Учини ли он ипак то, посесор назалого има права, без обзира на то, да се из ове исплате; и ако је дужник свој дуг измирио, он нема права тражити да му се заложена ствар врати. Да, дакле, не би свој дуг узалуд платио, да не би и дуг платио и ствар му пропала он не треба да измирије свога поверљача, већ поверљача поверљачевог, те ће на тај начин моћи своју ствар добити. Али ако је ималац назалого пропустио о постојању назалого известити дужника, а овај ако исплати свог поверљача, дужник ће имати права, без обзира на то, што ималац назалого још измирен није, да своју ствар назад узме.

Да би смо стекли пуноваљно назалогу, треба да смо испунили све оне услове који се, по закону, траже за конституисање залого. Све докле док заложни поверилац није своју залогу нарочито неком у назалогу дао, све докле поверљача његови имају подједнако право да се исплате из његовога примања, а помоћу заложене ствари. Његово примање је залого његових поверљача а ствар која то примање гарантује јавља се као општа залого поверљача, којима за исплату тога примања залого њиховога дужника даје сигурности, као да би на место примања била сама та ствар; управо исти је резултат: било да је та ствар својина поверљача, било да он на њој има право залого. Да дакле, то примање заједно са својом гаранцијом буде залого једнога само поверљача, нужно је, да му је залого дана у назалогу, тј. да је заложена ствар дата поверљачу у посесују. Али није потребно да је, само примање у залогу дато. Овде заложни поверилац даје у залогу своје стварно право, да се из дотичне ствари, у датим границама првенствено исплати.

Б. Права заложнога поверљача насрм дужника. Залого није кофиса само онда када дужник има више поверљача, те је његово примање, за подмирење свају не-

довољно, већ она има своје практичне вредности и онда, када дужник не би имао других поверљача. Залого ће бити у своме случају једна пресија на дужника да дуг што исплати, а на тај начин што поверљач не мора пре ствар вратити, него кад му се дуг измири.

а). У роду права заложнога поверљача према дужнику, то право заложнога поверљача, да ствар не мора вратити пре, него што му се дуг измири, заузима прво место. Ако је дужнику ствар потребна, или ако из ма какв х разлога хоће да је има у рукама, он ће бити принуђен да прво дуг измири. Ово нарочито има добрих страна и у томе погледу, што ће поверљач дати до свога новца, а да не мора дужника тужити и излагати се трошковима које му дужник, може бити не би имао чиме накнадити. Дужније поступа дужник када су све ствари у рукама његовим он не осећа толику потребу да своје поверљаче измири, те ће с тога имати више разлога да одгађа плаћање дуга; а за то време он има могућности да своја добра још више задужи и тражбину поверљачево доведе у опасност, што не може бити код залого, пошто заложни поверилац искључује и све ранције и све доцније дужникове поверљаче. То право заложног поверљача зове се право ретенције.

Право ретенције је пре свега, недељиво, што значи, да поверљач не мора дужнику вратити ствар све докле, док га он са свим не измири. Ако је дужник дао један део дуга, на поверљачу не лежи обавеза да му врати један део ствари, који плаћеном делу дуга одговара. О праву ретенције, као ни о праву првенствене исплате заложног поверљача, наш Грађ. Зак. не говори изричито, тако да изгледа да је он пропустио истаћи баш оне црте које су код заложног права најглавније и које га од других права одликују. Али да и по нашем Грађ. Зак. заложни поверилац има право ретенције, о томе не може бити сумње. Само то право, као што рекосмо, није изричито дато поверљачу, али се оно имплицитно налази у извесним одредбама законским. Тако на пр § 322. нашег Грађ. Зак. гласи: „Ако би господар заложене ствари за време док још залого траје, испусти ствар на другога пренео, то овај није дужан пустити је из руке докле док нега дужник не измири.“ а у § 325. нашег Грађ. Зак. вели се: „Кад се дуг исплати, предстаје залого, тако, како год што је дужник дужан дуг платити, тако је и зајмодавац одмах дужан залогу издати, нити је власта задржати је због другог каквог дуга.“ Кад поверљач који је исплаћен, не може залогу задржати због каквог другог дуга, то значи да је

може задржати због дуга ради кога је залога и конституисана.

Из тих истих одредаба излази да је залога недељива. Тако, узмимо да је дужник дао у залогу две ствари од којих свака вреди по 1.000 динара, за обезбеду дуга од 2000 динара. Дужник умре и остави два наследника. Један од ове двојице плати своју половину дуга поверицу. Овај није дужан ни једну од оне две ствари вратити, већ има права задржати их обе све док му се не плати и она друга половина дуга. И обратно, ако је умро поверилац и оставио два наследника, па сваки од њих прими по половину тражбине онда ни један од њих нема право по својој намерињу продати једну од оних двеју ствари, јер ће обе служити као гаранција и за ову другу половину дуга.

Да ли код нас има прећутне залого, као што је она која је постајала у римском праву? Не нема у нас, и то се јасно види из § 325. нашег Грађ. Зак., у коме се изриком вели да заложни поверилац није властац ствар због другог каквог дуга задржати. Ово је проста примена правила да се залога може конституисати вољом дужника, а у овоме случају та воља, која је пуњна за постанак заложног права, оскудева, пошто је ствар дата у залогу само због дуга, који је већ измирен. И то без обзира да ли је другоме дугу рок истекао или не. У првој половини овога (325) параграфа предвиђа се случај да би поверилац био изложен спекулативној штети, ако би ствар прешла из руку пре него би се исплатила и за други дуг, тиме што би дужник могао ствар упропастити, отуђити или је дати другом у залог и тако може бити осујетити исплату његовог другог дуга. У оваквом случају закон даје поверицу право да за обезбеду свога дуга ствар да суду на чување, док се он не исплати за други дуг. Али поверилац нема односно те ствари више право залого, т. ј. он ће се из цене дотичне ствари исплатити конкурентно са осталим дужниковим поверицима. Закон је дао само могућности поверици да обезбеди исплату своје друге тражбине противу несавесности дужникове, али никак не није у томе случају хтео дати право залого. Иначе он смо овде имали залог и без воље дужникове; конституисало би се у корист тога поверица једно право, које би ишло на штету и против интереса осталих поверилаца. Али поверицу ништа не смега, да по испуњењу услова које тражи Грађ. Суд. Поступак, тражи за други свој дуг забрану, и тако поново стече право залого. У осталом то је ствар судске оцене да ли ће се ствар вратити дужнику, пошто је он дуг свој

измирио због кога је залога конституисана, или ће се задржати у суду до исплате другог дуга.

У принципу тако је у француском праву. Само је изузетно дато заложном поверици право ретенције, ако је после конституисања залого, дужник учинио још један дуг којем је рок пре прве тражбине. Законодавац сматра да је овде прећутно дужник дао, на истој ствари, поверици залог и за други дуг.

Спорна је међу тим правна природа права ретенције. По једним ауторима оно је стварно право, дакле такво које се може истићи противу свакога, па дакле и противу хипотекарних поверилаца дужникових, — по другима оно је лично право, па које се заложни поверилац може позивати само у својим односима са дужником.

Поверилац има право ретенције и према ономе лицу, које би дотичну ствар од дужника прибавило. Дужник, као што смо видели, и поред залого остаје сопственик ствари и може њом располагати, а имено може је продати. Само што је он продаје овако, како је он сам има: он не би могао ствар одузети од поверица пре него би га исплатио; исто тако и нови господар нема права тражити да му поверилац да ствар пре него извршен буде. О томе § 322. нашег Грађ. Зак. вели: „Ако би господар заложене ствари за време, док још залога траје исту ствар на другога преице, то овај није дужан пустити је из руке док њега дужник не измири.“ Као што се види поверилац је пречи од лонџијега акципијенса. Шта више, он је пречи и од ранијега акципијенса, коме траденс, односно дужник, још није ствар предао. Претпоставка је да је дужник на пр. продао неку покретну ствар, али да је још није предао, па је онда да у залогу, т. ј. да је поверици у посесију. У оваквом случају, поверилац је стекао право залого, и акципијенс не може ствар добити пре него што је поверилац поврати, а овај је неће повратити пре него што га дужник измири. О овоме не може бити сумње. По § 287. нашег Грађ. Зак.: „Оне покретне ствари, које се предати и узети могу, предају на другога онда, кад се из руке у руку другоме предаду.“ Траденс који још није ствар предао има својину над њом, и може је пуноважно, као своју, дати у залогу.

6). По § 317. нашег Грађ. Зак.: „Онај који добије залог за сигурност свога дуга дужак је ствар позорљиво чувати, да се не би како изгубила, или порушила и покварила, јер у том случају он ће за кривцу своју или небрежност одговарати.“ На основу овога параграфа поверилац

има и дужност и право, да чини трошкове ради одржања ствари. Те трошкове дужник ће му бити дужан накнадити. Наређења о залози о томе не говоре, али се та солуција извлачи аналогном из друге алинеје § 575. нашег Грађ. Зак. где се вели: „Али остављач дужан је сваки трошак, који би чувар на чување ствари остављене имати морао, накнадити.“ И односно тих трошкова има поверилац право залог на заложеној ствари; право залог, а не само право ретенције, што није једно исто.

в). Али сам права залог на заложеној ствари, заложни поверилац има право залог и на плодовима заложене му ствари. Тај случај предвиђа § 315. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Право залог на ствар садржава у себи и право на плодове ствари, и све што из ње произлази. Само сабрани и одвојени већ плодови, не сматрају се као са стварју скончани.“ Наш се законодавац, као што се види, није овде изјаснио довољно јасно и прецизно. Из овако нејасне редакције овога параграфа могло би се извести, као да заложном повериоцу припадају плодови заложене му ствари, што не може бити. Законодавац је хтео рећи, да ако залага буде, пре него што се откупи, имала плодове, поверилац ће и ове имати право задржати као залог, док не буде измирен. Плодови ће тако увести залог повериоцима, па дакле, и сигурност његове исплате. Наш § 315. је прито примена правила *accessorium sequitur principalem*, т.ј. да споредна ствар дели судбину главне: права стечена на главној ствари простиру се и на споредне. Да је то тако, то се најбоље види из § 457. Аустр. Грађ. Зак. који одговара нашем § 315. и који гласи: „Заложно право простира се на све делове који припадају слободној својини залагача (на прирашта) и припадак залог следствено и на плодове докле још нису одвојени или сабрани.“ Ако дакле какав дужник једноме повериоцу заложни своје добро, а другоме доцније заложни плодове од истог, онда доцније залагање важи само за већ одвојене и сабране плодове.

Поверилац нема права служити се са предметом залог. Он овај има у својој поседи ради безбедности своје тражбине, али нема права користити се са ствари, т.ј. нема права из на плодове ни на послугу са стварју. У § 318. нашег Грађ. Зак. повериоцу се изричито забрањује угути, у њему се вели: „Заложену ствар зајмодавац употребљавати, са њом се служити није властан.“ У римском се праву дело недопуштене услуге звало *furtum usus*, и кажњавано је. У француском праву, по § 2082. Франц. Грађ. Зак. дужник има

права тражити да му се и пре исплате дуга ствар врати, ако се поверилац њоме без одобрења служио, или ако се служио на штету дужникову, у случају да му је овај допустно служење са стварју. По нашем праву, дужник не би ни у ком случају имао такво право него би једино имао право на накнаду штете од стране повериоца.

У § 318 нашег Грађ. Зак. предвиђен је случај да је дужник повериоцу дозволио да се стварју служи. Он може тако исто са њиме уговорити, да и плодове од ствари узима, али под условом да примљене плодове одбије најпре од интереса дуга а затим ако што претече и од самога дуга (капитала). Овакав уговор није ни неморадан ни противан јавном поретку, Истина је да овај уговор потпомаже зеленише, јер заложни поверилац на тај начин може извлачити и користити веће од 12 од сто али судија има да у сваком конкретном случају примени § 601. нашег Грађ. Зак.

У Француском су некако овакви уговори нарочито предвиђени на непокретним добрима и називају се *antichrese*. — Аустр. Грађ. Зак. на против, такав уговор забрањује. У § 1872. Аустр. Грађ. Зак. вели се: „Споредни уговор, којим се повериоцу допушта плодеуживање заложене ствари, нема законског дејства. Ако је повериоцу допуштена само употреба заложене покретне ствари (§ 459), онда се употреба мора вршити на такав начин, који неће бити штетан по дужника.“

У пракси је *antichrese* примљена и код нас за непокретности и зове се „реум“. О чему ће код ипотабулације бити више реч, пошто је и *antichrese* једна врста стварног права, које служи са обезбедом неке тражбине.

В. Обвезе заложнога повериоца на сврам дужника. — Поверилац је дужан дужнику, чим га је овај измирио, или чим је на ма који начин дуг престао, заложену ствар вратити. У § 325 нашег Грађ. Зак. вели се: „Кад се дуг исплати престаја залог; тако да како год што је дужник дужан дуг платити тако је и зајмодавац дужан залогу вратити, нити је властан задржати је због другог каквог дуга. Он у том случају може себе само с тим обезбедити, што би заложену ствар у судске руке предао, и захтевао, да се сигурности своје ради задржи и уштини, да не би моћутим његов дужник њу употребити могао.“ Ако је ствар пренета онда се прави ова разлика: као има кривнице повериоца у томе што је ствар пренета, он ће за то одговарати и биће дужан дужнику накнадити ствар; ако је ствар пренета без кривнице његове, па пр. случајно, он се тада од

Handwritten note: дужник има

одговорности и накнаде ослобођааа. То излази јасно из § 317. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Онај који добије залог у за сигурност свога дуга, дужан је ствар заложену поворљиво чувати, да се не би како изгубила или порушила и покварила: Јер у том случају он ће за кривицу своју или небрежење одговарати, и залогу накнадити морати. Само ако би заложена ствар сасвим случајно изгубила се или порушила и покварила, он се од одговора и накнаде ослобођава.“ Ова обавеза поверљичева да залогу врати, када дуг измирен буде, са њега не отпада онда, када је он дао ствар у залог, тако да он одговара у свима оним случајевима, у којима би одговарао да је залога код њега увек остала, Дужник не може трпети штете отуда што би поверилац дао залогу неком лицу, које је не би било у стању дужнику накнадити у случају пропасти. Разуме се да поверилац има опет право тражити накнаду од свога повериоца за оно, што је делом његовим морао платити дужнику. Али ако је ствар код поверљичевога повериоца пропала случајно, први поверилац неће бити одговоран дужнику онако исто, као што не би био одговоран да је ствар код њега случајно пропала.

По горе цитираноме § 317. нашег Грађ. Зак. поверилац је дужан о ствари водити онакву бригу, какву би водио *bonus pater familias*, дакле би био одговоран за анстрактну кулпу. Сваку штету, коју би ствар погрешком његовом претрпела, поверилац је дужан дужнику накнадити.

5. Престанак залог. — Залога може престати или индиректно, када се дуг угаси, или директно, када ствар која је предмет залог пропдне.

А. Индиректно престајање залог. — Ма на који начин да трзјбина, која је била гарантована залогом престане, залога престаје тако исто, пошто она, као споредно право, не може постојати без главног. Ма на који начин, дакле да се дуг угаси, дужник има права тражити да му се заложена ствар врати.

Дуг пак може престати: а) исплатом, било да је дужник, дао оно што је дуговао, било неку другу ствар (§ 884. нашег Грађ. Зак.); б.) поклоном, када поверилац опрости дуг дужнику (§ 909. нашег Грађ. Зак.); в.) компензацијом (§ § 903, 904 и 905. нашег Грађ. Зак.); г.) консолидацијом (§ 910. нашег Грађ. Зак.); д.) новацијом (§ § 849 и 850 нашег Грађ. Зак.); и.) немогућношћу да се дуг испуни, за коју дужник не одговара (§ 912 и 913 нашег Грађ. Зак.).

Б. Директно престајање залог. — Директно преста-

*код пропдне ствари
залог*

јање залог бива кад сама ствар пропдне а дуг и даље постоји. Тако се у § 323. нашег Грађ. Зак. вели: „Ако ствар заложена пропдне, или се зајмодавац права на залог одрече, или је безусловно дужнику поврати, онда и залога престаје, према дуг и после остаје“, а у § 324. нашег Грађ. Зак. вели се: „Ако је залога на неко одређено време ограничена била онда како исто време протече, престаје и право на залог“.

6. Непокретна залога, ипотабулација или хипотека. — Ипотабулација је залога која има за предмет непокретну ствар, и на основу које поверилац има право првенствене наплате из заложене непокретне ствари, ма у чијим се рукама нашла дотична ствар онога момента кад се има дуг наплатити.

Непокретна залога зове се још и хипотека, ипотабулација или миљачка залог, и наш Грађ. Зак. говори о њој у VII глави, првог одељка друге части а у §§ 326—330 и у Ипотабулацијоној Уредби од 1. 1. 1855. године.

Ипотабулација хипотеке, пренета је из Мале Азије, где се зна да је постојала у доба Цицероново само се незна време њенога преносења.

Pignus који је несумњиво практичнији него *contracta fiducia*, има ту ману што лишава сопственика за извесно време посевље, па дакле и употребе ствари покретне дате у залог, сем тога ручном залогом изишпене су ствари из имовине дужникове, ма и привремено, те је тиме и његов кредит опадао.

Претор Срвије први је, по угледу на већ поменути Мало-Азијску ипотабулацију, покушао да отклони те рђаве последице ручне залог. Он је допустио закупцима пољских добара, да све непокретне ствари које су им служиле за експлоатацију тих добара, заложу господару добра, али тако да те ствари остану у њиховим рукама да би се могли њима служити. Поверилац је ако о року не би био намирен, имао права да тражи да му се дотичне ствари даду у посесују, како би се из њих могао наплатити. Поверилац је имао на распожење за ту целъ *actio Serviana*, коју је могао подићи противу свакога посесора дотичних ствари.

Доцније је ова ипотабулација добила шире примене, примењена је и на непокретности и тужба, за те друге ствари, звала се *actio quasi-Serviana* или *act. hypothecaria*.

У прво је време хипотека могла имати за предмет сваку ствар, била она покретна или не, ако је само у промету, *in commercio*. Розлика између *pignus* и хипотеке била је та, што се је државина ствари којом је поверилац обезбеђен код

пигнуса одмах преносила на поверљивоца, док је код хипотеке поверљивац могао тек ако му се о року дуг не плати, тражити посесну ствар, да се из ове исплати.

Док је код пигнуса дуг био очигледан, јер је ствар прелазила у посесну поверљивоцу, дотле је код хипотеке баш то била њена хрђава страна, што није била јавна, те су с једне стране трпели поверљивци од несавесних дужника, а с друге опет поштени дужници, јер нису уживали кредит, да колики би по својој имовној стању имали права. Заложник поверљивац није никада био сигурни да неће некредити какав по времену старији поверљивац који би као такав био јачи у праву. А сем тога ни продаја заложенога добра није бивала јавна; поверљивац је помоћу act. hypothecaria долазио до посеса заложеног му добра и онда га по својој нахођењу продавао.

Пренавизи из римскога права у средњовековно право, хипотека је изгубила свој карактер тајности. Тек је модерно право учинило хипотеку јавном и дало јој дефинитивни облик који данас има.

7. *Природа хипотекарнога права.* — Интабулација је стварно право на непокретној ствари, које даје поверљивоцу право, прво, да се првенствено из дотичне ствари исплати и друго, право да се из ње исплати, на ма у чијим се рукама доти на ствар о року дуга налазила.

Интабулација је стварно право што значи да је предмет таквога права искључиво ствар, и да се као такво може издати не само напред дужника него и напред свакога трећег лица, које се према дотичној ствари појављује с ма каквим (другим) правом. Интабулација изстана проистиче из уговора али зато што је по својој природи стварно право, она важи не само између уговорних странака, него egta omnes. Интабулација се од осталих стварних права разликује тиме, што не даје заложном поверљивоцу, дакле титулару интабулационог права, право на вршење ма и једнога атрибута својине, као што је то код титулара својине или прва службениости. Дужник сопственик хипотекованог добра, има још у својим рукама и *ius utendi* и *ius fruendi* и *ius abutendi*, и ако је добро оштећено хипотеком. Све што хипотекарни поверљивац има права чинити, то је, да предузме кораке, да се из цене добивено предајом дотичног добра замири. Али и ако право својине хипотекованог добра остаје у рукама дужника, ипак оно није тако интактно као право својине сопственика слободнога добра. Дужник такав не може слободно располагати таквим добром; ако га прода терет иде

с добром. Дужник више не сме, што би да ције ствар оштећена могао чинити, такву ствар упропастити или је опустити. И пајзад такав дужник мора своје право својине вршити тако, да тим вршењем ни најмање не вређа права хипотекарнога поверљивоца, јер би иначе пркво свога, ма и делимично, било доведено у опасност.

Интабулација има за предмет непокретну ствар; то је једини разлика интабулације у римском праву од интабулације у данашњем праву. Али ни сва непокретна добра не могу бити интабулисана. Она непокретна добра која су ван промета, *extra commercium*, не могу бити интабулисана. У разлици ствари на непокретне и покретне, биће мало ниже говора, те је за сада довољно оволико.

Засебно одвојено од добра за које су везане, не могу бити интабулисане ни стварне службениости. Интабулација може евентуално одвести отуђењу а тога у овоме случају не може бити; где пак тога не може бити не може бити ни о интабулацији говора. Отуђива права на непокретним добрима, пак могу бити предмет интабулације.

Интабулација је даље акцесорно право У § 306. нашег Грађ. Зак. вели се: „Свака залога претоставља дуг“. Важно је напоменути да интабулација вагда иде за тражином коју гарантује. Уступањем тражибне, уступа се и интабулација, т. ј. пријемник обезбеђенога права користеће се и интабулацијом, за што није потребно да се у акту цесње нарочито каже да се и интабулација уступа. — Идеја о акцесорном праву залоге, елиминирања је у неким законодавствима код хипотеке, тако да ова може да постоји, на једном непокретном добру и без задужења. Ова институција која је покушана за време француске револуције законом је уведена у Пруској, где сваки сопственик непокретнога добра може пре сваког задужења извадити колико хоће хипотекарних бонова, са разним датумима, и уступити их својим поверљивцима, кад се задужи, а поверљивци се из дотичнога добра исплаћују према датумима својих бонова. Слична је и тако звана хипотека на сопственој ствари.

Интабулација је још и недељива. Недељивост интабулационог права последица је саме природе заложнога права, а као аргуменат за њу могу се употребити и §§ 324. и 325. нашега Грађ. Зак. Недељивост интабулације повлачи за собом врло важне последице, како у погледу интабулисанага добра тако и у погледу дуга. — У погледу интабулисанага добра важе ова правила: а), ако је за један исти дуг интабулисано више непокретних добара, свако од ових одговара

за ceo дуг; повериоцу стоји на вољу да тражи наплату из кога год хоће од тих добара, ма у чијим се рукама оно налазило: — б). ако је интабулисано једно добро па се оно доцније подели, рецимо између више наследника повериоцу стоји на вољу тражити наплату из кога год хоће дела; или ако је дужник одвојио и продао један део интабулисанаг добра, поверилац има права ако хоће баш из тога дела тражити наплату. — У погледу дуга важе ова правила: а) ако је поверилац исплаћен за један део дуга ипак интабулација остаје на целом, или свима добрима која су интабулисана; дужник нема права захтевати да се интабулација скине са оног дела интабулисанаг добра, који одговара делу плаћеног дуга; б) ако умре дужник дуг се дели на његове наследнике по мери деобе наслеђа; и у таком се случају дели и интабулисано добро, па ипак поверилац има права тражити ма из чијег дела наплату.

8. *Непокретне ствари.* — Од интереса је и теорискога и практичнога знати да ли је извесна ствар покретна или непокретна. Тај интерес специјално постоји кад је говор о хипотеци. Само непокретне ствари могу бити предмет хипотеке, док се на покретним стварима може имати једино ручна залога, за разлику од онога што је било у римском праву, у коме се хипотека могла ставити и на покретну ствар. Положај повериоца са хипотеком и повериоца са ручном залогом није исти. Прво хипотека гарантује два права, право првенствене наплате и право следовања (§§ 327—330. нашег Грађ. Зак.), док код друге постоји само право приоритета наплате. Ова разлика у њиховим атрибутима између хипотеке и ручног залогa има практичнога значаја у оним случајевима у којима, изузетно од општег правила, залогa може постојати на једној покретној ствари и ако ова повериоцу није предата у руке, већ се налази у посесиву дужниковој.

Питање о деоби ствари на покретне и непокретне расправљено је у §§ 185—190. нашег Грађ. Зак., разуме се са оним лаконизмом и нетачношћу, којима се наш законик у опште одликује. Узимајући у вид та цаређења и коментаришући их помоћу начела усвојених у правној науци, ми ћемо непокретне ствари поделити у две категорије, на оне које су непокретне по природи својој, и на оне које су по природи својој биле покретне, па су тај карактер изгубиле имобилизацијом, или њиховом везом са непокретном ствари. Прва категорија обухвата само земљишта јер су она једино непокретна по природи својој. Али нека позитивна за-

конодавства као на пр. и наш Грађ. Зак. у § 185., уврштају у ову прву категорију и зграде, ма да су оне састављене из појединих покретних ствари, које су тек услед њихове везе са земљом постале непокретне. Ову врсту непокретних добара, зграде, предвиђа § 189 нашег Грађ. Зак., који гласи: „И она се свака ствар за непокретну сматра, која је са главном ствари склопчана тако, да се без нарушења главне ствари од ње одвојити не би могла; тако су све куће и остале зграде и здања...“ У осталом, да се нека зграда сматра као непокретна ствар, треба да се она налази у тесној вези са земљом да је у њу укључена или узидана. Зграде које на такав начин нису са земљиштем спојене, не могу имати карактер непокретних ствари. Тако сеоски вајати, који својим темељом нису у земљи већ су просто на земљи, јесу покретне ствари. Иста солуција има се примати и код воденица на Дрини, Сави, Дунаву и Морави. Оне су покретне ствари, јер нису у онаквој вези са земљом какву захтева § 189. нашег Грађ. Законика.

Друга категорија као што смо казали, обухвата ствари покретне по природи њиховој, али које су постале непокретне имобилизацијом, т. ј. услед физичке везе између њих и покретне ствари. Само та физичка веза треба да је извршена под извесним условима па да може имати за дејство да покретну ствар начини непокретном. Прво, инкорпорација треба да је извршена од стране сопственика непокретног добра, и друго, веза та треба да је стална, другим речима треба да је сопственик главне ствари придодao овој споредној у циљу да јој ова за увек служи, биле као украс било као потреба. Под тим условима, покретна ствар се сматра као целина са непокретном, и у интересу је општем такође да се од ње не одваја и тиме јој вредност не одузима, већ да дели судбу у главне ствари, да се сваки правни посао који има ову за предмет и на њу распростире (§§ 187. и 189. нашег Грађ. Законика).

Осим ових двеју врста непокретних ствари, има још једна која се од њих разликује у томе што се ствари њом обухваћене не сматрају увек као непокретне, већ само у погледу извесних првих послова. У главном оне су покретне и тек изузетно губе то својство и узимају карактер непокретних ствари. За разлику од ствари из предходних категорија које су увек непокретне и то непокретне у правом смислу те речи (§ 185. Грађ. Зак.) ствари из ове категорије, којој ћемо, хармоније ради, дати наслов треба категорија, ма да се она не може ставити у исти ред са пр-

вим двема, покретне су по својој природи и само су у неким случајима правно непокретне. Да се задржимо мало и код њих.

И ствари ове врсте узгајају се, код неких правних полова, као непокретне због њихове везе са стварима непокретним. Само, док је у другој категорији, та веза физичка материјална докле је она овде интелектуална, правна: ствар и даље остаје одвојена од непокретности, никакве физичке споне између њих нема; једина спона која постоји то је она која се замишља. Таква интелектуална спона чини те се са покретном ствари у неким облицима, поступа као да је и она непокретна. Ова врста ствари предвиђена је у § 188. Грађ. Зак. који гласи: „Она храна, дрво пића, стока, лес и тежачки алат, и сви занатски или фабрички и рукоделни алати, који су за обичну употребу ствари или домаћинства потребни сматрају се као њихов провадзак, следователно као непокретна ствар.“ Као што се на ове одребе види, покретне ствари који су намењене агркултурној или индустријској експлоатацији сматрају се, у неком погледу за непокретне; другим речима, извесни правни полови који имају за пример непокретност какв земљу (агркултурна експлоатација) или зграду (индустријска експлоатација) траже спротиву се и на покретне ствари прелазе, у њихову ствар сваке врсте, у том смислу. По којим условима се врши ово интелектуално имобилисање? Покушајемо да на ово питање одговоримо помоћу примера приватних у правној науци јер се ово не би могло са успехом третирати на основу јединих примера нашега Грађ. Законика која и биле као и код многих других предмета, јесу доказ непретности ствари у појединим случајима која је често владала код редактора тога законика.

На интелектуално имобилисање нужни су сви услови:

1. да је покретна ствар доведена у везу, у зависност од стране непокретне ствари у циљу том да јој служи на употребу, било ради агркултурне било индустријске експлоатације;
2. да је то интелектуално спајање дошло од стране господара добра;
- и 3. да те покретне ствари припадају власнику непокретнога имања.

Хипотека на једном пољском добру, на пример, распростире се и на стоку и алате који том добру служе на употребу. Практична је страна те примедбе та, да хипотекарни поверилац, за чији је рачун добро узето у попис, наплаћује се првенствено не само на непокретнога добра већ и на стоку и алате. Ове ствари, имобилисане вољом сопственика,

сматрају се све докле док су са добром у вези, као део његов и имају са њим исту судбину. Хипотека, стављена на главну ствар, распростире се и на делове њене, и поверилац се и на главне ствари и на делова, као на једне целине, првенствено наплаћује. Никако, дакле не би могли хипограферни повериоци претендовати на то да се, на стоке и алате, наплаћују конкурентно са хипотекарним повериоцем, из тога што се његова хипотека не би могла односити и на те предмете као покретне.

Односно питања: да ли, код имобилисане покретних ствари установљеног из економских потреба, власник тих ствари и поред хипотеке може њима слободно располагати; другим речима да ли § 188. Грађанског Законика, који садржи одредбу о овом имобилисању, није, у овом специјалном случају, вратио се римској доктрини по којој је, право хипотеке са оба атрибута своја, могло имати са предметом са покретне ствари, доктрина објасна уеларским предомисама о томе питању својимемо доцнијем доцнијем.

2. *Начин стицања хипотеке* — Да ли хипотека може бити вици својој или туђој ствари и да ли може бити успостављена као што смо већ више пута видели да је успостављена и на својим принципима важе и на ствари које су интелектуално доведене у везу са стварима који су интелектуално доведени у везу са стварима стварања хипотеке, у овом случају исто онако као и у случају залоге двојаки услови: материјални и формални.

А. Материјални услови. — Да поверилац има на извесном добру некаква хипотекарна право, није довољно да има само неку тражбину, већ и да је стекао и право на хипотеку. Јар и ако по првоме ставу § 306. нашег Грађ. Зак. „Свака залог прет оставља дуг“ ипак по другоме ставу „Сваки дуг не води за собом право на залогу.“ Пошто целокупна имована једнога лица служи као залог његовим хипограферним повериоцима, а пошто се хипотека јавља као изузетак од тога правила дакле као ограничење права хипограферних поверилаца, то је хипотекарни поверилац дужан показати основ по коме на хипотеку претендује. — Тај основ не же бити у закону, или у одлуци суда, или у вољи дужника, према чему овде и хипотека може бити законска судска или вољна.

а. Законска хипотека. — Међу основима стицања залоге § 306. нашег Грађ. Зак. предвиђа и нар. добу законодани. Како је правилно да залогу ствара воља странака, а изузетак да она доводи своје постојање из закона, то једна

поверилац не би могао претендовати на неку законску хипотеку у одсуству изречне законске одредбе у том смислу. Одредбе законске о тим залозима не могу се распрострети на друге њима необухваћене случајеве, па ма колико они били слични са онима који су изрично предвиђени, јер код изузетних наређења нема тумачења аналогјом.

Законску хипотеку имају по нашем праву: држава на добрима свога пореског дужника, неспособна лица на добрима својих старалаца, жена на добрима свога мужа за обезбеду мираза и на послатку, уловца на добрима свога покојнога мужа за обезбеду њенога права ужитка.

Држава има по чл. 102. Закона о непосредној порези законску хипотеку на добрима свога пореског дужника. Оно што се овом прав државе замера, то није својство законске хипотеке, већ сувишна генералност, која је у толико више за критику, у колико је хипотека из чл. 102. Закона о непосред. порези прехутна.

Неспособна лица имају по нашем праву законску хипотеку на добрима својих старалаца за наплату онога што им ови могу евентуално остати дужни поводом управљања њиховом имовином. Истина по чл. 62. Зак. о старатељству, ова хипотека мора бити уписана, али, према последњој алинеји истог, суд на престо нахтевање старатељског судије дозвољава свако обезбеђење; другим речима, није зато потребан никакав предходни приставак дужника, старалаца, ва чије се добро хипотека тражи.

У § 760. нашег Грађ. Зак. каже се да је мираз „оно имање које супруга мужу донесе, ради лакшег живљења“. Мираз остајући у основици својина жене, припада, по §§ 766. и 767. нашег Грађ. Зак. мужу на уживање и управљање. Последница тога односа може бити евентуална обавеза мужа према жени, јер, по § 766. муж „готове новце, дугове уступљене или друге потрошне ствари може потрошити; само за вредност и накнаду са својим добром јемстваује“. С тога је и дато жени за обезбеду њенога мираза право законске хипотеке на мужевљевим добрима. Та хипотека прешла је из римскога права и у наше. У римском праву, старијем, жена је имала према простим, дакле не и хипотекарним повериоцима мужевљевим, привилегију, т. ј. преце право наплате. Јустинијан је ову гаранцију још повећао, давши жени и ограничениу прехутну хипотеку. Међутим, у § 776. нашег Грађ. Закона вели се „За мираз женин муж са својим добром наравно јемстваује. Но против мужевљевих доцнијих зајмодаваца, ако хоће првенство и

сигурност да има, мора заложно право, то јест убаштињење или ипотабулацију имати“. Овај параграф је у неколко допуњен и објашњен решењем од 28. III. 1850. год. В.Н. 232, које гласи: „У наплати мираза жена има свакојако право првенства против неипотабулраних ранијих пре њене удаје постојалих мужевљевих зајмодаваца“. Према овоме решењу, које мења систем усвојен у § 776, женина је хипотека двојне природе и прехутна и јавна. Она је прехутна у погледу мужевљевих хипотекарних поверилаца, било да су они ранији или познији од ње. Жена као хипотекарни поверилац искључује све хипотекарне повериоце, ма и по датуму старије; да би према хипотекарним повериоцима могла остати своју хипотеку, жена је не мора ипотабулисати. С друге опет стране женина је хипотека јавна у погледу осталих хипотекарних поверилаца њенога мужа. Хипотекарни повериоци старији датумом, старији су од жене. — Та женина хипотека је генералне природе она обухвата сва мужевљева добра; генералитет своје хипотеке, међутим, може жена остати само према хипотекарним повериоцима свога мужа, према хипотекарним повериоцима жена је има само на оним добрима на којима је уписана.

Удовица има на добрима свога покојнога мужа законску хипотеку за обезбеду свога удовичког ужитка. Као што смо већ раније у (Породичном Праву) казали, жена која остане после свога мужа има право ужитка на његовом имању до своје смрти, или до своје преудаје. То њено право може бити првега или другог реда, према томе да ли је њен покојни муж оставио наследнике и какве. Тако по § 414 нашег Грађ. Зак.: Ако удовица по смрти мужа на уживању добара мужевљевих са децом мушком или женском или са родитељима његовим или браћом и сестрама остане, припада њој на уживање раван део са истим законим наследницима.“ — Међутим, по § 415, ако таквих наследника мужевљевих не би било, удовица ужива цело имање. На имању таквоме, имамо дакле два конкурентна права: право својине наследника, које је на оном делу који удовици на уживање припада голо право, и право уживања удовице, на целоме или једном делу имања. Природа хипотекарнога права удовице, није по § 414 била баш тако јасна, те је с тога решењем од 17. IV. 1858 год. тај параграф допуњен тако, да удовица „у смотрењу свог удовичког ужитка има прехутну или законску хипотеку на заоставшћу посмртно имање свог мужа, и по томе, да га није дужна спрам његових пунолетних наследника прибележјем или ипотабулацијом судски осигуравати,

појам и...

на следствено томо, да се интересовање и прелаз од стране наследника ове чести посмртног имања, које жени по закону или завештању њеног мужа припада (на уживање), и које је без њеног знања и саизвољена учињено, код суда не уважава". — Без овога ил) би могла бити претостављени: прво, акципјентс права својине који је од наследника већ добио тајну; друго, акципјентс права службености које му је наследник конституисао и убањено је, и треће, убањени хипотекарни поверилац наследников. — Горње решење уз § 414 има међутим две замерке: прва је у томе, што би то решење као тумачење § 414 имало повратне силе, што се не може узети, већ се једино може узети као ново правно правило. Друга је замерка томе решењу ова: удовица за своје удовичко уживање има законску хипотеку. Хипотека је пак споредно право, које евентуално води ка отуђењу хипотекованих ствари, које се гарантујући повезу тражовину, јавља као акцесоријум ове. Тада међутим ове нема. Удовица нема никакво тражење, већ старно тражење, које се за њену шта већ гаранцију и да би се могла реализовати, нестати према трећим лицима, а да се не може реализовати. После овога решења од 17. IV 85 год. дошло је да се преча: прво, од хипотекарних поверилаца на деловима, — друго, од вите уделиних поверилаца на деловима, — треће, од приватних уделиних поверилаца на деловима, права која су ова привагента од наследника. У овим случајевима од привагента прва, спречавања, која су, међутим, иду, ако су бити добијени од наследника. Али удовица, у коме случају не може бити своје право узетка према повериоцима свога покојног мужа, јер она има право узетка на покојниковој „имовини", а то је битак акције, блага, који одтекну преко насиве. Удовица не само да не мора уписати свој узетак онда кад је он ополни, велики јој по закону припада, него га не мора уписати ни онда, кад је уписан тестаментално (§ 415.).

б. Судска хипотека. — Међу осталим основима за стицање хипотеке § 406 нашег Грађ. Зак. помиње и судску одлуку, пресуду Суд у таквоме случају решава да поверилац има право на хипотеку на дужниковом добру, или на основу дужникове воље рачије у томе правцу изречене или на основу изричног законског прописа. У нас о томе чл. 4. Уредбе о интабулацији вели у тач. 3. да су: „судска извршном поставша пресуда и поравнање пред судом учињено", основи за стицање судске хипотеке.

Рижско право није знало за судску хипотеку. Она је

францускога порекла, где је регулисана од прилике у половини XVI века. У нас је она примљена чланом II и IV Уредбе о интабулацији.

Према, већ горе цитираној тачци 3 чл. IV Уредбе о интабулацији, основ за стицање судске хипотеке, може по нашем праву бити: извршна судска пресуда, и судско поравнање.

Оно што је несумњиво то је, да се интабулација може добити на основу пресуде грађанских судова без обзира на то да ли је то општински, првостепени или трговачки суд и без обзира на то да ли је пресудом расправљен грађански или кривични спор; под условом, разуме се да у овом последњем случају пресуда садржи обавезу једнога од партичара. То може бити кад пресуда ставља једној страни на терет ма какву обавезу, која се у осталом не мора састојати у давању већ и у чињењу или нечињењу, само што би у овом случају хипотека имала да гарантује накнаду исплате, што се, ако осуђени не испуни своју обавезу. Али ако је осуда таква да из ње не проистиче никаква обавеза која се не може реализовати у давању неке суме новца, у одвајању неке ствари, или неке облигације, онда пресуда не би могла ставити хипотека, пошто не би имала шта да гарантује. — Тако пресуда (а свака извршна судска одлука, кривична и грађанска, под условом да она садржи да која извршност не може бити извршена, тј. она мора бити таква да се противу ње не може изјавити ни жалба, ни апелација, ни касација, или да је то у законном прописаном року прегледано) може бити основ за стицање хипотеке.

Исти је тако несумњиво и то да се хипотека може добити и на основу поравнања пред судом. Тако поравнање има, по § 146 Грађ. Суд. Поступка, снагу извршне судске пресуде и на основу њега може се добити хипотека.

Назад мора се узети да и пресуда изабраног суда може бити основ судске хипотеке, под условом, разуме се, да је извршна, она што ју је изабрани суд одобрио, било што партичари нису противу ње жалбу најавили. И изабрани суд је суд и његова је пресуда судска пресуда.

Судска хипотека генерално. Она се распростире на сва дужникова добра и гарантује све пресуде које се у извршном пресуди или поравнању пред судом учињеном налазе.

Поверилац који на основу судске одлуке или поравнања пред судом учињенога тражи хипотеку, мора, по тач.

У Уредбе о интабулацији означити „суму новчану и у каквоћи и коликоћи“.

Установа судске хипотеке предмет је оштре критике правних аутора. Највећма јој замерају што хирограферном повериоцу ово даје могућности да постане заложним, и да на штету осталих општих поверилаца, без икаква разлога стече право приоритета и повреди на тај начин ову једнакост у наплати која треба да влада међу свима хирограферним повериоцима. Они повериоци, који при прављењу уговора, нису хтели да се обезбеде каквом специјалном залогом треба да имају исти положај наспрам дужника, ниста права односно његове имаовине; они треба да се конкурентно наплаћују. Ни један од њих не може својом вољом пореметити ову једнакост и себи осигурати неки приоритет, доводећи тиме у опасност тражбине осталих поверилаца, са којима ваља да дели исту судбину.

в. *Вољна хипотека.* — Сем законске и судске хипотеке наш Грађ. Зак. (у § 306. а за тим у чл. II п IV Уредбе о интабулацији) предвиђа и вољну хипотеку, тј. хипотеку која има свој основ у вољи лица чије је добро хипотековано.

У овом случају имамо пре свега да размотримо питање: шта је потребно на да конституисање хипотеке од стране једнога лица има вредности, тј. да је хипотека пуноважна.

За пуноважност вољне хипотеке нужна су ова два услова; прво, да је дужник (а ми ћемо краткоће ради употребљавати овај израз ма да хипотеку може дати и лице, које није дужник) господар добра на коме одобрава хипотеку, и друго, да је правно способан да ову одобри.

аа). Дужник треба да је господар добра на коме одобрава хипотеку. — У § 314 нашег Грађ. Зак. постављен је принцип да „Свако само своју сопствену ствар заложити може“ Залагање ствари води евентуално отуђењу, па зато заложено право може успоставити само она, који има право располагања стварју, а то ће рећи лице коме та ствар припада, које је њен господар. У осталом, и онај чије је право својине везано за суспензивне и револутивне услове, може такође пуноважно конституисати хипотеку.

Ми смо видели да ручна залогом која има за предмет туђу ствар не вреди, али да може постати пуноважна кад сам дужник услед застарелости постане накнадно сопствеником. Све дотле док се својинска тужба може подићи против залогодавца, може се она подићи и против залогопримца,

што значи да ће, у том случају, поверилац добити залогу тек онда, кад дужник постане сопствеником заложене ствари.

Исти принцип важи и за хипотеку. Нико нема права хипотековати туђе добро а ако је то учинио таква хипотека не вреди; прави је сопственик може скинути кад хоће, доказавши да је није он конституисао, нити да је то учинио ко у његово име и по његовом овлашћењу. Разуме се да у томе случају он мора доказати да је сопственик. Али ако неће, прави сопственик не мора тражити скидање хипотеке, коју је неко други на овај начин ставио на његово добро; јер таква хипотека нема за сопственика никаквог интереса, нити му може нанети какве штете.

Али ако у таквоме случају лице, које је хипотековало туђе добро као своје, накнадно постане сопствеником тога добра, онда се може појавити питање: шта ће бити у том случају? Ван сваке сумње да се застарелости у томе случају мора дати ретроактивно дејство, тако да ће се дужник сматрати као господар дотичнога добра још у моменту кад је хипотеку конституисао, и ако је као несопственик није у основи могао правцоважно конституисати. Дужник, дакле, после застарелости не би могао дотично добро отуђити на штету интабулисаних поверилаца, с тог разлога, што је интабулација у моменту кад је конституисана па и после, док он дотично добро није застарелостју прибавио, била правно неважна. Али питање је много сумњавије, ако дужник није постао сопственик дотичнога добра на један начин који дејствује *ex tunc*, већ на један начин који дејствује *ex nunc*, на пр. наслеђем. Питање је спорно. По једном мишљењу таква је хипотека апсолутно ништавна још од свога почетка, и њу није никако могуће накнадно валидирати. По другом пак, које нам изгледа тачније, дужник би могао пуноважно још у томе моменту хипотековати дотично добро да је био његов сопственик; то је био услов, који у том моменту није истина био испуњен али који је ето сада пошто је он постао сопственик дотичнога добра, испуњен, те су тако и све погодбе за постојање хипотеке испуњене. Стицање је хипотеке овде зависило од једног суспензивног услова, и њен јој се ранг даје према дану кад је уписана, а не кад је валидирана.

Међу тим може се појавити случај да се хипотека стави и на заједничку ствар. Заједничка је ствар она која има два или више господара, који су истина господари само на извесноме делу, али интелектуалноме делу, и чија се права у свакоме моменту сусрећу. Сваки од таквих сусоп-

ственика има право располагања на своме делу, као што у границама тога дела има права уживати дотичну ствар. Суопственик може према томе свој део и ипотабулисати само што његово право не сме штетити права његових суопственика у том смислу, што ипотабулисани поверилац нема права ипотабулисати се из целе ствари, већ само из дела онога суопственика, који му је на своме делу конституисао хипотеку. Поверилац суопствеников истина ће ипотабулисати целу заједничку ствар тј. он ће у списку који мора поднети суд у (тач. IX Уредбе о ипотабулацији) обухватити сва заједничка добра, пошто у сваком делу свакога добра његов дужник има удела. Он не може ставити хипотеку само на део дужников, пошто је овај интелектуалан, није извојен. Питање је шта ће сад бити од овакве хипотеке, ако смењивач дуг не плати, те дође до продаје добра? Другим речима, када се дотично добро и фактички подели, да ли ће хипотекарни поверилац имати хипотеку и на оном делу дотичнога добра, који није припао његовом дужнику?

Ми ћемо се овде зауставити само на случају, кад то наступи задруги пошто смо напред говорили о суопсвојини, третирали питање о деоби заједничке ствари.

Код задруге је несумњиво да ће ипотабулација стављена од стране једног задругара, моћи дефинитивно остати само на његовом делу. То се може извести из принципа о задругама, без икаква обзира на то да ли је наш законодавац усвојио римску или француску доктрину о деоби заједничке ствари. Ми ћемо апстраховати случај кад задужење једног задругара обавезује целу задругу тј. кад се је ипите цела задруга користила (§ 510), исто онако као што ћемо апстраховати и случај када се је задруга обавезала преко њеног старештва (§ 510) — У § 515 нашег Грађ. Зак., у коме се, истини, у другом делу говори, да задруга одговара за дуг, ако се она ипите користила, вели се, у првом делу: „Задругар у смеси живећи само свој део задужити може; и зајмодавци, који су једном без знања друштва зајам учинили, само се из његовог дела камирити могу...“ Овде је као што видимо постављен принцип, да задругар може само себе, односно само свој део задужити. То је, у осталом, потпуно у складности са овим општим принципом, да смењивач може располагати само са својим интелектуалним делом у заједничкој ствари, дакле, да не може задужити и делове својих заједничара. Тако ће онда и ипотабулација, коју је задругар ставио на ипите задругино добро вредети само тако и у онолико, ако и у колико то добро њему припада;

припадне ли то добро коме другоме задругару у део, ипотабулација неће имати вредности, пошто би то иначе било обарање истављеног општега принципа, да задругар може задужити само себе и свој део.

66) Способност за одобрење хипотеке. — Хипотека води евентуално отуђењу, те се с тога тражи и нарочита правна способност на страни дужника да може хипотеку конституисати. Ма да закон код залог не говори о томе, каква треба да је та способност ипак нема сумње, да се способност за конституисање хипотеке равна способности за отуђењање. То прао с тога, што задавање евентуално води отуђења, а за тим и с тога, што је законодавац неким својим одредбама изгавио оптерећење и отуђења.

Према томе, дакле, сваки онај који није способан своја добра да отуђи непосредно преносом својине на другога, не може их отуђити ни посредно, оптерећењем. Која су пак то лица која су неспособна за отуђење својих добара, предвиђено је у појединим одредбама Грађ. Законика. То су, прво, малолетници, који по оном правилу да малолетник не може своје ствари погринати, не могу своја добра задужити ни хипотековати. Исто је случај и са еманципованим малолетником, који по чл. 114 Закона о старатељству може своја добра оптеретити само, „по одобрењу за то постављеног старатеља имања и старатељског судије.“ Пунилна се добра према чл. 75 Закона о старатељству могу ипотабулисати само по престанку и одобрењу и главног и помоћног старатеља и старатељског судије. — За тим су неспособни за оптерећење својих непокретности и душевно оболели, чија добра могу такође бити хипотекована само по принципима чл. 75 Закона о старатељству. Са малолетницима су изравнате, по § 920 Грађ. Зак. распукуће, који такође стоје и под старатељством. На последку, по § 920 Грађ. Зак. неспособне за оптерећење своје непокретности су и удате жене, које не могу својим правима располагати без одобрења мужевљева. Али жена трговкиња, која по одобрењу свога мужа води трговину (§ 3. Трг. Закона), има право хипотековати своја добра за рачун својих трговачких дугова. Муж, пак, самостално не може ипотабулисати добро своје жене пошто он у односу на њу има само право управљања, али не и располагања; али као пуномоћник своје жене може то пуноважно учинити, по §§ 768 и 771 нашег Грађ. Законика.

Хипотека коју је конституисало неспособно лице не вреди, али тај њен нулитет није апсолутне природе, тј. њога може истаћи као преговор само то неспособно лице.

фактиско ипотабулација

Ако такво лице, које је као неспособне конституисало хипотеку, ову, кад осиноби, приговором не анулира, већ је на против валидира, онда она добија ретроактивно дејство у погледу странака. Али ако су у међувремену од конституисања такве хипотеке, па до њеног конфирмирања, на дотичноме добру конституисана у корист трећих савесних лица какова стварна права, онда конфирмација такве хипотеке нема, у погледу тих трећих лица ретроактивно дејство, као што је то случај између странака Савесно задобијена права трећих лица остаје у важности.

вв). Пристанак дужника на хипотеку. — Да би поверилац могао уписати своју хипотеку у јавне књиге, потребно је да му је дужник то право дао, т.ј. да му је уступио право хипотеке или на једноме или на свима својим добрима. Као и свако друго право и право залог мора проистацати из воље господара ствари, на којој се то право жели имати. Јер за дужника, као што смо то видели вије равнодушно да ли ће његов поверилац имати општу, хирограферну залогу на свима његовим добрима, или хипотекарну са првенственим правом наплате.

Дужник може свој пристанак дати лично или преко пуномоћника, само што у таквом случају пуномоћник мора нарочито бити овлашћен за стављање интабулације, пошто се из општег пуномоћства, којим се пуномоћник овлашћује да може властодавца задужити (§ 618), не би могло извести да такав пуномоћник има и то право да интабулише властодавчево имање, јер задужење води ка обичној хирограферној залози, а интабулисање нарочитој залози Исто тако ни генерално пуномоћство управљања не обухвата и право хипотековања добара свога властодавца (§ 83. Грађ. Суд. Пост.).

Да поверилац, дакле, може на добро свога дужника ставити интабулацију, нужно је да је овај на то пристао. Хипотека је оптерећење добра дужниковог, дакле ограничавање једног његовог права, а то не може бити без његовог пристања. Поверилац није обавезан да учини дужнику позајмницу, ако овај неће да пристаје на услове, које поверилац ставља; али када је зајам већ учињен под једним за дужника лакшим условима, поверилац не може једнострано те услове погоршати. Ако се је поверилац задовољно општом залогом, а није стимулирао неку нарочиту залогу, он после нема права својеволјно захтевати да му дужник ову конституише, пошто би тиме погоршао положај дужника, противно ономе што је уговорено. Други је случај

када поверилац, зато, што му се грађбина у опасности налази, тражи специјалну залогу, у ком је он случају у праву, у ком га случају дужник мора обезбедити. Тај се специјалан случај овде анстрахује: ми претпостављамо да се поверилац не налази у таквој ситуацији, у којој има права тражити обезбеђење.

Што се тиче форме у којој се је могао дати такав пристанак дужника, то у римском праву није била прописана никаква нарочита форма. Пристанак дужников се могао доказивати и сведоцима, а писмена се исправа код таквог уговора није захтевала. Позније римско право тражило је или одостоверену писмену исправу, или приватну писмену исправу, потписану и од три поштенца сведока.

У француском се праву (по § 2127. Франц. Грађ. Зак.) хипотека може пуноважно конституисати само по аутентичној испрци, потврђеној двама нотарима, или једним нотаром и пред два сведока.

Наш Грађ. Зак. противно правилу израженом у § 540. да је форма равнодушна ствар по уговор, код хипотеке захтева нарочиту форму, писмену исправу у којој дужник нарочито довољана интабулацију (чл. IV и VIII Уредбе о интабулацији). Из тога излази, да пристанак дужников, ма у којој другој форми изражен не даје повериоцу право на интабулацију. Тај пристанак поверилац не може ни потпуно ни делом доказивати, ни сведоцима ни главном заклетвом. Ова је строгост потпуно појмљива. Права која хипотекарни поверилац хипотекујући добро свога дужника задобија, тако су великог обима, да је законодавац морао и дужника заклонити од тога, отежавајући доказак до хипотеке.

Писмена изјава, у којој дужник даје свој пристанак, може бити јавна или приватна. Међутим констатовање дуга и одобрење интабулације не мора бити учињено у једној истој испрци; то се може учинити и у две исправе од којих чак једна може бити јавна а друга приватна. Што се пак тиче питања да ли изјава мора бити дата у нарочитој форми, ствар је сумњива. У пракси се одобрава хипотека како дужник повериоцу одобри на својим добрима сва средства обезбеђења. Писање је мађутим спорно, и има аутора који захтевају различну формулу да се хипотека одобрава.

Међутим за задобијање интабулације, сем писмене изјаве дужника, може као основ послужити и лична изјава дужникова код суда (чл. VII и чл. VIII алинеја 2. Уредбе

е итабулацији), у ком случају није пуцко дозвољавање итабулације у уговорној исправи.

Ако дужник одрече дати повериоцу хипотеку коју му је обећао, поверилац се тога ради може обратити суду, и поверилац ће по судској пресуди добити, не специјалну хипотеку, него генералну на сва добра дужникова; само што је тада ова хипотека судска, а не уговорна.

Да као једну суврсту вољне хипотеке поменемо тестаменталну хипотеку т. ј. хипотеку основану на последњој вољи дужниковој. И тестаментална и уговорна хипотека су две врсте вољне хипотеке пошто обадве базирају на вољи дужниковој, пошто су и уговор и тестамент само начини за изражавање воље. И за тестаменталну хипотеку вреди све оно што смо до сад за уговорну, т. ј. ону коју је уговор основ, рекли. Да напоменемо само да хипотека дозвољена у тестаменту, дели судбину тестаменту а којим пада и стоји (чл. IV Уредбе о итабулацији).

Б. Формални услови. — Ми смо казали да хипотека даје повериоцу два права: право првенствене исплате и право следовања. Да та оба права он има, није довољно да је дужник одобрио хипотеку у корист повериоца, већ је нужно још да је хипотека удејствована, технички термин који наш законодавац у итабулацијоној уредби употребљава.

Горе побројана материјална услови дају повериоцу право на итабулацију, и тек стављена итабулација доноси са собом повериоцу сва два права: првенствене исплате и следовања. Итабулација се пак задобија уписом у јавне хипотекарне или итабулацијоне књиге. То књигу чува суд, територијално надлежан који по извесном поступку издаје своје решење.

а). Надлежни суд. — У тачци VI Уредбе о итабулацији вели се: „Итабулација се може удејствовати само код првостепеног суда, и то оног округа у коме се налазе непокретна добра дужникова на која се итабулација погарђује, и мора захтевана бити.“

На тога, прво, излази, да су једино првостепен и то грађански судови надлежни за стављање итабулације, према чему су сви остали судови ненадлежни. То е тога што само и искључиво ти судови рукују хипотекарним или итабулацијоним књигама. Са свим је дакле равнодушна и природа трајбине и величина њена; удејствовање хипотеке тражи се једино и искључиво код првостепених грађанских судова, па ма они били ненадлежни за суђење спора око друга.

Да би се пак знало, који је баш првостепени суд над-

лежан за удејствовање хипотеке на једном нарочитом добру, ваља гледати на то, у чијој се територијалној судској надлежности дотично добро налази. Овај првостепени суд, који је територијално за дотично добро надлежан, надлежан је за удејствовање хипотеке. На тај начин хипотека задобија карактер јавности, за који је нужно, да буде не само заведена, него и да се зна где је заведена — Ако добро територијално припада надлежности неколико судова, оно се итабулише код њих свију; код сваког на сполвка део, колко у њекву територију залази.

б). **Поступак.** — У циљу удејствовања хипотеке на дужниково добро, поверилац мора поднети надлежном суду писмену молбу, у којој ће тражити удејствовање итабулације. Поверилац може ту молбу поднети или лично, или преко свога пуномоћника.

У молбу за удејствовање итабулације поверилац ако дужник није лично предстао суду и своју дозволу изјавио, мора поднети дужникову дозволу, у већ напред поменутој, писменој форми. — Ако ли пак поверилац моли за удејствовање хипотеке тестаменталне, т. ј. такве коју је основ у тестаменту, то ће суд хипотеку само тако удејствовати, ако поверилац поднесе доказе о томе, да се за осам дана од саопштења тестаменту нико противу њга није жаливо, или и ако се је жално, да је тестамент оглашен за пуновалан (§ 482 Грађ. Зак.) У случају спора хипотека се не може ставити све дотле, док се спор не сврши.

Поверилац сем тога има да испуни све услове који се односе на специјалност хипотеке. Специјалност хипотеке значи да се на њој мора тачно одредити положај дужника у погледу његовог задужења, у јавном је интресу да кредит појединаца буде што бољи, чега ради је и заведена хипотека. Али да би ова могла бити са свим од користи, нужно је да се поверилац врло лако може извесити о дужниковом стању, а то ће бити ако се означа сума дуга, која је хипотеком гарантована, и добро или добра на којима хипотека постоји. То начело специјалитета хипотеке, усвојила су сва напреднија законодавства. Сам специјалитет хипотеке обухвата специјалитет у односу на суму дуга и специјалитет у односу на хипотековано добро.

Под специјалитетом односно суме дуга подразумева се обавеза повериоца да означа суму дуга за чију обезбеду тражи хипотеку. То правило усвојено је и у члану V Уредбе о итабулацији, у којој се вели: „Измењена исправа, у којој не би сума исказа и у каквом и коликом изложено била,

1) итд
2) сподобан
3) уредничка

1) итд
2) да је, у правно смислу
3) стисковак

не може бити предметом итабулације. Каковоћа значи дуг у злату или сребру; ако није означена, претумача је да је дуг у сребру. Коликоћа, т. ј. сума дуга апсолутно мора бити означена. За случај да је хипотека стављена за мању суму, него што дуг фактички износи, хипотекарни би се поверилац из хипотекованог добра првенствено могао исплатити само за хипотековану суму. Ако хипотекована сума носи интерес, онда треба и то назначити, јершто хипотекарни поверилац у случају ако то није означено, не би према трећим лицима имао право на интерес. Хипотека која гарантује тражбину са интересом, где овај није нарочито назначен неће бити довољно специјализована. Да би принципно специјализација хипотеке коинцидендно извео, француски законодавац, у § 2151 Франц. Грађ. Зак. увео је наредбе, да у таквом случају хипотекарни поверилац, сем текуће године, има право свега на још двогодишњи интерес. Односно осталог интереса, такав је поверилац стављен на исту ногу са хипотраферним повериоцима. Али он може и у односу на тај интерес постати хипотекарни поверилац, само што га мора накнадно итабулисати, у ком случају он има ранг не од дана када је итабулисана главна тражбина него од дана када је итабулисан сам тај интерес. У нашем Грађ. Зак. нема такве одредбе, те би према томе нагледало да таква хипотекарни поверилац има право првенствено исплате за сав интерес који је истакао. Наш Касац. Суд је међу тим, на основу § 928, по коме потраживања годишњих интереса застаревају за три године, решавао, да хипотекарни поверилац има права само на трогодишњи интерес, ако је овај неитабулирао.

Од овог општег принципа изузетно, Главна Контрола не мора означити количину дефицита чају исплату обезбеђује итабулацијом.

Специјалност ова мора бити одређена и у самом акту којим је дуг констатован, јер иначе, ако се незна колики је дуг, поверилац не може добити итабулацију. Али ако се обавеза не састоји у новцу, онда је повериоцу остављено на вољу да произвољно одреди количину дуга. У овом случају Франц. Грађ. Зак. даје дужнику право да хипотеку сведе, ако је поверилац одредио сувише велику суму.

Специјалност у погледу хипотекованог добра састоји се у томе што поверилац мора специјализовати добра на која тражи хипотеку. У првој алинеји тач. IX Уредбе о итабулацији вели се: „У захтевању мора одређено означено бити оно непокретно добро, на које се итабулација захтева.“

Да напоменемо, да овде ваља чинити разлику између исправе којом дужник конституише хипотеку и молбе повериоца за удејствовање хипотеке. Што се прве тиче, то по алинеји 3 тач. VIII Уредбе о итабулацији, није нужно да је дужник поименце означава своја добра која хоће да итабулише; он може допустити генералну хипотеку на његовим добрима. Што се друге тиче, то и поред одобрења генералне хипотеке, поверилац мора означити у молби и специјално непокретности које хоће да итабулише. Специјалност се ова, дакле, не тражи у исправи дужниковој, већ у молби повериоца. Ако поверилац у својој молби за удејствовање хипотеке није индивидуално одредио добра на која тражи удејствовање, итабулација му се, по трећој алинеји тач. IX Уредбе о итабулацији, где се каже: „Захтевање без одређеног назначења непокретног добра, има се одбити“, неће дакле ни одобрити. Ако је пак случај генералне хипотеке, а то је још случај и са законском и судском хипотеком, онда повериоцу остаје на вољу одредити на која добра жели да се итабулише. — Ако је пак дужник специјализовао добро на које поверилац може итабулацију ставити, онда је овај само на то добро и може ставити. О томе се у алинеји 3 тач. VIII Уредбе о итабулацији вели: „Дужнику стоји на вољи пак назначити поименце своја непокретна добра, на која итабулацију дозвољава, или само у опште рећи, да је дозвољава на своја непокретна добра. У последњем случају молба ће се итабулација ставити на сва дужникова непокретна добра; у првом пак само на она, која је дужник у својој писменој исправи именован.“

Поверилац ће индивидуализовати добро на које тражи удејствовање хипотеке на тај начин, што ће означити његове границе као и општину у којој се налази, или и име председ, атара или самога добра ако га евентуално има. — од прилике онако, како се то добро по пописним „Б“ књи-
гама води.

Из овог услова индивидуализовања добра на које се тражи удејствовање хипотеке, излази, да поверилац не би могао хипотековати дужникова будућа добра, ма му ова то у исправи и допусти јер у том случају поверилац је у немогућности да испуни услове на тачке IX Уредбе о итабулацији. Али изгледа да овај случај не би требало схватити овако уско. Одобрење дужниково да поверилац стави хипотеку на његова будућа добра, не би баш било без важности; поверилац се истинитим добром не може сада користати, јер и у молби за удејствовање хипотеке не може специја-

B. 116

писати, пошто не зна која су то добра која ће дужнику и његовоме припасти — али поверилац ће се тим одобрањем дужниковим, да на његова будућа добра може ставити ипотабулацију, моћи користити онда кад та добра за дужника више нису будућа, дакле онда, када дужник та добра добије јер ће поверилац тек тада бити у могућности да испуни онај апсолутни услов при тражењу удејствована хипотеке, да ову специјализише. У француском пак праву, на пр. нема одредбе која би пречила хипотековање будућег добра. Пошто пак, као што смо то горе видели, наш Грађ. Зак. не тражи специјалност у исправи дужниковој, којом овај тражи удејствовање хипотеке, већ само у молби повериоцевој за удејствовање, то дакле за такву дужникову исправу не би био меродаван члан IX Уредбе о ипотабулацији. Чак изгледа, да би хипотека, коју је наследник ставио на добро које се нада наследити, вредела, и да је садашњи сопственик дотичнога добра не би могао скинути, пошто она није стављена на то добро као на садшњу сопственост дужникову, већ као на његово будуће добро, дакле да тако речемо, под једним суспензивним условом.

Ова специјалност добра, сем већ напред поменутог узрока, који је у њој да се потпомогне дејство публицитета, пошто се само по специјалности може знати, које је добро и за колико задужено, — има још два разлога. Први је у томе, што се њоме дужник спречава, да не заложу сво своје имање, пошто је дужник у часу примања зајма обично готов на све конце ије према повериоцу, — а други је у томе, што се њоме спречава нагомиланање више хипотека на једном добру, што обично за собом повлачи спорове.

Међутим материјалне погрешке при опису врсте или положаја добра на које се тражи удејствовање, неће утицати на одбијање од уписа; сем, ако је погрешка таква, да се у индивидуалност добра може сумњати.

У извесним случајевима прописана је и промена добра на које се удејствовање хипотеке тражи, као услов за упис ове. То је на пр. случај код зајмова из јавних каса, Управе Фондова и т. д.

Хипотека на главној ствари у сваком случају се распростира и на саз споредне ствари те главне ствари; јер овде споредне ствари нису никакво ново добро, већ само делови ипотабулисаног добра са којим се правно идентификују.

Пошто смо дакле овако прегледали припремне радње при прелазу молбе суду за удејствовање хипотеке да изјасне сада на сам поступак уписа исте.

Пошто поверилац који тражи удејствовање хипотеке снабде молбу свима горе побројаним реквизитима, или ако је то неправна дужникова онда условима за њу прописаним, — онда ће таква молба бити предана суду. Председник суда или његов заступник мора на самој молби својеручно потврдити пријем и дан пријема, који апсолутно мора бити онај, када је молба зајета и предана, а не какав ранији или доцнији, пошто од то а зависи ранг саме хипотеке. Да би се пак избегле све врсте злоупотреба, таква се молба мора тачно онога дана кад је примљена завести у деловодни протокол ипотабулација и прибележја, који председник или његов заступник свакога дана мора својеручним потписом са протоколним закључком. О свима овим формалностима имају интересована лица право уверити се лично. О сваку овоме види се у члану XII Уредбе о ипотабулацији ово: „На сваком захтевању ипотабулације, било ли моном било усмоном, мора председник, или ако би он препречан био, члан суда — његов заступник сопственоручно ставити дан примљена истега, који мора бити онај исти, у који је молба поднесена, за јемство чега дужан је на примљену потписати своје име. — Молба има се истог дана увести у деловодни протокол ипотабулација и прибележја и протокол овај мора се непремемо свагда при крају оног дана у коме је што у њега ушло, закључити потписом председника или овога заступника и протоколните. — Молбоцу пак дозвољено се, узврати са лично о удејствованом в исправном стављању дана примљена и на захтевање даће му се писмено уверење, да је његова дотична молба примљена.“

Овај овако јако формални пропис имају свога разлога. Само хипотекарно право, дакле, нарочити положај повериоца према дужнику односно његовим добрима, добија се тек уписом у судске књиге, све докле такав поверилац је прост оштри хирографски поверилац. Али самом том упису закон, у интересу повериоца даје ретроактивно дејство, те се то право задобија од дана предаје молбе, према чему се и ранг те хипотеке одређује. Сам дакле акт предаје молбе толико је важан и по дужника и по повериоца, да и једнога и другега ваља у томе погледу добро осигурати, а за ту је сигурност најбоља гаранција она силна формалност при предаји и пријему молбе за удејствовање хипотеке.

в.) *Решање.* — Пошто је молба тако уведена у ипотабулациони протокол, она се даје на завод у оштри деловодни протокол, и онда износи пред суд. У члану XIII Уредбе о ипотабулацији, који о томе говори, говори се о суду, дакле

о колегијуму судском; пошто један судија није суд. Изузетно од тога, може дежурни судија решавати (по § 511, тач. 1. Грађ. Суд. Поступка) о удејствовашу иштабулације.

Суд има права да иштабулацију одобри или не. Он је неће одобрити: ако нема законог основа, или ако услови о специјалности суме или добра нису испуњени, или ако у опште није испуњен који од напред прегледаних битних услова. У члану XIII Уредбе о иштабулацији вели се: „Суд ће при расуђењу предмета иследити: да ли су услови горњим §§ има прописани испуњени, или нису? и према томе ће решење издати, којим захтеваље иштабулације одобрава или одбија.“

Решење судско, ма како оне исказало, завешће се најпре у иштабулациони протокол, тј. тамо где је молба за удејствовање изведена ставиће се шта је по њој решено. За тим ће суд своје решење доставити обема заинтересованим странама. У пракси пак кад год се иштабулација одбија решење се доставља само повериоцу. О томе се у члану XIV, Уредбе о иштабулацији вели: „Суд ће решење о иштабулацији најпре у деловодни протокол иштабулација и прибележица ставити, и исто и повериоцу и дужнику доставити. — Достављање решења има бити сходно смислу судског поступка глави XIII, с том и мишљењем да се оно свагда у сопствене руке дотичне стране или њеног законог заступника, а никако у руке фамилијарних чланова учини.“

Заинтересоване стране имају право рекурса на Касацисни Суд; ако је првостепени суд, хипотеку одобрио, може се дужник противу тога жалити, ако ли пак на против није, може се поверилац учинити Касацисни Суд, чија је дужност да pazi на тачну и правилну примену закона, одбациће или поништи решење новостепенога суда. У члану XV Уредбе о иштабулацији вели се: „Страна која није задоволна оваквим решењем, има право у смислу судског поступка § § 62 и 322 и последујућих рекурвати на Касациснију власт.“

Ако иштабулација није одобрена нижим судом онда могу наступити ова два случаја: или поверилац није изјавио жалбу, што ће се означити у иштабулационом протоколу, и тиме је иштабулација дефинитивно одбијена — или, на рекурс повериоца Касацисни Суд касира решење нижега суда, у смислу да се иштабулација има одобрити, и исти суд за кога су обавезне и прве примедбе Касацисног Суда ако су дате и у решењу (§ 323, Грађ. Суд. Пост.), одобри иштабулацију. Тва ће иштабулација имати ранг, не од дана када

је онако судом дефинитивно одобрена, већ од дана када је молба била суда предата.

Ако је пак иштабулација одобрена, па се или дужник није жалио, или је и ако се жалио одбијен, онда се, као и у оном горњем другом случају, појављују хипотекарне књиге, или како наш закон вели иштабулациони протоколи. Пошто су свршена сва претходна питања као и питање о удејствовашу иштабулације, онда се таква добивена иштабулација уводи у иштабулационе протоколе. Без иштабулационог протокола не би иштабулација имала нужну јавност. Иштабулациони деловодни протокол не би могао вршити и ту улогу: прво, с тога, што се у њему молбе заводе хронолошким редом тако да би смо морали претурити цео иштабулациони деловодни протокол, ако би смо желели сазнати, да ли је ко тражио иштабулацију на добро извеснога лица, па би се то још морало чинити још од постанка иштабулационог деловодних протокола; — а друго, с тога, што се у том протоколу и не означавају добра на која се иштабулација ставља. Међу тим у хипотекарним књигама, благодарећи начину како се оне удешено, хипотеке ће бити довољно јавне. Иштабулациони протокол служи с једне стране за сигурније утврђивање датума предаје молбе по којима се онда одређује ранг. У хипотекарним књигама, хипотеке се заводе на име дужниково. Сваки дужник који има бар једну хипотеку на свом добру, има у хипотекарним књигама своју рубрику, под коју се заводе све одобрене иштабулације на његово добро са назначењем и вериоца, дуговане суме и добра које је иштабулисано. Пошто је број таквих дужника велики, то и хипотекарних књига има више. Да би пак те књиге биле што прегледније постоји нарочити иштабулациони регистар, у коме су по азбучном реду заведени сви дужници чија су добра иштабулисана. На тај је начин хипотеци дата довољна јавност. Свако ко жели да се увери о теретима који постоје на добрима једнога лица, има право у томе циљу разгледати иштабулационе књиге. Осим тога суд је дужан на захтев заинтересованих издавати уверења о теретима добара појединих лица.

О увођењу у хипотекарне књиге говори члан XVI Уредбе о иштабулацији, у коме се вели: „Ако ни једна страна није изјавила незадовољство, или је изјавила, но је од великог суда одбачено, онда ће суд одобрењу иштабулацију у иштабулациони протокол увести и уједно наредити да се насправна, која је по чл. X Уредбе о иштабулацији приложена, издати да је дана Н. године Н. под. бројем Н. на добро

Минист. правног

дужника Н. Н. на страни Н. итабулационог протокола итабулирана, и то ће назначење суд потписом својим потврдити и од молбодца таксу наплатити, а документат у акта оставити. — Ондај, који би по члану X уз своју молбу оригиналну исправу поднео, дужао је поред оригинала и копију приложити Итабулациони протоколиста, пошто копију са оригиналом срани преписаће са оригинала на ову оно назначење судско, по коме је оригинал итабулиран, и пошто све то својим потписам овери, копију ће у акта оставити, а оригинал надлежном лицу повратити."

Међутим се на једно и исто непокретно добро може неколико поверилаца итабулисати. Ранг таквих итабулација одређује се по дану поднете молбе за удејствовање. О томе слушају се у чл. XVII Уредбе о итабулацији вели: „На једно и исто непокретно добро може се и више дугова итабулирати. — Право првенства овакових итабулација рачуна се по дану кад су оне суду поднесене, и у деловодном протоколу итабулација и прабеложња по претпостављеном §-у XII назначене. — Ако ли би више поверилаца различите писмене исправе ради њиховог итабулирања на једно и исто добро истаог дана поднели; то све ове итабулације на једно и исто добро стављене имају између себе једно и исто првенство; и како ово заједничко првенство, тако и односне суме новца имају се нарочито назначити, како у решењу сврх молбе итабулационе, тако и у протоколу итабулационом. — По томе дакле § 330 Грађ. Зак. који о првенству итабулације говори, има по овом §-у ове Уредбе разумљен бити."

Да на крају залагања формалних услова, који за задобијање хипотеке морају бити испуњени напоменемо да се сви прописи који се тичу итабулације, имају применити и на надитабулацију, у чему се у члану XVIII Уредбе о итабулацији вели: „Што је год овде о итабулацији говорено, говорено је о првонамјеној, тј. овој итабулацији, која има место непосредствено између повериоца и дужника непокретног добра, притвжкоца. — Не може се на једну већ постојећу итабулацију поставити друга итабулација на корист трећег, и оваква итабулација зове се надитабулација. — Као што је надитабулације правца основ један исти који је и итабулације; тако опредељена прописана за итабулацију, имају у свему своје прострајству важити и о надитабулацији."

В. Докле се може тражити упис хипотеке. — Време докле поверилац може тражити упис хипотеке, није нашим

правом нормирао. Поверилац, који, било на основу закона, било на основу судске одлуке, или најзад и на основу приставка дужничког, има права да на добро дужничково стави итабулацију ставиће ову кад он нађе за сходно. Разуме се да ће поверилац у свом личном интересу увек пожурити да то што пре учини, како неки други поверилац ранијим уписом о оје хипотеке не би добио над њим првенство.

Али овај општи принцип, да поверилац може кад хоће тражити упис хипотеке, ипак трпи извесне изузетке. Има случајева у којима поверилац и поред свега свога права, више неће моћи итабулисати добро дужничково, ако то већ није учинио. Ти су случајеви: пад дужника под стечај, смрт дужничкова (под нарочитим условима) и пролаја добра на које је итабулација дозвољена од стране дужника, али ивије стављена од стране повериоца

а) Стечај дужничков. — Одмах од момента свога пада под стечај, дужник, у интересу његових поверилаца, бива лишаван права да располаже и управља својом имавином. Од тога је момента такав дужник неспособан да на својим добрима конституише ма какво стварно право и ма у чију корист. Поверилац, који је вестна пре његовога пада под стечај, добио од дужника одобрење да на извесно његово добро може ставити итабулацију, ако ову већ није ставио, не може је после дужничковога пада под стечај више стављати, и делази у ред обичних хирографских поверилаца.

То се види на § 24. Стат. Пост. у коме се каже: „Од овога часа, како је суд решио да се стечајне отвори, прездуженом одузим се управљање добара, нити итабулација нити присележу дуг на добра његова, као ни залози ни забрани ни обустави места бити може". — Питање је сад, какав је разлог томе? Јер кад поверилац тражи хипотеку на дужничково добро, по основу који је постојао пре стечаја, дакле, по извесноме праву стечајноме у времну када је дужник био властан то право дати, онда се стављање хипотеке на добра дужничкова, по његовом наду под стечај не појављује ни као акт располагања тим добрима, предузет сад пошто је пао под стечај. Разлог је пак чисто практичан. Сматра се, да је поверилац који није раније тражио упис свога права хт'о да помогне дужнику на тај начин, што му је не успесујући воју хипотеку, повећао кредит. Међу тим он сам није био изложен никаквом ризику, пошто је имао могућности, да при првоме знаку опасности себо осигура уписом хипотеке.

Да напоменемо, да кад § 24. Стат. Пост. говори о не-

важности ититулације, он мисли на ититулацију која треба да буде уведена, па да се може противставити трећим лицима. Али то не важи за прелутне хипотеке. Хипотеке уписане пре дужниковог пада под стечај, као и све прелутне хипотеке вреде све и да дужник падне под стечај. Ако се ипак успе да се и на добра дужникова после његовог пада под стечај хипотека упише тај ће упис бити уништен. Он ће истина бити уништен само према оним повериоцима, према којима се дотична хипотека само као уписана може истаћи; он ће вредети према онима према којима се та хипотека и, да тако речемо, као неуписана може истаћи. Такав би случај био на пр. са хипотеком жене за њен мираз (§ 776.). — Што се пак на пр. тиче удовичине хипотеке, за њено удовичко уживање, то се упис њен не може уништити, само ако га је удовица тражила. Та њена хипотека има и без уписа дејство стга ошнес; упис томе праву не даје никакав већи значај, те онда га није нужно ни штитити. Али је ипак боље уписати га, да би се јасније видео и тај терет, чисто у интересу јавности терета.

У § 24. Стец Пост. види се да ититулација дужникових добара, пошто суд отвори стечај, не може бити Свака, дакле, молба за удејствовање ититулације после отворања стечаја, не би била уважена, била би одбачена. Али ако је молба за удејствовање ититулације предата пре отварања стечаја, ма само за један дан, а судско је решење по њој донето, ма из ког разлога, по отварању стечаја, таква се молба не би могла одбити само по том основу што је над дужниковом имаовином отворен стечај пошто је тај догађај наступио после момента, од кога се сматра да је хипотека конституисана јер је тај момент, момент предaje молбе за удејствовање суду. Одреба дакле, § 24. Стец Пост. о независности хипотеке удејствовање после отварања стечаја на имаовини дужниковој оухвата молбу за удејствовање хипотеке предане суду после отварања стечаја. Суд, који је стечај отворио, одбијаће такве молбе увек на основу отворања стечаја; али се може десити да неки други суд, незнајући још за отворен стечај такву молбу прими и уважи је.

Али из свега се овога још не може извести одговорна питање: шта ће бити у случају кад је истога дана и стечај отворен и молба за удејствовање хипотеке предана? У француском праву је у § 143 Трг. Зак. тај случај предвиђен; и он је тамо решен и на штету таквога нов расца. Такав поверилац који на дан отварања стечаја преда суду молбу

у дејствовање хипотеке на добро дужникова
 за отварања, до стечаја, до отварања

за удејствовање хипотеке, долази по француском праву у просте хирограферне повериоце, јер му се таква хипотека не дозвољава — Међу тим изгледа да би за наше право требало примити обратну солуцију, пошто оно о томе нема никакве изричне одредбе. Принципи је да се хипотека, на коју се има право може уписати кад се год хоће, сем изузетака изриком законом предвиђених. У овом случају тог изузетка нема; закон каже да ититулација уписана после отворања стечаја не важи, а за ититулацију уписану онога дана када је стечај отворен, не може се рећи да је уписана после отворања стечаја, пошто судско решење посе само датум, а не и час кад су донета, те се према томе не може рећи да ли је ититулација уписана пре отворања стечаја или је стечај отворен пре уписивања ититулације.

б). Смрт дужникова. — Смрт дужникова у принципу није сматрана повериоцу да тражи упис догле не уписане хипотеке. Да смрт дужникова пак повуче за собом дејство немогућности уписа такве хипотеке, ваља да је смрт дужникова повукла за собом стечајште над његовом имаовином. Кад се отвара стечајште над имаовином умрлога, о томе говори § 3 Стец Пост., где се у тач. 3. види: „Стецајште се отвара и у следећим случајевима: кад се пунолетни наследници нејасне да имање умрлога с пописом примају, или кад тотори и ставатељи малолетних наследника захтевају да се стечајште противу масе умрлога отвори.“ Према овоме пропису, а с обзиром на § 24. Стец Пост., ититулација стављена на добра дужникова после његове смрти, неће вредети, ако је над дужниковом имаовином стечај отворен. Такав хипотекарни поверилац нема карактер правог хипотекарног повериоца, он долази у ред осталих простих хирограферних поверилаца, а испред њега су са својим тражицама сви хипотекарни повериоци, који су своје хипотеке уписали пре дужникове смрти, док се он нечлађује конкурентно са хирограферним повериоцима.

в). Продаја добра. — Ако дужник прода добро на коме је повериоцу одобрено хипотеку, а пре него што је поверилац успео да упише хипотеку, онда се могу разликовати два случаја: ако дужник још није успео да купи изда татију, поверилац ће моћи уписати своју хипотеку; ако је пак дужник већ издао татију купцу: онда поверилац неће моћи уписати своју хипотеку, пошто је дотична ствар, сада туђа ствар. Саслушања код суда о издању татије, као што је познато вреде као и татија.

10. *Садржина хипотекарног права.* — Садржину хипотекарног права чине права а дужности заложног повериоца с једне стране према дужнику, а с друге стране према трећим лицима нарочито према повериоцима истог дужника.

И што заложно добро остаје у државини свога сопственика то онда отпадају све оне дужности које падају на заложног повериоца код ручне залог.

Хипотекарни поверилац има два права: право првенствене исплате на хипотекарног добра и право следовања.

А. *Право првенствене исплате.* — Ово право интабулационог повериоца предвиђено је у § 380 нашег Грађ. Зак. у коме се вели: „Кад више дугова на једном добру ценокредном уопштених (интабулараних) има онда се исти дугови оним редом исплаћивати морају којим су уздени, тако да онај зуг првенства има, који је прв уведен. При томе дугови тако морају последице намерити, тако др-гама познијим и вишга редотеље.“ Овај параграф као што се види предвиђа више хипотекарних поверилаца и вели да је првенство право исплате разлике према свима познијим повериоцима битно за такав случај. Међутим на добру једног лица може бити уписана свега једна хипотека и ако то лице има још и хирографских поверилаца, онда право првенствене исплате хипотекарног повериоца не може се истаћи према доцнијим хипотекарним повериоцима, али се може истаћи према тим хирографским повериоцима. Хипотекарни поверилац, дакле, може доћи у конкуренцију са простим повериоцима, или са другим хипотекарним повериоцима. Да прегледамо оба случаја детаљније, пошто су оба од врло велике важности.

а. *Хипотекарни поверилац у конкуренцију са простим повериоцима.* — Прости повериоци су највише изложени ризику да са свим или партиципно остану у својим тражбинама неплаћени. То долази отуда што ти повериоци сносе последице свих правних радњи дужникових којима он умањује своју имаовину, било да он то чини у виду утуђења било у виду задужења ове. Другим речима, правни послови дужникови који имају штетно дејство по имаовину његову вежу и његове хирографске повериоце у толико што они не могу да траже, у своју корист, поштом тах послова из тога разлога што се њима дужниково имаовина, која им служи као залога, откриваје и тиме исплата њихових примања доводи у опасност. У односима са својим хирографским повериоцима, дужник има право слободног располагања својом имаовином, онако исто као кад ће би ивицом ништа ду-

говао. Сматра се да су хирографски повериоци, тим фактом што се нису при прављењу уговора нарочито (специјалном) залогом обезбедили, прећутно пристали на то да дужник слободно рукује својим добрима и да сносе све последице тога руковања. Они су имали, кредитирајући га, вере и у његову савесност и у његову способност да управља његовом имаовином па с тога нису ни сматрали за потребно да себе осигурају нарочитом залогом, у коме би случају, а у мери те залог, дужник био ограничен у праву располагања својом имаовином. Материјални интереси поверилаца овде су везани за материјалне интересе дужникове, а овај и о једним и о другим бригу води. О овим првима он се стара као преставник својих поверилаца јер се узима да су му они, у том циљу, дали прећутно мандат, те се и за њих може рећи што и за обичне послодавце, qui mandat ipse facisse videtur.

Али, ти прости повериоци пристали су на тај, често ризичан, положај зато што су веровали у часност свога дужника. И заједно, факат да је дужник поштен човек умањује вероватноћу ризика поверилаца. Управо, они су тада изложени губитку само услед ненамерних погрешака дужникових у руковању имаовином која гарантује исплату њихових тражбина. Ризик свакако много мањи него онај који би им претио, када би дужник био несавестан, и није неправедно да они тај ризик сносе, пошто су могли предвидети да дужник може не бити довољно искусан и вешт у обделавању својих материјалних интереса, и најзад што им није било познато да сваки, па, дакле, и њихов дужник, може, и поред најбоље пажње, стипцајем самих околности не успети у својим комбинацијама и у услед тога бити општећеи, повериоци, дакле, зато што нису хтели тражити нарочитих обезбеђења, па сваки начин нису тиме пристали и на то да ратификују и све послове дужникове које овај учини у непознатој намери, у намери да их штети. Требало би претпоставити код њих и сувише небрежења у чувању њихових интереса, па да би се могла разумети и толка попустљивост насипрам дужника. Најзад несавесност дужника изазван је случај и било би неумесно узети да су повериоци и на ту евентуалност могли мислити, те, на основу том и правне радње, извршене од дужника мале ивице одржати у важности. Нема сумње да су повериоци предвиђали баш обрнуто, да ће дужник њихов бити поштен, те да због тога нису сматрали за потребно тражити од њега гаранције против те несавесности.

Правни послови, дакле, које дужник учини односно

своје имањине а који за ову нису пробитачни, врде и у погледу хирограферних поверилаца само под тим условом, ако их је од учинило *bonae fidei*, то јест ако њима није циљало на оштећење својих поверилаца. На против ако су ти послови извршени у злој и мери, они могу немати важности за повериоце тога дужника. Поверницима је тада признато право на тужбу, која је у римском праву била позната под именом *actio Pauliana*, и чији успех у нашем законодавству, зависен од искуњена постојања предвиђених у § 303. а Грађ. Зак. (Додула од 5 маја 1844.).

Право хирограферних поверилаца, да интервенишу у споровима које њихов дужник било као тужилац било као тужени, води, има свога основа баш у правилу, да сви правни послови дужникови који се тичу имањине његове производе дејство и наспрам тих поверилаца. Правилу ово односи се и на судске одлуке којима су окончани спорови између дужника и неког другог лица. Те одлуке имају дејства и наспрам поверилаца дужника — партичара, и они би то дејство могли избећи једино укинућем одлуке извршне на штету њиховога дужника. Сва, пак, укинућење постиже се под неким условима под којима и укинућење других правних послова, извршених у циљу оштећења поверилаца.

У началу, дакле, одлуке донесене против дужника имају силу и важност у погледу његових простих поверилаца. Партичар у корист чају је спор свршен, ако би повериоци противне стране покушали да исто питање под судом опет покрену, има право издати им *exscriptio rei iudicatae*, онако исто као и самој тој противној страни. Поверници не би могли, да би се од те ексцелције одбрањили, овде издати тај разлог да први спор, који је свршен, и други спор, који они подижу, не веже идентитет партичара, у одсуству чега нема места ексцелцији *rei iudicatae*. Тога идентитета овде има, јер су повериоци, који су повели други спор, били партичари и у првом, истина не лично већ кроз свога представника, дужника. Ми смо већ казали да се овај сматра као представник својих хирограферних поверилаца у правним пословима које он врши у погледу своје имањине. За идентитет личности, код *exscriptio rei iudicatae*, не тражи се да је једно лице физички учествовало у оба спора; довољно је да је оно и у првом и у другом било правно партичар. А то је случај са хирограферним поверницима партичара, као и са осталим његовим универзалним следбеницима.

На с тога што хирограферни поверници морају респок-

товати одлуке донесене против њиховога дужника, и што их не могу обарати сам случај у § 303. а. Грађ. Зак. предвиђенога — случај који ће често пута бити тешко утврдити — и признају се право тим поверницима да у споровима које њихов дужник води и који могу да утичу на имањину његову, интервенишу. Интервенцији тој двојак је циљ: прво, да спречи дужника да, у преварној намери пропусти у одбрану свога права истих корисне наводе и друго, да неизпитом и неискусном дужнику помогну водити спор, који би он јамачно, кад би сам себи био остављен, изгубио. И у једном и у другом случају, поверници, штитећи интересе дужникове, у исти мах штите и своје сопствене. Спречавајући дужника да, на штету њихову, намерно умањи своју активу, или помажући му да је одбрани од неумесних претензија свога противника, поверници на тај начин осигуравају наплату својих тражбина.

Али, ако хирограферни поверници немају специјалних залга из којих би се могли, искључујући друге повериоце, намирити, они за то имају општу залогу на свој имањини дужниковој. Нема ни једног дела од ове које не би служило као гаранција за њихова потраживања. Ово право опште залоге које припада општим поверницима наш законодавац није нигде изрично формулисао, као што је то учинио на пр. Француски Грађански Законик. Овај законик има у свом § 2092. овакву одредбу: „Ко се лично обавезе за извршење те обавезе одговарају сва његова добра, покретна и непокретна, садашња и будућа.“ О овој одредби изражавају се аутори овако: тако сваки поверилац има права опште залоге на добрима свога дужника који је наспрам њега у личној обавези, што значи да сва добра дужникова служе за сигурност његовог дугу, и да их поверилац може узети у попис и продати ради наплате онога што му се дугује. И ако сличне одредбе у нашем закону нема, опет не може бити сумње о том да хирограферни поверници имају, у погледу дужникове имањине, право које § 2092. Франц. Грађ. Зак. даје тим поверницима.

Имањину дужникову сачињавају сва она права његова која се састоје у некој материјалној користи другим речима она која се могу претворити у новац. Она, пак, права која су заснована на моралним односима не могу се сматрати као саставни део имањине његове, па, раузме се, не могу служити ни као залог поверницима. Та права позната под именом лична, пошто не теже никаквом материјалном користовању, не могу гарантовати тражбине поверилаца, које

баш такав циљ имају. Поверљочеве тражбине налазе своју гаранцију само у имовинским правима, јер из тих права поверилац једино може извући ону корист у којој се његова тражбина састоји. Али и међу самим имовинским правима има и таквих која не могу бити залого поверилаца. Залого мора имати за предмет такво право које евентуално може бити узето у пошве и продато, за извесну суму новца, јавним надметањем, што опет претпоставља такво имовинско право чија егзистенција није везана за нарочито лице, тако да оно не би, када се то лице анстрахује могло постојати. Ако дотично имовинско право по својој природи не може прећи на друго лице, оно се не може ни продати, пошто је продаји циљ да се учини промена у предмету права. Преносивост је, дакле, таква особина имовинских права која допушта да та права могу бити предмет пошве и продаје. Отуда имовинска права која су непреносива немају потребног својства да могу бити предмет залого. Она, за повериоце дужникове имају толико исте значаја колико и лична права. Која су, пак, имовинска права непреносива, о томе се налазе одредбе у Грађ. Зак., у чије издавање ми се овде не можемо на овом месту, већ доцније, упуштати.

У осталом, под тим само условом да је преносиво, имовинско право способно је да буде предмет залого, специјалне или опште, било да је оно стварно или тражбено. У том смислу имамо одредбу у § 305. Грађ. Зак., који вели: „Свака ствар, која год међу људима пролази, и овима је на потребу, може служити као залого“. Реч ствар овде не значи само материјални предмет, већ значи и опште право. Нап. Грађ. Зак. придржавајући се старе терминологије, није израј ствар узео у овом смислу, у коме се он давао у правној науци узима, већ под њим разумева: „... све оно што није човек или није лице, а на потребу човеку служи“ (§ 182. Грађ. Зак.). Према овоме и тражбена права дужникове могу служити као залого. Најзад, за то имамо доказа и у § 378. Грађ. Суд. Пост. који гласи: „Ко захтева придобешку или забрану, мора поименце назначити имање или право којим ће да се обезбеди, где се оно и код кога налази“. Јасно је да је право обвезаног, пре него је постало специјалном залогом, било предмет опште залого. Придешка или забрана има само то за циљ да општу залого преобрати у специјалну а чикако да повериоцу да у опште право наплате из дотичне имаовине дужникове, право које је он већ био стекао овога момента, када је дужник дошао на спрам њега у обавезу.

Из тога што и тражбена права дужникова јесу залого поверилаца његових, излази ова циљна и правична последица да повериоци могу само у име дужника, вршити та његова права, ако их он сам не би хтео вршити. Без овога атрибута залого на тражбеним правима дужниковим не би имали за повериоце никаква значаја. Ако би се та права могла реализовати само на тужбу дужникову то би повериоци често пута, у наплати својих потраживања из тих права, били изложени тој евентуалности да их несавестан дужник невршењем својих права оштети. На тај начин би дужник успео да један део од своје имаовине извуче испод залого поверилаца и ове остави неизмирене.

Зато се у теорији и допушта повериоцима једнога дужника да могу место њега, вршити његова тражбена права и подићи тужбу против његових сопствених дужника, у циљу да примања која он од ових има реализишу и из њих се за своје тражбине наплате. Право ово признала су повериоцима и позитивна законодавства (В § 1166. Француског Грађ. Зак.). Нап. Грађ. Зак. нема одредаба у том смислу али се опет не може спорити да то право и код нас припада повериоцима. Иначе као што смо то горе објаснили, залого поверилаца која би имала за предмет тражбена права дужникова била би често пута илузорна.

Али, пошто повериоци у сваком случају врше права дужникова из његовом месту и у његово име, то их они могу вршити у овом обиму и на онај начин на који би то могао дужник када би их лично он вршио. Ступајући у права свога дужника посредством неке принудне целије, повериоци се, у погледу лица која су обавезна насипрам њихова дужника, налазе у овом истом правном положају у коме би се и дужник сам налазио, да их је лично тужио. Другим речима, повериоци насипрам дужникових дужника немају већа права него што их сам дужник насипрам њих има. Тако, ако неко примање дужниково није још било предмет извршне одлуке судске, повериоци његови — онако исто као што би и сам дужник био принуђен то чинити, да лично наплату тога примања тражи — морају издејствовати такву одлуку, па тек по том захтевати да се примање дужниково егзекутивним путем, а за њихов рачун, наплати на имаовине овога који то примање дугује.

На основу овога истог правила, повериоци имају право тражити, у име дужника, пошшту свију ових његових обавеза које по закону не важе, а које би он сам могао пошштити, када би се суду обратио. Јер увидити једну обавезу,

везу дужникову, то значи спречити окрњење његове имовине, а тим уједно и окрњење залогњ његових поверилаца. Тако на пр. повериоци би имали право на место дужника, захтевати код суда да се теретни уговори које је њихов дужник закључио огласе за ништавне по том осеову што би дужник био њима преко половине оштећен (§ 559. Грађ. Зак.).

Махом се узима да повериоци могу истаћи застарелост у место дужника, ако овај неће то сам да учини. Против тога могла би се код либераторне застарелости истаћи ова консидарација да, пошто се та застарелост мотивише и претпоставком да је застарели дуг плаћен, дужник се, ако се то мишљење усвоји, лишавља права да ту претпоставку обори својом изјавом, да он дуг, ма да је протекло рок за тужбу, ипак није платио и да тако остане частан у очима свога повериоца. Допустити да се и неко други, осим дужника, може позвати на застарелост која је у корист овога навршена, значи приморати често пута дужника да буде несавестан и да се од своје обавезе ослободи једино услед застарелости, којом се, као што се зна, већином непоштени дужници користе.

б), Хипотекарни поверилац у конкуренцији са другим хипотекарним повериоцима. — Као што смо то већ напоменули приликом је да сви повериоци некога дужника имају, односно његових добара, један исти положај: сви се они из тих добара конкурентно, у сразмери својих тражбина наплаћују тако да у случају дужникове insolвенције они сви сразмерно трпе штету. Међу њима влада једнакост која је и правична и корисна по интересе економске.

Има два случаја, и у теорији и у позитивном праву у којима је положај једнога повериоца бољи од положаја осталих, због чега је наплата његове тражбине сигурнија, тако да он не би имао да трпи од евентуалне insolвенције дужникове, или би то било у много мањој мери него код обичних поверилаца. Први случај то је залога, а други привилегија.

И ако је и залози и привилегији исти задатак: да једног повериоца издвоје из круга хипотекарних поверилаца, или, тачније, да му наплату његове тражбине осигурају, опет се оне разликују између себе и по свом карактеру и по свом дејству.

Залога се одликује својим уговорним карактером и двогубим правом које из ње проистиче: правом првенствене наплате и правом следовања. Ова прва особина њена, да је је извор у уговору, чини те се залога може конституисати у

корист ма какве тражбине и за рачун ма каквог повериоца. Да ли ће један поверилац бити заложни или хипотекарни, то је остављено на вољу странкама, које, у приватно-правним односима, ограничавају само јавни поредак и јавни морал (§ 13. Грађ. Зак.) Тек изузетно у неким случајима законодавац даје, и у одсуству уговора, право залогњ навесном повериоцу (законска залогњ — § 306. Грађ. Зак.).

Да установа залогњ не би била штетна по кредит и по слободан промет добара — што обоје долази међу прве економске потребе — она мора да буде јавна, то јест морају бити испуњене нарочите формалности које заинтересованим лицима могу открити њено постојање. Непокретној залози се даје публицитет уписом њеним у хипотекарне књиге. Тај упис има право за циљ, да обелодањи материјални положај дужников, како овом не би појединци поклопили поверење које он, с погледом на његово имовно стање не заслужује. На другом месту, инскрипцијом хипотеке дужнику се одузима могућност да залогу начини илузорном отуђујући предмет њен: акцијивне хипотекараца добра извештен о терету који је на њему неће исплатити уговорену цену пре него дужник тај терет скриве. Јер он зна да је хипотека преча од отуђања које је дошло после његовога уписа у јавне књиге. Изузетно, навесне хипотеке ослобођене су инскрипције, о чему смо у неколико већ говорили. Том приликом казали смо да интереси кредита захтевају, да се свака хипотека подвргне формалности уписа.

Залога може имати за предмети покретну ствар, и тада се она назива покретном (§ 305. Грађ. Зак.) или ручном залогом. И ова залога треба да одговори оном захтеву публицитета. Само, публицитет се овде не постиже на исти начин на који код непокретне залогњ, а због саме разлике између непокретних и покретних ствари. За непокретне ствари, које не мањају своје место и које су способне за индивидуализацију, могла се је увести установа инскрипције у јавне књиге. Што се тиче покретних ствари, тај систем био је немогућ једино с тог, што покретне ствари немају сталног места, а друго што се те ствари не дају увек индивидуализовати. Међутим, залога и на тим стварима морала се учинити јавном. У одсуству другог средства, прибегло се публицитету помоћу детенције повериоца. Поверилац, ако жели стећи право првенствене наплате из једне покретне ствари, мора ову одузети од дужника и држати је код себе све докле док не буде измирен. На тај начин постигло се оно што се, код хипотеке, постиже инскрипцијом у књиге.

Дужник неће уживати кредит који му не припада, што би се десило, ако би се заложена покретна ствар оставила у његовим рукама. И заиста, ако би дужник заложене ствари задржао у својој материјалној државини, али са којима би он био у пословним односима ценили би њег во имовно стање изнад вредности коју би оно фактички имало. Не знајући — јер им никакав спољни знак то не би откривао — да су ствари које дужник њихов у својим рукама има већ ангажоване за рачун других поверилаца, они би му поклоњили поверење у диспропорцији са његовом активношћу, што би за њих имало рђавих поврхних последица. Или би се, пак, дошло до једног другог не мање штетног резултата. У једном законодавству које не би, за важност покретне залого, тражило детенцију повериоцима појединци би били изложени тој евентуалности да им се одрече кредит који би они, по својој имућности, заслуживали. Замодавци би оног који на њихов кредит анедује, на бојазни да он није, можда, своја покретна добра већ заложно за рачун других поверилаца, често пута, и с пуно залого, одбили. Као што видимо, једно такво законодавство одвело би или оштећењу поверилаца или ограничењу кредита на покретним стварима.

Кад се постојање покретне залого условљава детенцијом повериоцима, дужник не може залог одузети њ и практично значи тиме што би отуђењем предмета залого повериоца лично евентуалне могућности исплате. Залози је циљ да повериоцу обезбеди исплату његовога потраживања, а овај се циљ постиже само тако ако се потраж. вање осигура у исти мах и од осталих поверилаца дужникових и од отуђења која би овај могао учинити односно заложено ствари. Поверилаци, чија примња имовина дужникова гарантује, излажу се ризику због самога права дужникова да може својим добрима и поред тога што се насирам њих у обавези налази располагати било у виду новог задужења било у виду отуђења. Обе те врсте правних послова умањују активу дужникову, па, дакле, и сигурност исплате његових поверилаца. С тога свака залого, да би одговорила потпуно своје задатку треба да дужника спреча да једном или другом од ове две правне радње поврати своје може оштетити. Ово ће се, пак, код покретне залого постићи ако се предмет њег да у руке самом повериоцу. Детенцијом повериоцима не тежи се, дакле само томе да се задовољи потреба о којој смо говорили у прошлој тачки, а њ још она има за циљ да повериоце заштити од отуђења заложене ствари од стране дужника. Ако би предмет залого остао у

рукама овога, он би могао, отуђујући га, повериоцима тражиоци довести у опасност. Пошто би акципијенс морао бити претпостављен заложном повериоцу, то се овај не би могао из ствари која је била заложена у опште наплаћивати, већ би му остало да исплату тражи из других добара дужникових, а та евентуалност, услед конкурса општих, хипотекарних, поверилаца, могла би бити за њега узрок оштећењу. Или, ако би се акципијенсу претпоставио заложни поверилац — што би било неправично с обзиром на ту околност, да законодавац није организовао никакво средство помоћу кога би се могло сазнати за повериоцима залого — тиме би се отежала циркулација покретних добара: појединци би се тешко решавали да таква добра купују, бојећи се да предмет њихове куповине не буде можда залого каквог повериоца.

На тај начин, као што видимо, покретна залого без повериоцима детенције била би озбиљна сметња кредиту и промету, што би разуме се кочило економски развитак у земљи у којој би постојао такав систем покретне залого. Међутим, залого са детенцијом повериоцима није везана за горње махне. Тако на пр. поверилац, имајући у својим рукама заложени предмет, није изложен никаквом ризику у случају да дужник тај предмет отуђи. Заложена ствар биће предата акципијенсу тек пошто поверилац измирен буде, без обзира на то да ли је он већ положио дужнику, традецу, уговорену цену. И ако акципијенс, услед овог приоритета заложног повериоца, буде оштећен — а ово ће се специјално десити у случају да је он ствар платио пре него је поверилац у свом потраживању био измирен — одговорност за то на њега самог пада. Факат, да у време отуђења ствари дужник ову ције имао у својој посесији требао му је дати на знање, да је дужниково право својине на истој ствари ограничено можда каквим правом лица у чијим се је рукама она у тај мах налазила. Обавривост му је, дакле, налазила, да уговорену цену не исплаћује дужнику, пре него му се ствар у државину преда.

Овај систем, у осталом, не смета ништа дужнику да са заложеном ствари, под резервом права повериоцима, располага. И тако, кад кажемо да залого прати ствар ма у чијим рукама се она налазила у време исплате, ми мислимо само на правну посесију код покретних, а на потпуно код непокретних ствари, на право следовања.

Други случај у коме један поверилац може сигурније доћи до исплате своје тражиоцима-јесте случај привилегије. Привилегију одвајају од залого ове важне разлике. На првом

месту привилегија, у принципу, даје повериоцу само једно право, право првенствене наплате, на основу кога овај искључује, у своју корист, остаде повериоце и наплаћује се пре њих. Али, право следовања није, у начелу, атрибут привилегије као што је то случај са залогом. Другим речима привилегија има дејства само докле док се добро, ном оптерећено, налази у рукама дужниковим. Чим оно изађе из његове имаовине и постане својина некога другог лица, привилегија губи свој значај: привилегисани поверилац нема више права да се из дотичнога добра наплаћује, исто онако као што то право немају ни хирографски повериоци. На тај начин дејство привилегије, као средства за обезбеду тражбених права, није тако сигурно као код залого, код које је поверилац заштићен и од евентуалних отуђења заложене ствари од стране дужника. Али, ако са те тачке гледишта привилегија остаје иза залого, она је енергичнија од ње у томе што се привилегисани поверилац наплаћује пре заложнога. На другом месту, разлика је између залого и привилегије та, што се залого, у принципу, стиче уговором док привилегису може један поверилац имати само на основу нарочитога законског наређења, што значи да појединци нису овлашћени да вап случајева законом предвиђених, стварају привилегије. Ово долази отуда што законодавац издуже привилегију само за оне тражбине које, по свом својству, заслужују да буду нарочито обезбеђене. А које су поименце те тражбине, одређује закон, чији се прописи овде, као изузетни, морају рестриктивно тумачити. Воља странака дакле, којој се код залого даје, под резервом да јавни поредак и јавни морал не буду нарушени, потпуно маха, немogućна је да иначи привилегисаном неку тражбину коју закон као такву није предвидео.

Привилегија може имати за предмет било покретне било непокретне ствари. Код покретних ствари, привилегије имају ту махну што могу бити од штетних последица по кредит, а из ових истих разлога због којих би у том погледу било штетно и законодавство, у коме би залого на покретним стварима могла постојати и без повериоачке детенције. Како се не прописују никакве мере за публицитет привилегија, то би један поверилац, који у време задужења није знао да добра његовога дужника оптерећују какве привилегије, могао бити евентуално без сваке кривичне одговорности. Али, зато што привилегије нису снабдеване правом следовања, тај факат што покретне ствари, предмет привилегија, остају у поседу дужниковом, не сме бити никаква сметња слободној

циркулацији покретних добара. Отуђењем предмета привилегије, ова се гаси, и акцијније је сигуран да га привилегисани повериоци не могу узнемиравати.

Наше законодавство потпуно је у погледу питања о привилегијама, Грађански Законик у коме су такве одредбе требале да нађу места, не говори нигде о привилегијама, о њиховој природи и њиховом респективном рангу. Овај исти прекор може се упутити и његовом изворнику, Аустр. Грађ. Зак. Али да и наше позитивно право познаје и ту врсту поверилаца, о томе не може бити говора. Првенствено право наплате којим извесни прописи Грађ. Зак., а нарочито Закон о Стец. Пост., гарантују извесне тражбине није ништа друго до привилегија као што ћемо се одмах о томе уверити. Само ни један ни други од ова два закона није питање о привилегисаним тражбинама начелно расправно, већ су се оба просто ограничили на то да извесне тражбине привилегису, занемарујући да нам у исто време прецизирају карактер и дејство те врсте обезбеђења. Позитивно право наше задовољило се да нам, у прописима разбацилим по појединим законима, изнесе списак привилегисаних поверилаца, остављајући судији и коментатору да они конструишу један општи систем по којем би се поједине тешкоће, везане за питање о привилегијама, могле расправити. Дана почаст коју им је законодавац учинио, само почасти неумесна, јер је законодавац ове атрибуције пренео на лица чија законодавна радња, перед њихом најбоље воље може ипак бити штетна по правосудје.

Наш законодавац, главном, бави се привилегијама у Стационарном Поступку, на чему треба да му се замери, пошто се привилегије тичу материјалнога права, а Стационарни Поступак као формални закон, имао је само да се, код питања о поделци дужникове имаовине међу његова повериоца, позове на Грађански Законик у који су, као у закон материјални, одредбе о привилегијама једино, према овоме, могле бити унесене. Овим тога, питање о односима поверилаца једног истог дужника не појављује се само у случају стечаја, већ у опште када се чини распоред са новцем добивеним продајом дужникових добара, а ово се може десити и без отварања стечаја. Логичније би дакле, и с тога гледишта било да је списак законодавац прописао о привилегијама формулисао у Грађанском Законнику.

По Стационарном Поступку имамо две врсте привилегија, оне из §§. 8 и 12, и оне из §§. 14, и 15. Привилегије из §§. 8, и 12, једине имају оцу својину, коју смо раније и-

стакли, да су старије од залoge, док су привилегије побројане у §§. 14. и 15. прече само од простих, хирограферних, поверилаца.

У римском праву привилегисани повериоци долазили су увек после заложних. То су управо били обични, хирограферни повериоци који су имали првенствено право наплате наспрам осталих поверилаца те категорије. Јустинијан је у овом систему учинио један изузетак у корист удате жене, којој је признао право да се, за свој мраз, може наплатити и пре самих хипотекарних поверилаца. Модерни законодавства дала су привилегијама шире дејство, стављајући их често и испред саме залoge. Када су већ законодавци стали на то гледиште да извесне тражбине заслужују, у општем интересу, да буду окружене нарочитим гаранцијама, како би наплата њихова што боље била осигурана, онда је било са свим рационално да се таквим тражбинама, због те њихове особите важности, да првенство и у погледу самих заложних поверилаца.

Српско законодавство је доста близу римском систему, пошто у њему има привилегија које не искључују заложне повериоце. Привилегије старије од заложних поверилаца предвиђене су §§-има 8. и 12. Стец. Пост. Томе треба додати и државину привилегију за перза из чл. 102. Зак. о непосред. порезу. Остале привилегије, оне побројане у §§. 14. и 15. Стец. Пост., имају првенство само наспрам општих поверилаца (8. 6. Стец. Поступка)

У осталом, изузев државину привилегију, кад она ма за предмет непокретно добро, привилегије у нашем праву не повлаче за собом право следовања, што значи да оне имају значаја само дотле док се дотично добро налази у рукама дужниковим. Акцисијец једног добра које је предмет привилегије не би могао бити узнемирен привилегованим повериоцем. На примар, ако би сопственик непокретног добра ово отуђио а да би исплатио награду својим служитељима, па би за тим дошао у презадужено стање, они не би могли тражити наплату из продатог добра, пошто се њихова привилегија отуђењем и тога добра угасила. Морала би се усвојити проглатна солиција, да је за привилегију њихову било везано право следовања. Ово право не може се дати привилегији из тога претег разлога што законодавац наш признаје то право само хипотекарним повериоцима који су своју хипотеку уписали. Да је хтео, у корист привилегисаних поверилаца, повредити и у овом погледу, начело публицитета терета на непокретним добрима, он би

се о томе нарочито изјаснио. У осталом то је начело доста окрњено тим самим што се, без инскрипције, може имати право првенствене наплате, те не треба ниш још и даље и за привилегију узети још и право следовања. Прописи о изузетним установама као што су привилегије, морају се рестриктивно тумачити — Ово без обзира на то да ли је добро у питању покретно или непокретно. И зато што нису свађевене и правом следовања, привилегије нису тако сигурна обезбеда као залoge. С друге стране, пошто привилегије нису као залoga, јавне, то се оне појављују као извесна сметња кр диту.

Односно питања да ли су привилегије Стецишним Поступком предвиђене, опште или специјалне, реће ћемо само толико да су привилегије, обухваћене §§ 14. и 15. тога закона, несумњиво опште, што значи да се тражбине за које су оне везане наплаћују пре хирограферних поверилаца из целокупне суме, добивене продајом свију добара дужникових пошто, разуме се, буду претходно измирили повериоци предвиђени у §§ 8. 11. и 12. Стец. Пост. У томе се опште привилегије разликују од специјалних, које имају за предмет само извесна добра, тако да би онај остатак привилегисане тражбине, који се евентуално из тих добара наплатити не би могао, сачињавао, у погледу других добара дужникових, једно испривилегисано примање. Што се, пак, тиче питања да ли су привилегије из §§. 8. и 12. Стец. Пост. гецеране или не — оно је мало деликатније. Обим овога предмета не допушта нам да у те детаље улазимо, ма да би то било корисно с обзиром на важност тога питања.

Да ли у нашем позитивном праву, изван Закона о стецишном поступку, има још привилегија? На сваки начин, привилегије са којима смо се мало час упознали нису једине. Ми ћемо овде напоменути само привилегију господара добра продатог под закон, о којој имамо одредбу у § 686. Грађ. Зак. Ова привилегија, чије дејство у погледу осталих закупачких и верилаца Грађ. Зак. јасно не одређује, сизда, по свом обиму мађу специјалне привилегије. — Ни наш ни Арстр. Грађ. Зак. (§ 1101.) нису овде прецизни. Они оба веле како господар добра има право залог на стварима од кирајца је у закупљено добро унесеним. Ако се тиме хтело да каже како се господар добра из тих ствари има право наплатити, онда би § 686. нашега Законика као и § 1101. Аустријскога били извршни, пошто сваки поверилац има право тражити наплату свога примања из добара дужникових ако га овај не би измирио без тога. Али, на сваки

начни горње одредbe нису то имале у виду, већ да господару зајамче право првенствене наклате из ствари у његово добро унесених. Само оба закона су пропустила одредити тачно ранг тој привилегији, због чега се у пракси порађају тешкоће. Ми велимо привилегији, и ако се оба законика служе изразом залого, јер, с једне стране, право повериоачево има овде основа не у уговору већ у закону, а с друге стране то право гарантује једну тражбину коју је законодавац, одвојено од личности повериоачево, фаворизирао — особине које, као што знамо, постоје код привилегија. — Али ни ова не даје повериоцу право следовања. Ако закупца ствари унесене у закупљено добро отуђи и из овога их изнесе, тиме се привилегија господарева гаси (изузев случаја из § 303. а Грађ. Закона).

На крају ове кратке експозиције основних појмова о привилегијама да размотримо једно питање које стоји у вези са општим питањем о средствима обезбеђења. Ми мислимо на установу забране, о којој се налазе одредбе у Грађ. Суд. Пост. (§§ 398—410; §§ 377—29.). По тим одредбама, један хирограферни поверилац може, под условима тамо предвиђеним да стече над покретним добрима дужниковим првенствено право наклате и да тако поремети ону једнакост која је у почетку између њега и осталих хирограферних поверилаца постојала. У таквом случају ствари на које је забрана стављена предају се на чување једном нарочитом стараоцу или се остављају и даље у дужниковој посесији (§§ 405 и 406. Грађ. Суд. Пост.). За случај да је узабрањеним стварима најм.пован стараоца није тешко одредити карактер забране. Она је тада покретна залога јер је, у случају који предвиђамо испуњен онај важан услов за постојање залого: ствар је узета ванша на посесије дужникове. Индиферентна је, у осталом, та околност што се ствар не налази у рукама самог повериоца. Место овога, заложени ствар може држати и неко треће лице, што омогућава конституисање залого у корист више поверилаца. Само код забране у овом случају имали бисмо то карактеристично, што она ту не би, као што је то правило код залого, имала извора у вољи страцака, већ у закону. Сам закон, чим извесни догађаји код дужника настуне, овлашћује повериоца да судским путем себи издејствује залого. Ово за нас није ново, пошто смо видели да залого може, изузетно, постојати и ван уговора.

Али је такви случај да је узабрањена ствар остављена у посесији дужниковој. Какав је карактер тога обезбеђења?

То није залого у правом смислу те речи. Грађански Законик за њу тражи да је ствар од дужника одузета (§ § 807. и 811.). Међутим првенствено право наклате повериоца у овом случају није привилегија, јер као што знамо, ове гарантују несвесне тражбине к ње је закон због њихове нарочите важности, фаворизирао, док се забрана може ставити за обезбеђење сваке тражбине. Ако бисмо усвојили доктрину Франц. Грађ. Зак., ту правну ситуацију лако бисмо објаснили. Тај законик сматра покретну залого као привилегију, која се од осталих привилегија одваја тиме, што има основа у уговору и што може бити везана за сазак тражбину. По тој доктрини, и наша забрана, са посесијом дужниковом или без ове била би једва таква изузетна привилегија. Ми ову доктрину Франц. Грађ. Зак., коју и његове коментаристе примају, не можемо да усвојимо на простого разлога, што привилегија претпоставља увек једну законом фаворизирају тражбину, што код залого као ни код забране, није случај.

Ми бисмо пре сматрали забрану са посесијом дужниковом као изузетну покретну залого; изузетну не само због тога што ту немамо детенцију било повериоца било некога трећег лица; или, ако се ово објашњење не би примило, онда би се таква забрана морала сматрати као нека трећа и особита врста обезбеђења, различна од залого и од привилегија.

Што је, пак у сваком случају сигурно, то је да забрана са посесијом дужниковом даје и повериоцу само првенствено право наклате, без права следовања. Обезбеђење ово користаће повериоцу само тако, ако у време наклате његове тражбине узабрањене ствари још буду у својини дужниковој. Али, ако је овај та ствар отуђио, поверилац неће имати тада никакаог рекурза против акционаца, под условом, разуме се, да није случај из § 303. а Грађ. Зак.

Пошто смо се овако са привилегијама, бар што се тиче главних појмова, упознали, да пређемо на главно питање, питање о конкурсу хипотекарних поверилаца.

Два су случаја које имамо овде да проучимо и оба су у закону предвиђена. Први је случај онај, када су хипотекарни повериоци у конкурсу своје хипотеке у разне дане уписали, — а други је случај онај, када су хипотекарни повериоци у конкурсу своје хипотеке уписали истога дана.

Први је случај предвиђен у § 330. нашег Грађ. Зак. који смо напред већ навели; за тим у чл. XVII. Уредбе о интабулацији, који смо такође напред навели — и најпосле у тачци 5. § 8. Стен. Пост. о којој смо такође говорили.

12. 4. 1911. г. Б. Г. Јовановић

Из свих тих наређења izlazi: да се однос међу повериоцима, који имају хипотеку на једном истом добру, одређује према дану уписа њихових хипотека према оном општем правилу: *prior tempore potior in e.* Као дан уписа пак, као што знамо, не узима се онaj дан кад је суд ититабулацију одобрио, него онај дан када је ова код суда тражена. Може дакле једна ититабулација бити одобрена после неке друге, те после ове и у хипотекарне књиге уведене па да ипак буде правом јача и ранија, што ће бити онда: ако је она пре захтевана а доцније решена, па дакле услед тога доцније и у књиге уведена, а то или с тога што је ствар морала бити и пред Касацјони Суд, или скога другог разлога Ред; дакле по коме су хипотеке и у књиге заведене, није увек ред по коме ће се и њихова важност ценити. — С тога и мора у хипотекарним књигама поред сваке хипотеке бити означени и дан њенога тражења према хипотекарноме деловодном протоколу; према ком јој се дану и ранг одређује.

У овом погледу хипотекарни поверилац може против другог истаћи: а) одсуство уписа, јер хипотека нема значаја ако није уписана; б) неправилност уписа, која ако се докаже повлачи за собом уништење уписане хипотеке; в) нетачност ранга нешто се може десити да је суд нетачно једној хипотеци одредио ранг. Та се сва питања имају расправити редовном парницом, а не спором за распоред новца који претпоставља да су та питања решена.

Разуме се да дан конституисања нема важности, већ само дан њенога удејствовања, тј. дан њенога тражења код суда. У римскоме праву које није знало за принципа публицитета важно је и овде правило *prior tempore potior iure*; тј. раније конституисана хипотека старија је од доцниј; исто је тако било и у старом француском праву.

Упис хипотеке тражи се по нашем праву увек, па била хипотека вољна, законска или судска. Има само један изузетак када уписе хипотеке није потребан. То је случај тако зване прећутне хипотеке (на пр. хипотеке жене на добрима свога мужа за осигурање брака — § 176.), о чему смо раније детаљније говорили.

Хипотека дакле има у принципу ранг онога дана када је уписана, она у принципу искључује све доцније хипотеке. Хипотека има тај ранг не само у погледу на главну — хипотековану — ствар него и на све њене акцесорије, *ipso facto*, што га има на главној ствари.

Други случај конкурса хипотекарних поверилаца, кон-

курс поверилаца који су своје хипотеке уписали истог дана, истина није предвиђен нашим Грађ. Закоником, али је предвиђен алинејом 3. чл. XII. Уредбе о ититабулацији, где се вели: „Ако ли би више поверилаца различите писмене исправе ради њиховог ититабуирања на једно и исто добро једног и истог дана поднели; то све ове ититабулације на једно и исто добро стављене имају између себе једно и исто првенство; и како ово заједничко првенство тако и одпосле суме новца, имају се нарочито назначити, како на решењу сврх молбе ититабулационе, тако и у протоколу ититабулацијом“. Ова је одредба потпуно на своме месту, у толико пре што се ититабулацијони протокол дневно закључује. Ако ититабулисано добро по својој вредности не би било довољно да измири све повериоце који на њему имају хипотеку са остим рангом онда ће они бити исплаћени сразмерно по својим тражбинама.

Ако је хипотековано добро било осигурано од ма које врсте пропасти, па пропасти, онда настаје питање, како ће се сума добивена на име осигурања разделити међу хипотекарне повериоце? Ветина аутора је иззора, да се у томе случају обезбедена сума неће дати хипотекарним повериоцима по реду уписа, јер та сума није провајна цена дотичног добра, него одговарајућа вредност узломка који су обезбедиоцу плаћени, — него би се та сума имала поделити међу све повериоце по сразмери њихових тражбина.

Овде имамо да укажемо на један недостатак у нашем законодавству због кога приватни повериоци могу евентуално без своје кривице бити оштећени. Ми мислимо на право поверилаца да, у извесним случајевима, траже наплату дуга и пре истека рока, право које се повериоцима у теорији и у позитивним законодавствима признаје. Један такав случај јесте, када дужник почне своју имаовину тако упропаштавати да би његови повериоци ако би чекали да рок њиховим тражбинама дође, ризиковали да остану неизмирени.

Наш Грађ. Законик није предвидео опасност ове врсте којој повериоци могу бити изложени, па није ни регулисао пожељан њихов у таквом случају. Истина, ми имамо извесне одредбе у Грађ. Суд. Поступку које изгледа да то питање расправљају, али, као што ћемо се одмах о томе уверити, оне га расправљају непотпуно.

У §§. 393.—4 о. Грађ. Суд. Поступка законодавац се бави уставовом прибавешке и забране. И једна и друга јесу залог, прва на непокретним добрима а друга на покретним. Од обичаје, уговорне, залог различују се у томе што за њи-

хове стицање није потребан приставак дужников." На њих поверилац има право, чим су код дужника наступили, после задужења, извезни догађаји. Ти догађаји лимитативно побројани у §§ 394. и 399. Грађ. Суд. Пост., имају тај значај да тражбину повериоцима доводе у опасност. Да би се опасност отклонила, закон допушта повериоцу да може да имање дужниково ставити забрану или прибелешку. У овим одредбама Грађ. Суд. Поступка у главном се мисли на претор хирограферног повериоца. И заиста, такав је поверилац највише изложен ризику, када се појави један од случајева предвиђених у §§ 394. и 399. Али, и заложни поверилац може се наћи у потреби да, и поред залог коју већ има, тражи на имањима дужниковој прибелешку или забрану. У којим случајевима могао би се, пак, и заложни поверилац користити уставом прибелешке и забране, у то питање, разуме се ми не можемо овде улазити.

Оставимо на страну остале тачке §§-а 394. и 399. које нас се овде не тичу, па се задржимо на оној која говори о стављању прибелешке или забране због тога факта што је „обвезани, према својој имању, велике штете претрпео од времена обавезности“ (тач. 5. §-а 394. и тач. 3. §-а 399.) Али, ако је циљ те одредбе био заштита поверилаца он се њом потпуно не постиже. Истина је да ће та одредба бити од користи хирограферном повериоцу, који може да постане заложним и да, на тај начин, побољша у извесној мери свој положај у погледу штета које дужника могу задесити у његовој имањима. Јер, како се дужник, услед стављања обезбеђења, ограничава у вршењу свога права својине, то се он више не може, односно свога имања, одавати спекулацијама у онако широком обиму у коме је то могао докле, на следствено, и ризици који су са спекулацијама увек скончани своде се на мању меру. Исто тако, тац. 5. §-а 394. и тац. 3. §-а 399. Грађ. Суд. Пост. пробитачне су и за онога заложног повериоца који нема залог на целом имању дужниковом, а чија је тражбина доведена у опасност због оштећења заложене ствари. У таквом случају, он ће прибелешком или забраном на другом имању дужниковом ту опасност отклонити. Као што видимо, у овим двома хипотезама уставом средстава за обезбеђење, повериоци удаљују од себе последице штетне управе дужникове тако да могу чекати на уговорени рок, па тек онда да траже наплату.

На какву управу штету законодавац мисли у тац. 5. §-а 394. и тац. 3. §-а 399. Грађ. Суд. Поступка? Да ли мисли и на штету која би наступила и без учешћа дужниковога,

као што је елементарна штета? У овом случају прибелешка или забрана биле би без успеха пошто се њима не може накнадити већ учињена штета, нити би се помоћу њих могле спречити будуће елементарне штете. Осим тога да ли би оно право дужников положај погоршати — јер дужник на чије се имање ставља прибелешка или забрана свакако долази у тежу ситуацију — због једног факта независнога од његове воље?

С тога је сигурније узети да у горњим одредбама законодавац прави алузију на оне штете које дужник може претрпети својом кривицом, а нарочито због рђаве управе својом имовином. Стављање обезбеђења на ову, у тим случајима, користиве повериоцу, пошто ће дужник, у погледу оштећених добара бити ограничен у свом праву располагања, па ће на тај начин та добра мање бити изложена оштећењу, које би било, посредно или непосредно, дужником проузроковано. Тако оштећење ми смо у горњим располагањима и претпоставили.

Али, како ће се помоћи овај поверилац који има залог на целокупном имању дужниковом, ако овај предузме над тим имањем такву управу да оно због тога почне губити од своје вредности, тако да би поверилац, ако би морао чекати рок на да дужника за наплату тузи, ризиковао да у свом тражењу не буде потпуно измирен? Управо да не буде измирен за онолико у колико би имање докле било оштећено, под претпоставком да је, у време задужења, заложено имање износило колико и дуг. Њему није ни од какве користи одредба о којој смо мало час говорили, зато што дужник нема више имања на које би могао тражити прибелешку или забрану. На другом месту, он не би могао тражити одмах наплату, јер прописи Грађ. Суд. Пост. о средствима за обезбеђење дају повериоцима само право на стицање ових, али никакво и право да се могу и пре рока наплатити. Да то право немају повериоци, види се из § 388. који садржи ову одредбу, општу за сва средства обезбеђења: „Ако рок плаћање није истекао, пресуда ће се дати на извршење пошто рок плаћања дође.“ Ситуација несумњиво тешка за повериоца; и држећи се позитивних наређења наших закона, он из ње не би могао изаћи и своју тражбину очувати.

Б) Право следовања. — Кад би хипотекарни поверилац имао само право првенствене наплате, онда би његова тражбина, па дакле и у опште његово право, било изложено несумњивој опасности. Наплату повериоцима тражбине дужник истина не би могао осујетити доцијим задуживањем,

али би, без поверљивости права следовања, то могао учинити продајом заложенога добра. Јер за разлику од покретне залоге, која се налази у рукама поверљивим те тако поверљиво даје могућности да спречи дужника у осујећавању исплате његовога примања продајом заложене ствари, — код хипотеке задужено добро остаје у рукама дужниковим, те поверилац нема директну могућност да спречи овако осујећавање исплате. Та се непотпуност хипотекарнога права увидела још у римском праву, те је још тамо поверљиво, поред права првенствене исплате, дато још и право следовања, на основу кога је он заложено добро могао изложити продаји, на ма у чијим се рукама оно налазило на дан извршења обавезе.

Само мапа тога римскога система била је та, што је у промет добара била увесена врло велика несигурност. Купци таквих хипотекованих добара, пошто саме хипотеке нису нигде биле публиковане, нису били у својим правима сигурни јер се у свако доба могао појавити некакав хипотекарни поверилац, који би продајом дотичнога добра тражио исплату своје тражбине. Та, врло велика мапа римскога система, отконила је у модерноме хипотекарноме праву једном нарочитом институцијом — хипотекарним књигама. Како у ове књиге мора бити уведена свака тражбина која за собом повлачи хипотеку каквога добра, то је купац каквога хипотекованог добра вазда сам крив, ако буде правом каквога хипотекарнога поверљивца изтиснут, пошто се је из хипотекарних књига лако могао о таквоме терету дотичнога добра уверити.

Тек, дакле, право следовања са правом првенствене исплате заједно, дају хипотекарноме поверљивцу пуну сигурност, да ће у својој тражбини бити измирен. Иначе, као што напоменуемо, ако хипотека није везана за добро на коме је и ако га не прати и код трећих лица, прибављача, онда би поверилац остао без сваке безбедности. У том случају хипотекарноме дужнику не би било ништа лакше него да поцишти свако право свога хипотекарнога поверљивца, тиме, што би ма на каква начин, оптерећено добро отуђио. Међутим право следовања пружа као што напоменуемо хипотекарном поверљивцу пуну сигурност. Право следовања задржава хипотековано добро и даље под хипотекарним теретом, ма га дужник и отуђио, те тако одржава хипотекарну безбедност у њеном правом значају, што нема сумње, одговара намерама како законодавца тако и уговорних странака.

Право следовања изражено је у §§ 327. и 328. нашег

Грађ. Зак. Тако се у § 327. види: „Кад је дуг какав у књиге судске уведен, и на непокретно чије добро уписан, или у баштинцац, (интабулиран) он је онда тако за оно непокретно добро везан, да све свагда за подмиривање истог дуга служити мора без приврећа на особу, чије је или у чијим се рукама налази.“ — А у § 328. види се: „Ако се такво под баштинском залогом (интабулацијом) налазило се добро на другом пресеку, то оно и дуг уписани за собом носи. Ко такво добро исплати, а не метри да ли дуга на њему убаштинственога (интабулисанага) има, сзм себи нека приписише кад мети дуг плаћати морао буде.“

Из параграфа 328. излази: да дужник чије је добро интабулисано не губи тиме право да тим добром располаже, т. ј. да на њему у корист трећих лица конституише сва права која као сопственик може конституисати. Само што то не може никак бити, ма у колико на штету интабулисанага поверљивца. Дужник, дакле, може, оптерећено добро чак и да прода; само што га неће моћи продати онако, како би то могао учинити да је добро без терета. Да је добро без терета он би купцу предао целу и потпуну својину, а у накнаду за то примио би целу вредност добра. Али како је дужник један део те цене, да тако рачуно аконтирао то ће му купец исплатити само ову диференцију између праве вредности и задуженом аконтираној суми, јер ће купац ову аконтирану суму морати платити поверљивцу. У осталом, купац, коме је добро продато као слободно, не мора ово узети под теретом. Суд, који има купцу да потврди тачну дужан је извести га о евентуалним теретима на дотичноме добру.

Што се тиче сигурности хипотекарних поверљивца и средстава која им у таквим случајевима стоје на располагању, о томе смо горе, говорећи о конкурсу више хипотекарних поверљивца, већ опширно говорили.

Да би хипотекарни поверилац имао право следовања, потребан је она исти услов који и за право првенствене исплате, т. ј. хипотека мора бити на дотичноме добру уписана, и упис мора бити правдан. О тога се хипотека, све док год је поверилац није уписом у хипотекарне књиге део публицитет, не може опоновати купцу добра на које је хипотекарни поверилац могао ставити хипотеку, али је пропустно то учинити. Упис хипотеке као што рекосмо, мора бити правдан јер купац дотичног добра, да би отклонио право следовања од себе, може се позвати на неправилност

уписа, и, доказавши овај, уништити право хипотекарнога повериоца.

Упис хипотеке је апсалутан услов за право следовања. По нашем праву, купцима се ни у једном случају не може оноковати прећутна хипотека. То пак, што удвичко уживање и без икаквога уписа има дејства и насипрам оних лица којима би наследници добро умрлога продали, није у противности са горњим принципом, пошто, као што смо видели, удвичко уживање и није какво поверилачко право, већ је то просто једно право службености, те не може бити ни говора о каквој прећутној хипотеци. Женина пак, хипотека, за њен мираз, према § 776. нашег Грађ. Зак. и његовом објашњењу, има као што смо видели, без уписа дејства само насипрам хирограферних мужевљевиx поверилаца. Она се не може онопирати купцима, који су мужевљево добро купили. Исти је случај и са хипотеком, која се за малолетнике и друга неспособна лица, евентуално на добримa тупоровим ставља.

Други услов за право следовања је тај, да је упис хипотеке у хипотекарне књиге извршен пре издања тапије купцу дотичнога добра. Добивши тапију од слободнога добра, купац је постао сопственик тога добра erga omnes, те итабулација стављена на дотично добро од стране продавчевих поверилаца не може имати вредности, пошто је стављена на туђу ствар. Тапијом је, дакле, купац потпуно обезбеђен од продавчевих хипотекарних поверилаца, који своје итабулације на то добро нису ставили док је још продавац био сопственик, и добро остаје дефитивно купчево.

Да је то тако, то се види и из горе цитиранога § 228. нашег Грађ. Зак., који предвиђа продају после уписа хипотеке У корист тога говоре још и §§ 298. и 301. нашег Грађ. Законика.

У осталом, тапија неби имала никакве вредности, ако би могла бити поништена доцнијом итабулацијом. Купцу, који је добро исплатио ослањајући се на хипотекарне књиге, у којима на дотичном добру није био забележен никакав терет, не може се приписати апсолутно никаква кривица. У таквом случају, ако би се купцима са тапијом ранијега датума, могла онопирати итабулација доцнијега датума, циркулација добара била би јако отежана и врло несигурна.

Питање дакле, ко ће бити пречи: купац или хипотекарни поверилац, као што се види од врло великог је значаја. Из горњих разлагања види се: да је купац, ако је његова

тапија ранијега датума, пречи од хипотекарног повериоца, чија је хипотека доцнијега датума.

Из тога пак излази: да се упис хипотеке може корисно извршити све дотле, док се тапија није издала. Другим речима свака продаја не спречава повериоца да своју итабулацију може пуноважно ставити, већ само она, која је тапијом утврђена. Према томе, ако тапија још издата није, већ постоји само уговор о продаји и куповини, било усмени било писмени, дужник је још господар дотичног добра, насипрам хипотекарних поверилаца који своје итабулације нису уписали, и они могу своје итабулације уписати и после такве продаје. У осталом није нужно да је тапија заиста, материјално издата, па да поверилац изгуби право на упис хипотеке; довољно је да има саслушања странака, продавца (дужника) и купца код суда, онако како наређује § 294. нашег Грађ. Зак. Ништа не може сматати приоритету купца то што је судско решење, којим је одобрено издавање тапији донесено после стављања итабулације; купац не може трпети услед спорости коју судови кад кад унесе у своје послове или услед погрешке суда, који на пр. није одобрно издавање тапије, те се је купац морао обратити Касационом Суду, који је наредио да се тапија изда.

Ова солуција, која је принцип и за стране законе, саобразна је и нашем праву. Тако имамо Законодавни решење од 16 априла 1850. год. у вези са Законодавним решењем од 13 јула исте године, по којима преноси непокретних добара не вреде, ако нису тапијама утврђени. Као што смо то већ раније приметили, по овим решењима, на први поглед, изгледа да продаје непокретних добара пре издања тапије не преноси својину на купца ни у односима странака. Што је несумњиво то је да она нема вредности насипрам хипотекарног повериоца, која је своју хипотеку уписао пре тапије, а после продаје. У томе смислу и вели § 298. нашег Грађ. Зак.: „Који пре на једну ствар непокретну у књиге јавне уведен буде, онога је ствар.“ Истина да се у овом случају мисли на тапију, али нема разлога да у случају итабулације буде друкчије.

На тај начин само онај купац, који добро не плати пре него што добије на њега тапију, сигуран је од хипотекарних поверилаца; после издања тапије хипотекарни повериоци и иначе немају права уписа својих хипотека.

Онај пак, који је једно добро купио под теретом, било да је добио тапију било да није, мора допустити итабулацијом повериоцу исплату из тога добра. У том случају

он има да бира један од ова два пута: или да сам исплати ипотабулационог повериоца, на да његова куповина остане вгсдећа, или да пусти да се добро прода, и поверилац из-продајне цене исплати. И у једном и у другом случају купац има права тражити од продавца, да му накнади штету, коју је он претрпео услед права следовања хипотекарног повериоца.

Ако купац избере онај први пут, он мора хипотекар-номе повериоцу исплатити све оно што би овај могао исплатити продајом добра, дакле: главницу, интерес, па и трошкове, ако ових има. — У другом случају он не би одговарао, ако се добро не би продало за толику суму, колика је нужна па да се поверилац намири. Јер купац лично није повериоцу обавезан, већ добро које се у рукама његовим налази. Што он мора да учини то је да се добро прода, никаква даља обавеза на њему не лежи. Он не одговара хипотекарном повериоцу за онај мањак, за који би овај остао неизмирен. Он је обавезан *propter rem et occasione rei*.

В) Права хипотекарног повериоца према хипотекарном дужнику — Пошто заложено непокретно добро остаје у државини свог сопственика, то онда опште у све оне дужности које заложни поверилац има код дужника. Са-тог истог разлога овде се не може вршити ни право задржавања ствари. Остају само два права хипотекарног повериоца: право продаје хипотекованог добра, у циљу нами-рња, о чему смо већ говорили, и право давања ипотабула-ције у надипотабулацију, о чему ћемо говорити у одељку за овим.

1.) *Надипотабулација*. — Исто онако као што је мо-гућа назалого исто је тако могућа и надипотабулација. Она је институција специјално предвиђена у члану XVIII Уредбе о ипотабулацији у коме се каже: „Сва што је год доде о ипотабулацији, говорено, говорено је о првонамелној т. ј. оној ипотабулацији, која има место непосредствено између пове-риоца и дужника, непокретног добра притежаоца. — Не може се на једну већ постојећу ипотабулацију поставити друга ипотабулација на корист трећег и оваква ипотабула-ција зове се надипотабулација. — Као што је надипотабула-ције прави основ један исти који је и ипотабулације; тако опредељена прописана за ипотабулацију, имају у свему своме простору вањности и за надипотабулацију.“

Међутим наш законодавац, у последњој алинеји члана XVIII Уредбе о ипотабулацији, вели да ће прописи за хи-потеку вањности и за надипотеку, из чега излази, да он

није тачно схватио природу надипотекарног права. Над-ипотека није терет на добро, него на праву хипотекарног повериоца, с којим постоји и гаси се. Надипотекарни по-верилац тражећи надипотеку, не би с тога морао специ-јално допити добро на чију хипотеку ставља надипо-теку, него само тражити свога дужника. У осталом дуж-ника се не тиче надипотекарни поверилац; он одуђујући се намирује свога хипотекарног а не надипотекарног по-вериоца.

Међутим из суме добивене продајом овако оптереће-нога добра, намирује се на првоме месту надипотекарни поверилац па онда хипотекарни; има ли пак више надипо-текарних поверилаца, они се онда намирују по рангу ип-хових надипотека, а ако је ранг исти, онда сразмерно.

Међутим овај члан Уредбе о ипотабулацији није био у опште потребан. То, прво, с тога што о томе истоме говори в § 311. нашег Грађ. Зак., у коме се вели: „Тако и на за-логу непокретну може други безбедности ради за себе право заложно прибавити, ако својим путем исто у књиге судске уведе“. Затим, што је надипотабулација терет на праву дуж-никовом, а по § 378. Грађ. Суд. Пост., поверилац се може обезбедити и забраном на праву свога дужника, па чак таква забрана има, по § 382. Грађ. Суд. Пост., ранг онога дана, кад је обезбеђење захтевано. И на послетку, што се по §. 393. Грађ. Суд. Пост., прибавешком долази у главном до истог резултата, до кога и надипотеком.

12. *Престанак хипотеке*. — Нарочити формални про-писи за престанак хипотеке, повлаче за собом и нарочите формалне прописе за престанак њен. Ти се прописи за пре-станака хипотеке налазе у члану XIX Уредбе о ипотабула-цији где се у првој алинеји вели: „Ипотабулација има своју силу доде, докле се не ипотабулира“ и у §. 329. нашег Грађ. Зак., који гласи: „И . . . добро остаје доде за дуг уби-штински (ипотабулиран) подвезано, докле год се исти дуг из судских књига својим путем не избрише“.

Исплата дуга, компензација, новација и т. д. све су то само основи да се може тражити ипотабулација, али они сами не гасе још ипотабулацију. То је у осталом логичка и нужна последица §. 307. нашег Грађ. Зак., у коме је постављен принцип, да се хипотека задобија само уписом у јавне књиге, и да пре тога она и не постоји.

Хипотека се може исплатити или изјавом самог пове-риоца код суда, или на тражење дужниково који има да докаже да је повериоца намирио, случај који предвиђа али-

неја 2. тач. XXI Уредбе о интабулацији, где се вели: „Молилац у интабулацијама, основаним на исправама уговорним (§. IV.) има молбу о интабулацији приложити, сходно Грађ. Зак. §-у 898. или оригиналну писмену исправу на добро интабулирану, или признаницу поверљочеву; у интабулацијама пак основаним на исправама у § VI под 2. и 3. изложенима име молилац молбу о интабулацији приложити судски оверену признаницу.“

Дакле, ако интабулацију тражи сам поверилац, који је способан за ступање хипотековане тражбине, суд ће решити интабулацију на прост захтев поверљочев. Али ако интабулацију тражи дужник, односно сопственик хипотекованог побра, онда он има да уз тај захтев поднесе још и доказе о томе, да је поверилац у својој тражбини измирен. Тај је доказ исправа о томе. Ако је интабулација стечена на основу какве уговорне исправе, онда дужник уз свој захтев за интабулацију треба да поднесе или саму ту исправу или бар да приложи признаницу поверљочеву да је измирен. Ако је пак основ интабулацији тестаментант или кодицил или извршна судска пресуда, онда дужник уз захтев за интабулацију треба да приложи признаницу поверљочеву судски одостворену.

У овоме другом случају, кад интабулацију тражи сам дужник, суд је дужан своје решење о интабулацији доставити поверљочеву, како би овај против њега евентуално могао употребити правна средства. Тек онда када то решење постане извршно, хипотека ће бити интабулирана.

Хипотека нема важности одма чим је дуг, ради кога је стављена измирен. Сам испис хипотеке потребан је ради самога дужника, чији кредит у противном случају трпи.

Хипотека међу тим може и независно од дуга престати. То ће учини на судбину дуга, пошто је у овом односу дуг главна, а хипотека споредна ствар. Независно од дуга хипотека може престати на два начина: или кад се хипотекарни поверилац одрекне хипотеке или кад хипотекована ствар пропадне. — У првом случају тражи се за важност реунијације, одрицања од хипотеке, иста способност која се тражи и за располагањем тражбинама. — Исто тако и сјетропашћу ствари престаје хипотека, ма да дуг остаје и даље. Пропасти или може бити фактична (на пр. земљотрес, пожар и т. д.) или правна (на пр. стављање дотичне ствари ван промета). У првоме случају поверљочев остаје евентуално терен на коме је била на пр. подигнута зграда, чију судбину онда деле све зграде на том терену накнадно дугнуте.

Питање о деоби евентуалног осигурања, додирнувши смо раније. — Стављање хипотековане ствари ван промета, у принципу не би требало да вређа права хипотекарног поверљоча. Накнада која се за евентуално експроприрано добро да, свакако да има служити за исплату хипотекарних поверљоча. У осталом, стављање хипотековане ствари ван промета без обештећења хипотекарних поверљоча, значило би вређање стечених права, што нити сме нити може бити.

Хипотека, на послетку, престаје и консолидацијом, тј. сједињењем својства поверљоча и дужника у једноме и истоме лицу. Услед консолидације престаје дуг, па следствено и интабулација. Али се може десити, да се та два својства не сједине у овом смислу, већ да и даље остану одвојена, па да се хипотека угаси независно од дуга, који може и даље постојати, што би био случај, кад би поверилац истина постао сопственик интабулисаниог добра, али под условом да добро исплати не дугом већ другим новцем. Исти случај би био кад дужник интабулисано добро поклонив поверљочу, а дуг остане гарантован другим добрима дужниковим.

§ 4. Службености (Servitudes).

1) Појам и дефиниција службености. — Легалну дефиницију службености садржи § 331. нашег Грађ. Зак., у коме се каже: „Службеност у опште неко је бреме, којим се уживање чијег права сопствености (имаовине) ограничава тако, да је овај дужан на корист другог, коме право припада, у својој ствари нешто трпети, и овоме допустити или не чинити, што би иначе чинити право имао.“ Сам израз „службеност“ поглавито потиче пасивну страну самога правног односа. Та пасивна страна нарочито је истакнута у горњој дефиницији, тако да та дефиниција не садржи какву карактеристику службености којом би се оне одликовале од осталих стварних права на туђој ствари, специјално од залогне. Јер и заложни поверилац има права да нешто чини а сопственик да то трпи, као што и сопственик залогне има дужност да нешто не ради, што би иначе могао предузимати. С тога се горња дефиниција службености може применити и на залогне.

Говорећи о праву својине ми смо рекли да је то најшира власт, коју једно лице може имати над једном ствари. Својина се рекли смо, састоји у томе, да се из једне ствари која нам припада, извуку све користи које она може да да и то искључујући из тога уживања свакога другог. Али,

махом, специјално с обзиром на друштвене односе, ако је у питању лице, или теренски односе, ако су у питању непокретности, својина није тако пограничена и апсолутна, апстрахујући законска ограничења. Има, дакле, случајева у којима сопственик није једини који се са својом ствари може користити. Има случајева у којима он мора да трпи, да сноси, да осим њега још неко други, из његове сопствености извлачи неку корист, која би њему, као сопственику, иначе припала. Сопственик и поред тога, ужива у принципу, потпуно ствар, али известан део уживања, користовања том ствари припада некоме другоме, што се јавља као ограничење његовог уживања. То ограничење права својине назива се службеност. Она се истина не састоји само у томе, да сопственик ствари дели још с неким уживање своје ствари, већ може бити и таква, да се сопственик услед ње мора уздржати од извесних поступака на својој ствари.

Докле је код права својине, дакле ствар потчињена титулару у свима односима, докле је код службености туђа ствар потчињена титулару тога права само у извесном правцу. Дефиниција службености, која би тачно одговарала појму, гласила би службеност је стварно право на туђој ствари, по коме је неко одређено лице (или сопственик неко одређене непокретности) овлашћен, да се у извесном правцу туђом ствари користи.

Оно што је битно за појам службености, то је стварност. Промена својине на ствари која служи не утиче на право службености ни најмање. — О томе види § 332. нашег Грађ. Зак.: „Свака службеност по својој природи везана је за ствар, које право сопствености ограничава, врти се са променом господара ствари мења; но с истим променом прелази с једног на другог.“ У прилогу тога говори и § 333. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Ако ли би само на неко лице коме би право на ограничење члвје змовнице припадало, ограничавало се, онда то нарочито мора изражено бити.“ Службеност, као ограничење права својине свагда је изузетак. О томе се у § 214. нашег Грађ. Зак. вели: „Ограничење права сопствености никад се не претпоставља, но који би такву потврђивао, мора је доказати.“ О тога у сумњивим случајевима, лежи на титулару у службености дужност доказивања, да то право има.

2.) Карактерни знаци службености. — И ако улазе у ред осталих стварних права на туђој ствари, службености се ипак одликују неколиким карактерним знацима.

Тако е службеност, као што смо то већ напоменули

стварно право, и као такво, оно производи своје дејство према свакоме сопственику оне ствари на којој постоји.

Како би ово право, као службања једном ствари само у извесном правцу, било за сопственика који има права служити се својом ствари у свима правцима, издигнуто, то излази, да предмет службености може бити само туђа ствар, *Nemini res sua servit.*

Пошто је службеност стварно право **T** J. право које постоји на телесној ствари и пошто је ово ограничење права својине, а ово може постојати само на телесној ствари, то излази да службеност на другој службености не може постојати. *Servitius servitibus esse non potest.*

Службеност је ограничење, или како наш Грађ. Зак. каже „ореме“ права својине те по томе: а), у погледу на сопственика службене ствари она се састоји у некој перадњи (in non faciendo) или у трпљењу (in patiendo), а никада у томе да сопственик службене ствари ради или поступања што од *Servitius in faciendo consistere nequit.* Тај је принцип исказан у § 343. нашег Грађ. Зак.: „онај, коме службене добро принадлежи, није обавезан што чинити, но само је дужан допустити другоме, да онај какво право ту има, или је дужан штогод не чинити, што би иначе као господар у својој ствари чинити право имао.“ — б), службеност се никад не претпоставља, она је изузетак, јер правило је да је својина потпуно слободна и да власник по својој вољи располаже са ствари; а ко би тврдио, да какво ограничење постоји (т. ј. да има права службености) тај мора то и доказати. Тај принцип исказан је у горе цитираноме § 214. нашег Грађанског Законика.

На послатку, једна од најкарактернијих црта права службености јесте непреносивост и поделљивост. О томе види § 346. нашег Грађ. Зак.: „Службеност свака која је за ствар једну везана, остаје постојана; она се не може по вољи од ствари оделети, цити на другу ствар или на друго лице пренети И тако се свака службеност држи за неразделљиву зато, што право оно, које је на службеној ствари има, не може се ни пренети, ни поделити, ма се иста ствар умножила или умањила или искомадала.“ Непреносивост значи: да се службеност на једној ствари не може преносити на другу ствар и да се лична службеност не може преносити с једнога лица на друго. Неразделљивост службености тиче се само реалних службености. Кад реална службеност постоји на каквој службеној ствари, не може се рећи да она постоји на каквом интелектуалном делу те ствари, већ сваки

Никад не претпоставља
не може се поделити
не може се пренети
не може се преносити
267

део те ствари оштерећен је тим правом службености. Исто тако службеност не постоји само у корист каквог интелектуалног дела господареће ствари, већ у корист сваког њеног дела.

3.) *Врсте службености.* — Службеност може бити установљена или у личну корист каквог одређеног лица или у корист сопственика каквог непокретног добра. Отуда онда и деоба службености на личне (*servitutes personarum*) и реалне, стварне (*servitutes rerum*).

Лична је службеност она, којој је подмет одређено лице; по правилу везана је само за то лице и траје највише за живота његова, дакле не прелази на наследнике му. О томе се у првој алинеји § 371. нашег Грађ. Зак. вази: „личне службености, при којима није једна ствар другој на корист одређена, по ствар је за корист лица каквог назначена.“

Стварна или реална је она службеност, која је створена у корист некога непокретног добра, које се назива господарећа (*dominans*), а оно на коме постоји службеност служба (*serviens*) ствар. Реалне службености трају дотле, докле год постоји узрок, који је управо изазвао ту реалну службеност, а тај узрок увек је нека корист коју служба ствар треба да доноси господарећој. Чим престане та корист, престаје и узрок, па и службеност мора престати. Закон каже да и реалне службености могу одступити од своје природе, а то значи, да се при стварању такве реалне службености има у виду не искључива корист господара ствари, већ корист садањег власника њеног. О томе вели § 339. нашег Грађ. Зак.: „Бива пак често, да службености ове одступе од своје природе тако, да оне, које су за ствар везане, само се лицу једноме дају или се само на независно од воље зависно време одређују. Но онда у случају сумње или распри свагда се одступање такво доказати мора.“

Службености се даље деле на афирмативне или позитивне и негативне. Афирмативна (позитивна) је она службеност, која власника господарећег добра овлашћује да нешто на службој, туђој ствари предузима, што сопственик службе ствари мора да трпи. Негативна је пак она службеност, код које је сопственик господареће ствари овлашћен да од сопственика службе ствари тражи да ова не предузима извесну радњу, па коју би иначе по своје право сопствености имао права. Деобу службености на афирмативне и негативне усвојио је и наш законодавац, и у § 335. и последњој алинеји § 336. избројане су махом афирмативне, а у првој алинеји § 337. негативне службености. Сама пак

деоба службености на афирмативне и негативне нема никакве правне вредности.

Трећа деоба службености, деоба коју наш Грађ. Зак. изриком не спомиње, јесте деоба на континуалне и дисконтинуалне службености. Континуална је она службеност, која захтева само извештај акт титулара службености, услед кога се ствара трајна веза међу службом и господарећом ствари. Дисконтинуална је пак она службеност, за чије се вршење тражи учешта радња.

Четврта деоба службености јесте на посметку деоба на тако зване видљиве и невидљиве (апаратне и неапаратне) службености. Ако има каквог спољњег знака којим се манифестује егзистенција какве службености, онда је она видљива; а ако таквог знака нема онда је она невидљива или сакривена.

4.) *Личне службености.* — Говорећи горе о деоби службености, ми смо рекли, а то је најобичнија врста деобе, да се службености деле на личне и стварне; да су личне оне којима је предмет одређено лице које су по правилу везане за то лице и трају највише за његовог живота.

У § 338. нашег Грађ. Зак., у коме се говори о личним службеностима, вели се, да службености могу бити: „и такве које се само за особу једну везу, и не прелазе на другу.“ У другом ставу тог истог параграфа, вели се даље: „Такве су обично: кад ко право добије да ствар туђу употреби, да ужива или да у кући туђој обитава.“ Исто тако и § 371. нашег Грађ. Зак. у своје првоме ставу вели, да су личне службености оне: „... при којима није једна ствар другој на корист одређена, по ствар је на корист лицу каквог назначена.“

Таква лична службеност може бити тројака, или како то § 371. нашег Грађ. Зак. у другом ставу вели: „...Ово бива од три струке, кад једна ствар каквом лицу само, а) на употребљење, б) на уживање, в) за обитавање служб.“ Личне су службености дакле: плодоуживање (*usufructus*), употреба (*usus*) и становање (*habitatio*).

А. Плодоуживање, *usufructus* — Дефинишући плодоуживање, наш Грађански Законик у § 374. вели да: „Кома припада право уживања туђе ствари, онај може туђу ствар само суштину њену не нарушавајући, без сваког ограничења уживати.“ Ова дефиниција плодоуживања, коју даје наш законодавац, готово је идентична са оном, коју је о истоме предмету у §. 509., дао аустријски законодавац. Међутим и једна и друга потпуно одговарају дефиницији на

римскога права: *ususfructus est ius alienis rebus utendi, fruendi sive rerum substantia*.

Субјекат овога права зове се плодоуживалац (*usufructuarius*), а лице на чијој ствари то право постоји, зове се господар ствари (*propriarius* или *dominus*). То су у осталом термини које наш Грађански Законик у § 371. употребљава.

У горњој дефиницији нашега Грађ. Зак. налазе се и речи „без сваког ограничења“, па чега би излазило, као да се тим изразом хоће да каже да уживалац у своме праву није ничим ограничен. Међутим, тај израз не треба тако разумети. Код мало ниже будемо говорили о правима и дужностима узуфруктуарова, видећемо да је он дужан ствар уживати и чувати као добар домаћин (§ 378.). У осталом, и у самим речима „само суштину њену не нарушавајући“ налази се једно ограничење које је било јако потребно за то, да се јаче истакне разлика између узуфрукта и узуса.

Из саме дефиниције узуфрукта види се, даље да уживалац има два главна права: *ius utendi* и *ius fruendi*, право употребе и право прибирања плодова. Старије схватање права својине, а па уму ваља имати да је доктрина о сервитутима без мале у модерноме праву иста која и у римском, гледало је у својини не какво једноставно право, из кога потичу поједина овлашћења као манифестације тога права, него је у својини гледало скуп права и то: *ius utendi*, *ius fruendi* и *ius abutendi*, па су код узуфруктуса прва два давана узуфруктуару, а треће је остајало код сопственика, који га је, будући да га није могао вршити имао само као голо право, *nudum ius*.

а). Које ствари могу бити предмет узуфруктуса? — Право плодоуживања може постојати на свакој туђој ствари, која је у саобраћају, била она покретна или непокретна потрошна или непотрошна.

Из свега овога што је горе о узуфруктусу казано излазило би као да се он може имати само на телесним и непотрошним стварима, како је у прво време у римском праву и било. Међутим пошто се било увидело, да је основни принцип узуфруктуса економска корист и да се даје примени и на ствари потрошне и нетелесне, то је *utilitatis causa*, у почетку царства јединим сенатусконкултом уведени на потрошним и нетелесним стварима *quasi usufructus*; докније су правници одредбе тог сенатусконкулта проширили и на правама и на тражбине.

Да и по нашем праву и потрошне ствари могу бити предмет узуфрукта види се из § 375. нашег Грађ. Зак. у

коме се каже: „Свака ствар мора се по својој природи употребити и уживати. Тако и потрошне ствари, као што су готови новци, морају се потрошити, да се употребе, па се само у вредности враћају; осим ако је где новац под лиху дан, онда се само лихиз некада може“. Како узуфруктуар не може од оваквих ствари имати никакве користи ако их не троши а као што горе већ поменусмо, код узуфруктуса је битан економски момент, то се његово *ius utendi* равна сопствениковоме *ius abutendi*. Он може ствар утрошити са свим, располагајући њоме као и њен сопственик. Конституисе казни — узуфруктуса престаје бити сопственик ствари и постаје плодоуживачев поверилац. Плодоуживалац дакле, постаје сопственик ствари.

Дакле, из свега овога налази, да како потрошне ствари не могу бити предметом правог ужитка, то је на њима могуће конституисати, односно имати једно право, слично праву ужитка, *quasi* ужитак. Такав ужитак, разликује се, као што горе напоменусмо, од правог ужитка тиме, што узуфруктуаријус потрошне ствари добија ову у потпуну својину, што му једино и даје могућности да је употреби и ужива. Код правог ужитка враћа се она иста ствар која је и на узуфрукт примљена, овде се међутим враћају исте онакве ствари, *in genere*, какве су на уживање примљене. Ужитак у овом случају изгледа као једна врста зајма без интереса; а разликује се од зајма што му рок није ограничен, и што је везан за дужину живота титулара самога права.

Ужитак даље, може имати за предмет не само ствар, већ и свако право. Да је и по нашем праву тако, то је лако извести из § 182. нашег Грађ. Зак., по коме је ствар: „све оно што није човек, или није лице, и на потребу човеку служи“ и термина „ствар“, који наш Грађ. Зак. употребљава у општој дефиницији службености, а специјално личних службености. То се у осталом да видети и на § 375. нашег Грађ. Зак. који смо мало више већ цитирали. Тако и сам ужитак може такође бити предмет ужитка, у ком се случају ово друго право гаси са гашењем првог.

б). Конституисање ужитка. — Два су питања којима ћемо се бавити говорећи о конституисању ужитка: то су прво, питање: ко може да конституисе право ужитка, и друго: начин на који се конституисе право ужитка.

Конституисањем права ужитка издваја се из својине један најзнатији, управо већи део, те се с тога и конституисање права ужитка јавља као једна врста отуђења, растоплагања са ствару која је предмет права ужитка. Отуда је,

да се право ужитка може пуноважно конституисати, потребно: прво, да је онај, који на каквој ствари конституише право ужитка, њен сопственик или да бар на тој ствари има он сам право ужитка, — и друго, да има законску способност за отуђење. Према томе, дакле, сва лица, неспособна за отуђење (малолетници, душевно оболели и т. д.) не би могли пуноважно конституисати право ужитка.

Према начину на који се ужитак може конституисати, говори се о тако званом: законском и вољним ужитцима. О начинима конституисања ужитка вели §. 340. нашег Грађ. Зак. (во: „Свака службеност или се оснива на закону, или на уговору, или на последњој вољи или на пресуди судској или на застарелости.

О законскоме ужитку, или како је боље рећи о ужитку услед извеснога факта, говори се онда, кад сам закон прописује случај у ком такав ужитак постаје, односно кад закон то право за извештај факат веже. Наше право зна за неколико законских ужитака. Први је н. пр. онај из §. 122. нашег Грађ. Зак., у коме се вели: „Ако би пак деца осим родитељска управљања шта трудом, или поклоном, или другим законим начином стекла и прибавила, оно се сматра као њихова сопственост, премда до пунолетности под очино управљање спада. И отац је властац приклад дечије сопствености употребити на њихово васпитање, главно пак дужан је сачувати осим особитога случаја ако би се петрошак тога за оснивање среће детиње изискивао, које се онда са допуштењем суда издати може.“ Међутим ово право очево, по својој правој природи није ужитак: Јер као што се види, отац је дужан приклад од дечијег имања на њих трошити. Али како су (су у том случају) апсолутно одрешене руке, и како је он једино дужан, сем „особитога случаја“, да главницу сачува, то онда излази, да отац може слободно располагати са приходима са имања његове деце, док су ова непунолетна. — Чисто, законско, право ужитка је већ оно, које има ж. на на мужевљевом имању после његове смрти као удовица. О томе „удовичкоме ужитку“ вели §. 413 нашег Грађ. Зак.: „Жена дакле по смрти мужа остаје на уживању добара мужевљевих, и ужива заједно са оцима, који су и за живота мужевљева учествовали: нити у томе разлике има, била она у првом, или другом, или трећем и т. д. браку, и зародила се она с њим или не зародила.“ То право удовице престаје последица мужевљева дужности да своју супругу издржава, јер по §. 412. нашег Грађанског Законика: „Као год што је муж дужан своју жену за живота свога храни

и садржавати, тако се та дужност и после смрти његове простире на удовицу, докле име његово носи.“ Удовички ужитак је по својој правој природи прави ужитак, јер жена има потпуно право да приход од добара мужевљевих употребљава на своју личну корист према своје личноме нахођењу. За разлику од горе поменутог очевог ужитка, који не би имао право вршење свога права ужитка на другога пренети или га оптеретити, жена би вршење свога права удовичког ужитка, могла пренети на другога, било поклоном било теретним уговором, као што би на томе своје право могла такође, у корист некога другог лица, конституисати право ужитка, или у саму хипотеку. Њени би поверници вршење тога zaloженог им права продали и наплатити се могли. Разуме се, да је куповина вршења тога права врло ризична, пошто је трајање вршења везано за трајање права. Дакле, за дужину живота удовице. — У §. 766 нашег Грађ. Зак. говори се о законскоме ужитку мужа на миразу жене. Тамо се вели: „Муж има право уживати мираз женин докле год брак траје у сили и важности. Он готове новце, дугове уступљене, или друге потрошне ствари може потрошити, само за вредност и накнаду са својим добром јемствује.“ И муж, дакле, има потпуно право законског ужитка на миразу своје жене, који остаје женина сопственост.

Ужитак, као што рекосмо, може међутим бити и вољни. Вољни пак ужитак може бити или уговорни или тестаментални. Уговором може ужитак бити конституисан или као еквивалентна накнада за неку другу корист, дакле каквим теретним уговором; или без накнаде дакле поклоном. Разлика између ова два начина вољног конституисања ужитка јесте у томе, што, ако је ужитак конституисан као еквивалентна накнада за неку другу корист, дакле каквим теретним уговором, онда конституисан одговара титулару права ужитка, који је до њега на овај начин дошао, за све обешане, уговором предвиђене, или по природи ствари претпостављене особине ствари на којој је ужитак конституисан. Како се пак, у случају кад се ужитак конституише поклоном, за то право не даје каква накнада, то ни титулар, који је тако бесплатно до свога права дошао, нема права ни на какву накнаду и одговорност конституисову. — Тестаментални ужитак постоји онда, кад је право ужитка у корист титулара конституисано тестаментом.

Ужитак се, дакле, као и остале личне службености, може прибавити и застарелости. То се види и из горе цитираног §. 340. нашег Грађ. Зак., који истина говори о служ-

беностима у опште, али у које, ван сваке сумње, долазе и личне службености, и који се у толико пре односи и на личне службености, што долази после законских одредаба, у којима се говори о општем карактеру и стварних и личних службености. Да би извесно право личне службености, односно нарочито ужитка, могло да се прибави застарелošћу, нужна је пре свега државина оне ствари на којој се тражи службеност, дакле материјални додир са предметом права, у циљу фактичког вршења онога овлашћења, које иначе проистиче из права службености. За стицање службености застарелošћу у опште законодавац није прописao какве нарочите услове, те с тога и овде важе опшћу услови, прописани за стицање права својине застарелošћу. Државина дакле мора бити закона и савесна. Она то не би била, када би на пр. неко од једном и самовласно почео уживати какву ствар. До тога, ма и фактичкога вршења свога права ужитка мора миним титудар доћи законом путем, и пошто је услов и савесност, он у своје миним право мора бити и уверец. — Уз државину, овакву квалификовану, мора доћи још и трајање њено. У погледу тога трајања, ваља применити опште прописе о застарелости. Дакле за стицање ужитка на покретном добру застарелošћу, траже се три а на непокретном десет односно двадесет и четири године. — Узаканија претвара фактичко вршење ужитка у право, које се и према господару може истаћи, па чак и у јавне књиге завести.

Што се, на послетку гиче рока на који се ужитак може конституисати, то ужитак може бити или конституисан доживотно или са разним модалитетима. О доживотном ужитку говори се онда, када он има да траје све до дана смрти узфруктуарове. Међутим ужитак може бити и тако конституисан да траје само неко извесно време, извесан низ година после кога се времзна гаси. Најзад ужитак може бити и условно конституисан т. ј. да престане када наступи извесан, актом конституисања права ужитка превидени, догађај; тако, ако на пр. сопственик конституише у корист једнога лица право ужитка, с тим да траје до тридесете године титуларове, онда ће се то право са наступом тога услова угасити. Исто се тако и обратно, може и почетак права ужитка везати за извесан услов, са чијим наступом заочиње право и који ако не наступи, чини те право неће никада ни почети.

в) Права и обавезе плодоуживаоца. — Ми смо већ напоменули, да плодоуживалац има у главном два права:

право уживања ствари и право прибранања плодова, док је право располагања стварју остало и даље у рукама сопственика.

Односно првога права плодоуживаоца, да ствар која је предмет његовога права ужива, дакле, употребљава, имамо да кажемо да се ствар, како §. 375. нашег Грађ. Зак. вели: „мора по својој природи употребити и уживати“. Дакле узфруктур се вршећи ово своје право мора обазирати на економско опредељење дотичне ствари и вршити га онако како га, у том правцу, упућује сама природа ствари, која је предмет његовога права. Питање о овоме узфруктуаровоме праву, у осталом, свагда је фактичко питање. Прво треба бити начисто с тиме какву корист дотична ствар према својој економској опредељењу може да да, па како узфруктуар то опредељење њено не сме мењати, одредити његово право.

Односно овог другог права узфруктуаровог права прибранања плодова, *ius fructus*, најважније је питање о обиму тога права. О томе се у §. 376. нашег Грађ. Зак. вели: „Који има право службености на уживање, ономе припадају сви приходи од једне ствари и обични и извипредни, у најпространијем смислу. Изузима се сокровиште, ако би се у земљи која за уживање служи, нашло, које господару земље припада по прописаним опредељењима“. — Да пре свега напоменемо да обим овог права прибранања плодова зависи од саме воље онога лица које то право конституише; ако се пак у акту конституисања не говори ништа о пространству тога права титуларовога, онда се оно регулише према горе цитираноме §. 376. нашег Грађанског Законика.

Међу тим ни § 376. не треба разумети онако пространо, како он фактички гласи. Много је јаснији § 51. Аустр. Грађ. Зак., који одговара нашем § у 376. и који гласи: „Плодоуживалац има права на све, како обичне тако и ванредне приходе; њему с тога припада и част доходак од рудника добивен с обзиром на постојеће рударске прописе, као и сечена дрва по шумарским прописима. На сокровиште, које је нађено у земљишту одређеном за плодоуживање, нема никаква права“.

Прва замечка која би имала да се учини нашем §-у 376. јесте та што у њему законодавац употребљава термин „приходи“ а не „плодови“; та два термина, међутим, немају исто значење. Приход једне ствари јесте оно што она у опште даје, без обзира на то, да ли то, што она даје, долази периодично или не; док је плод једне ствари само онај приход, који се периодично, т. ј. с времена на време од

ствари добија. Тако су на пример усеви плодови земље а камен који се из земље вади, није плод, већ приход, да тако речемо, у оном ширем смислу те речи. Јер није периодичан доходак, пошто се вади донде докле траје, а од момента кад се нађе. Исти је тај случај са великим шумским дрвећем, којем треба много времена па да узрасте у оној мери, у којој ће се се од њега видети највише користи. Јер кад се потпуно израсла дрвета једном исеку, онда није у опште сигурно да ће она ма кад још једном толико пораста. Ситнија шумска дрвета, или и по тако званим тураусима сечена велика дрвета, могу се свакако сматрати као плодови. — Из тога пак разлога што наш законодавац не употребљава изрез „плодови“ већ „приходи“, мора се извести тај закључак: да све оно што да ствар, која је предмет права ужитка, било као редован било као ванредан приход, припада уживаоцу. При томе ваља под ванредним приходима подразумевати оно што смо ми горе назвали приходима, а под редовним приходима оно што смо ми горе назвали плодовима. Изузетак који се налази на крају § 376, по коме сокровиште не припада уживаоцу још је један јак доказ за ово мишљење. Тај изузетак потврђује правило: да сваки други производ ствари, која је предмет ужитка припада узуфруктуару.

У томе погледу постоји једна битна разлика између нашега и францускога законодавства. Француско право даје уживаоцу само право на плодове ствари; на приходе, оне које наш законодавац назива изванредним приходима, који нису дакле периодични, уживалац нема права. Истина да се у § 682. Франц. Грађ. Зак. у коме се говори о уживаоцевом праву прибирања плодова, не вели то баш тако изрично; али из тога што тај параграф употребљава израз „fruit“ — плод, а не „produit“ — приход, француски комментаристи изводе с правом да уживалац нема права на све производе ствари, него само на оне који имају карактер плодова, дакле оне који су периодични. Према томе уживалац једнога земљишта не би, по француском праву, имао право сечи велика дрвета, која би се евентуално на том земљишту нашла; као год што не би имао ни право експлоатације рудника који би се евентуално на дотичноме земљишту нашао, ако ови нису били у експлоатацији у моменту кад је право ужитка конституисано. Ако је пак дотични рудник и у моменту конституисања права ужитка бивао експлоатисан, то право има и узуфруктуар.

По нашем праву пак, сви производи ствари која је

предмет права ужитка, имади они карактер плодова или не, припадају уживаоцу, јер наш Грађ. Зак. вели, да њему припадају „сви приходи, обични или изванредни.“ — На тај би начин, ако би се на земљишту, на коме је конституисано у чију корист право ужитка, нашао, после момента конституисања, какав рудник, онда би приход од овога, равнодушно је да ли у натура или у новцу, припадали уживаоцу. Што се тиче великог шумског дрвећа, питање би било већ сумњивије.

Јасно је, међ тим, да, по изричној законској наредби, нађено благо из припада уживаоцу. То значи, да се онај део нађенога блага, који се по закону даје господару добра, односно земљишта, у коме је благо нађено, не даје уживаоцу добра, него самом сопственику. Равнодушна је ствар мађутим, да ли и уживалац учествује као налазач. Та је ситуација, у осталом, и потпуно разумљива, и потпуно природна. Благо није никакав приход нити производ добра, па се зато оно није ни могло дати уживаоцу. Па ипак, да би у томе погледу била отклоњена свака сумња, законодавац је добро урадио, што је ово питање изриком регулисао. Разуме се, као што горе већ поменусмо, да овим законодавац није хтео лишиња уживаоца онога дела, који би му, по закону, припао кад би евентуално он био налазач блага.

Плод у природном смислу те речи, је, као што смо то горе већ рекли, органски производ какве (телесне) ствари, која је она сама од себе произвела. Али сем тога појма плода, у природном смислу, постоји још један, у правном смислу. Појам плода у правном смислу, с једне је стране ужитак, а с друге шири од појма плода у природном смислу. Тако је у правном смислу с једне стране плод не сваки органски производ једне ствари, већ само они који су одређени да се од плодноне ствари одвоје, а с друге стране у појам плода у правном смислу улазе и минерални продукти, ако је само земљиште, у коме се они налазе, одређено за експлоатацију, и у том случају то физичко експлоатисање земље не сматра се као смањење или разоравање ствари. Из тога излази да би се природни плодови, у правном смислу, могли овако дефинисати: то су они органски производи какве ствари, као и сваки физички производ из ње, чије је задобијање саобразно природном или угвореном опредељењу ствари и спада под појам уживања главне ствари, а не сматра се као повреда или трошење исте.

У праву пак разликују се природни и грађански плодови. Природни су плодови они које извесна ствар по својој

природни и по својој опредељености, било сама собом, било уз припомоћ човека, даје. Старија правна школа, делила је природне плодове на обичне и изванредне. Та је деоба владала у доба кодификована Аустр. Грађ. Зак. и праксе њега ушла је у наш Грађ. Законик. Та је деоба, као што смо то напред већ довољно увидели, и погрешна и доводи до заблуда. Јер, ако се као изванредни плодови сматрају они, које ствар обично из себе саме не производи, и ако се у њих извршују ископине разних рудокона и мајдана, онда се ова деоба не оснива на оној разлици појма плода у природном и правном смислу. — Грађански пак плодови обухватају све имовно правне користи, које нека ствар у промету обичног (грађанског) живота доноси. О тим користима, као и о плодовима говори се нарочито онде, где се оне периодички понављају. У таквим се случајевима грађански плодови јављају као замена или накнада природних и вештачких плодова. Сви ти плодови, према већ напред утврђеном принципу, и природни и вештачки и грађански припадају уживаоцу ствари, што значи да уживалац има права те све плодове прирати. Уживалац, то је несумњиво, има право на природне плодове ствари. Како пак он те плодове може или прикупљати сам или то прикупљање, уз наплату, уступити другоме, дакле уживати плодове посредно као и непосредно, то и он може дати и под закуп.

Ми ћемо правити разлику између природних (које сама природа директно даје) и вештачких (које даје природа уз припомоћ људског рада) плодова, али као што то већ горе учинисмо, морамо ради њене важности insistирати на деоби плодова на природне и грађанске. Јер сем оне горе већ поменути разлике, они се разликују и у погледу начина стицања својине над њима. Плодови док су још у вези с плодносноном стварију сматрају се као њени делови. Да би се о њима могло говорити, ваља да су од ње одвојени.

Што се тиче природних плодова, на њима се право својине стиче њиховим прибављањем, перцепцијом. Ако плодови са ствари на којој је конституисано право ужитка нису у моменту конституисања тога права перцепирали они припадају уживаоцу, пошто после тог тренутка њему припадају плодови; исто, као што, ако у моменту престанка права ужитка плодови нису перцепирали они, после тога момента припадају сопственику ствари. Међутим сопственик те ствари дужан је плоду уживаоцу или његовим наследницима дати накнаду за трошкове око произвођења тих плодова у сразмери заоставшних необратних плодова. То је у осталом при-

родна и логична последица онога општег начела, да нико не треба да се богати на штету другог. Али, по нашем праву, ипак има један случај када плоду уживалаца и његови наследници немају права на накнаду трошкова учињених око произвођења плодова. То је случај онда када је плоду уживалаца првено служећу ствар заједно са плодовима необраћеном, па није дао сопственику никакву накнаду за трошкове око њиховог произвођења; онда ни он нема на те трошкове права. Спорно је међутим, да ли сопственик има у опште, ван овога случаја, право на ту накнаду. О томе се у § 383. нашег Грађ. Зак. вели: „Сви плодови и све користи абране, или само од ствари одвојене, припадају при ствари уживаоцу; незбрани пак и неодвојени припадају господару ствари, само је дужан трошкове на исте плодове учињене уживаоцу накнадити у оном случају, ако овај није при примању ствар заједно са плодовима без накнаде примао“.

Што се пак тиче грађанских плодова, принцип је да они припадају сопственику од онога дана када је право ужитка почело, па до дана када не престане. Наш Грађ. Зак. то питање истина није изрично не нормира а последњи став §. 519. Аустр. Грађ. Зак. вели: „На друге користи имају плоду уживалаца или његови наследници права по мери трајања плоду уживања“, што није ништа друго, него оно старо римско правило, да се грађански плодови прибављају дан по дан. Последица је тога, да господар добра и ако их није сабрао, има права на све грађанске плодове ствари на којој је ужитак конституисан, до дана почетка ужитка; као што опет, с друге стране, usufructuariјус или његови наследници имају права на све плодове грађанске, до дана престанка ужитка, и ако нису сабрали — Наш Грађ. Зак., као што већ поменусмо, ово питање не решава. Да се пак одредба горе цитираног § 382. не односи на грађанске плодове, то се најбоље види из овога: прво, изрази употребљени у овоме смислу не могу се односити на грађанске плодове; јер изрази абрати или одвојити плодове, не могу се односити на криву и покретних добара; ова се не збира, не одваја од ствари, она се прима или прикупља. Законодавац те изразе није радије употребио тако да би се ма и посредно могло извести да се они односе и на грађанске плодове. И друго, Аустр. Грађ. Зак., који, као што смо то горе већ видели, има у другоме ставу §. 519. једну одредбу, по којој се грађански плодови не стичу прибављањем већ времном. Наш законодавац пропустио је предвидети и тај случај, и ми нећемо погрешити, ако узмемо да би га он, да га

је предвидео, исто тако расправно. И, најзад, треће, што се грађански плодови, и по доктрини римског права, као што то већ видесмо, и по доктрини модерног права, на тај начин прибављају, те нема никаквог разлога претпоставити, да је наш законодавац од тога хтео одступити и бити, изузетно, оригиналан.

У осталом, било би непојмљиво да тај безначајни факат, да ли је кирија прикупљена, утиче на решење питања коме ће она, као грађански плод ствари која је даје, припасти. Уживалац је ову могао просто не примити услед случаја независног од његове воље, на пр. с тога што му је закупца просто није платио, или што власт није наплату извршила. Најзад противна солуција одвела би и крвљу интереса појединца, јер би н. пр. уживалац, чим би био у изгледу рок, одмах, ма и судским путем, тражио наплату, те би тако и себе и закупца само излагао излишним трошковима. На послетку, уживалац је могао, ако је на пр. случај до животног ужитка, мислити да има времена, не наплаћивати кирију, грађански плод ствари која је предмет ужитка, — и, ако би сада изнеогада наступила његова смрт, зар би било праведно лишити његове наследнике те непримљене кирије на коју он иначе има несумњиво право.

Дакле, несумњиво је, да и по нашем законодавству, као и по апсолутно свима осталим, треба односно грађанских плодова, питање решити у горњем смислу, т. ј. да се они стичу дан по дан, дакле временом а не прибављем. На тај би се начин сума годишњег закупа, као грађански плод ствари под закуп дана, поделила на 365 делова, и доделно би се од њих сразмерац број сопственику као и уживаоцу, јер исто то правило важи и за случај, кад сопственик у моменту започињања ужитка случајно није покупио грађанске плодове.

§. Изгледа међутим, да су неки наши правници противног мишљења, и да они под „здравим користима“ које помиње § 382. нашег Грађ. Зак., подразумевају ове користи грађанске као и природне, те дакле да, ако рок плаћања закупцу није истекао у времену, кад пре таје ово плодоживање, онда уживалац нема права на кирију и т. д. пошто то нису прикупљени плодови. Међутим ако се под „роком плаћања закупа“ разуме овај обични рок који по обичајима влада у једном месту, онда не треба губити из вида, да су они само ради угодности за обе стране уведени, да се могу уговорима како се хоће предвидети, и да су ти рокови фактички сваког дана, а да се дужи низ дана уговора само не

раних конвенционалних обзира угодности. А ако би се ово мишљење примило, онда странке, уживалац и закупца, могу тај „рок плаћања закупа“ да уговоре још пре почетка закупа у опште, или у самом његовом почетку, па, ако је онда уговорени рок закупа на пр. два пута дужи од времена трајања ужитка, онда уживалац, односно његови наследници, имају грађанске плодове, закупцу цену дотичне ствари, унапред додати, и за оно време кад права нема, а сопственик, и ако му је сад добро чисто од ужитка, не би на ове имао право! То би ето било логичка последица горњег мишљења.

Уживалац се својим правом може користити непосредно или посредно. Он се непосредно њиме користи, кад своје право сам врши, а посредно пак ако то своје право да, уз накнаду или и без накнаде, другоме на вршење. Уживалац може то своје право и на другога пренети било теретним уговором било бесплатно.

Да уживалац има права издати добро, које је предмет његовога прва ужитка, под закуп, то је ствар несумњива. Јер ако би се уживаоцу ово право у опште одрекло, он би врло често био у немогућности да своје право врши и да га употреби. Нема свако и свагда могућности не средити експлоатисања добра на коме му је евентуално конституисан ужитак. И ако се сада таквим лицима не да прилика, да добра, која су предмети њихових права ужитка, уживају на један посредан начин, то би им се у опште одузела могућност уживати то своје право.

Међутим један од најобичнијих, да не речемо једини, начин посредног уживања једне ствари, јесте закуп. И онда је, специјално у овоме случају кад давања под закуп предмета који су објекти права ужитка, врло важно питање о престанку тога закупа. То питање, истина, није ни од какве важности кад су законодавац, уживалац и закупца уговорили, и, ако је случај на пр. доживотног ужитка, тај рок и доживели. Али је то питање у толико компликованије ако законодавац, дакле уживалац, а претпоставка је да је ужитак доживотни, умре пре тога рока. Два су система створена у погледу тога питања. По првоме закуп тада престаје кад уживалац умре, а по другоме он траје и даље.

У корист првога система, да закуп не може трајати после смрти уживаоца, не веди се следеће: Нико не може дати више права него што га сам има. Уживалац може ангажовати добро само за оно време док његово право траје; после тога времена он на дотичноме добру нема више ни-

каковога права, те према томе не би могао ни конституисати какав закуп, који би и после тога времена могао важити. Како је закуп, односно његова важност, непобитно везана за уживаочево право ужитка, а омет уживаочево право ужитка за његов живот — претпоставка је као што смо већ напоменули да је доживотни ужитак — то би се са гашењем права ужитка, морало угасити и право закупа.

У корист друге система по коме би закуп имао да траје све до уговореног рока, па ма овај пао и после смрти уживаоцево, наводи се следеће: Ако би закуп морао престати, и ако му уговорени рок није дошао само с тога што је уживалац умро, онда би уживалац тешко могао и издати добро под закуп, те би се тако, његово право посредног уживања, и ако не директно а оно индиректно осујетило. Закупац би увек тражио сигурност да ће закуп цео извесно унапред уговорено време трајати. Иначе ако уживалац као закуподавац не би као рок закуп могао гарантовати никакав други рок до дан престанка његовог, уживаочева права, то закупцац не би ни узео добро под закуп, пошто није искључена могућност, да уживалац умре одмах или после врло кратког времена од дана закљученог уговора, услед чега би закупцац, разуме се само претрпео велику штету.

У француском праву усвојен је овај други систем, који је користан и по економске интересе државе, која има интереса да су сва добра обрађена, а то је такође, несумњиво, и интерес самога сопственика. Само што је законодавац, и то са правом и ралгом овај систем свео у извесне границе, тиме што уживаоцу није дао право да може неограничено закупом ангажовати добра, која су предмет његовог ужитка. Другим речима, закуп после смрти уживаоцево може трајати само извесно, законом одређено време. Иначе ако би уживалац могао добро, које је објекат његовог права ужитка, неограничено и по већи ангажовати закупом, он би тиме евентуално и врло лако могао и самога сопственика општеити у његовом праву. Закуподавац уживалац би могао издати добро на тако дуг рок, да можда сопственик, ако не би друге помоћи било, не би никада ни доживео, и ако је уживаочево право давно престало, да то добро има под својом управом. У кратко речено, уживалац би без свог ограничења примљеног у француском праву, имао могућности, да добро, у форми закупа, готово истуђено отуђи. — Једно право које не припада њему већ само сопственику.

Наш Грђ. Зак. нема одредбе која би о овоме питању

говорила изрично, те нам с тога остаје једно, да у овоме питању, донесемо такав закључак који се слаже с правном природом права ужитка. Пошто то право, кад је доживотно конституисано, траје само за живота уживаоцево, то из тога излази да закуп којем рок не би изашао у тренутку смрти уживаоцево, престаје после тога тренутка, пошто после њега уживалац нема на ствари, која је била предмет ужитка, никакво право.

Али сем давања под закуп, ствари која је предмет ужитка, уживаоцу стоји на расположењу још једно средство за посредно уживање његовог права ужитка. То је пренос права ужитка на другога, уз накнаду или и без накнаде. То значи, да уживалац може оно право које њему припада уступити другоме у оном истом пространству у коме га сам има било уз какав таретан уговор, дакле уз накнаду, било бесплатно, дакле поклоном. У таквом случају постоји само пренос права ужитка, а никако конституисање новог права ужитка. То значи, да се трајање уживања добра од стране лица коме је то уживање уступљено, има одређивати не по животу његовоме, т. ј. акцијенсу, него по животу оног првог лица т. ј. траденса. Али, ако лице коме је уживалац добро на уживање уступно, умре на пр. пре рока до кога је уступање одређено, онда траденс не може узети уступљено добро на уживање, а и не га уживати наследници акцијенсови, пошто је уживалац пренео сав ужитак, дакле сво право које је имао, а то је док је год он сам жив. Право ужитка остаје у основи исто, као што се и обавезе уживаоца наспрам сопственика не мењају. Уживалац истина може пренети своје право на другога, али се он без престанка сопственика добра не може никако ослободити својих обавеза које на њему као уживаоцу по закону, леже. Како, дакле, те обавезе леже ипак на уживаоцу, ономе у чију је корист право ужитка и конституисано, те он ако би ма шта имао платити, има наспрам свога акцијенса право регреса, право на накнаду.

Главна обавеза уживаоцево је да ствар врати у онаком стању у којем ју је и примио: све остале његове обавезе мањег су значаја, и имају само тај циљ да обезбеде испуњење ове главне обавезе. Све пак обавезе уживаоцево ми ћемо, по времену њиховог постанја, хронолошки поделити у три категорије: у прву ће доћи обавезе које уживалац има у почетку уживања, у другу оне које леже на њему за време трајања ужитка, и у трећу на послетку оне, које има по престанку права ужитка.

Што се тиче обавеза уживаоачевих у почетку ужитка, о њима ваља имати на уму ово: По § 381. нашега Грађ. Зак. уживалац, по престанку ужитка, враћа сопственику ствар у овоме стању у коме ју је примио те с тога на њему лежи, истина факултативна дужност, да то стање ствари у почетку права уживања констатује. У томе је погледу заинтересован, у осталом, и сопственик добра, како би са сигурношћу и доказима у рукама могао тврдити да је ствар била у бољем стању кад ју је он предао, него кад ју је примио. У § 38. вели се о томе: „У каквом је стању уживалац ствар примио, у онаком мора и господару вратити. За то при предаји нужно ће бити ствари за уживање тачно описати и назначити, које ако није учињено, онда се држи, да је уживалац све ствари у добром и употребљивом стању примио“. Баш ригорозност ове последње одредбе гаранција је за то, да ће и уживалац и сопственик у догичаим моментима чисто у своје интересу, предузети инакитарсања.

Обавезе уживаоачеве за време трајања ужитка већ су многобројније. Његова главна обавеза за време уживања, обавеза из које онг остале све истичу, јесте да ствар уживања чува као добар домаћин. О тој обавези уживаоачевој вели се у §. 378. нашег Грађ. Зак. ово: „Он је дужан саму ствар као добар домаћин чувати и савржавати, ништа не умалати нишита утаманити, и ако би што угинуло, поопунити, да у своје време у истом стању, у ком је примио ствар врати. Из те опште уживаоачеве обавезе, да ствар ужива и чува као добар домаћин, обавеза која је у осталом проста последница, да по савршеном уживању ствар врати у истом стању у коме ју је и примио, пренетиачу ове последице:

Пошто уживалац има да се стварју служи и да је чува као добар домаћин, дакле да са стварју поступа као брижљиви сопственик, то онда уживалац одговара за сваку штету *in abstracto*, дакле за сваку штету која би произишла из његовог небрежења, која се цени према брижљивости једнога доброг домаћина.

Како уживалац има да одржава ствар, која му је као предмет ужитка предана, у добром и исправном стању, како би је о року кад ужитак престане, сопственику такву могао вратити; то уживалац не сме никаквим својим делом ствар довести догле, да њен сопственик, по пријему ствара после престанка права ужитка, буде у немогућности, да из ње извлочи оне користи, које би он имао да је ствар брижљиво чувана. С тога што уживалац мора да одржава ствар у до-

бросе стању, на њему у главном лежи обавеза да сноси све трошкове око одржавања ствари.

Ти су трошкови или обични, редовни, т. ј. они, које изазива сама употреба ствари, трошкови без којих ствар не би давала плодове, и које добар домаћин вазда подмирује из прихода добра на које их чини, пошто га у противном случају као перентабилно не би ни експлоатисао, те стога ти трошкови и падају на терет уживаоцу, пошто он у томе правцу заступа господара ствари. Али сем тих трошкова, на једну се ствар могу чинити и тако звапи изванредни трошкови, трошкови које не проузрокује употреба ствари и њено уживање, већ који, обично, долазе као последица каквог изванредног случаја и не зависе ни најмање од воље лица у чијим је рукама ствар. То су на пр све веће оправке на кући проузроковане на пр. з мљотресом, рђавом конструкцијом куће итд. Питање ко ће сносити те трошкове прилично је спорно. У францускоме праву они падају на терет саме сопственику, само са тим ограничењем, да и њих сноси уживалац, ако су проузрок важе његовом небрежљивошћу, обично тиме, што није хтео поднети оне мање трошкове на пр. на обичну оправку. Питање пак које су оправке мале а које велике, расправљено је у § 606. Франц. Грађ. Зак. у коме се каже: „Велике поправке су поправке главних зидова и сводова, мењање греда и целих кровова, поновно дицање насина, темеља на којим једна зграда почела и оградних зидова, такође у целини — Све остале су поправке таква које служе одржању ствари.“ — Међутим ни противно мишљење биве у (француској) јуриспруденцији без својих заступника. Они наводе у корист свга мишљења: прво, то што је тако било и у римском праву, које није налагало сопственику да врши никакве оправке; друго, то што уживалац има да прими ствар такву каква је и да је такву и врати и трећа, то што се обвеза сопственикова састоји *in non faciendo* или *in patiendo*, што значи да ништа не ради или да тјни што уживалац ради; дакле обавеза његова није активне природе. А налагати сопственику да те оправке и обнављања врши значи порушити све главне принципе службености у опште — У Аустр. Грађ. Зак. ово питање регулисано је §§ 514, 515, и 516, у којима се оно регулише тако, што, ако власник услед старости здања или услед случаја морао да предузме оправку, он има према плодоуживаоцу права на *net res* на утрошени капитал, по мери, у којој је тиме плодоуживање постало бољим (— § 514) — Ако то власник неће да учини, или и не може, онда сам плодоуживалац

delegatus potest facere

може те исправке предузети, разуме се, са правом накнаде према сопственику, или може од овога тражити да му да накнаду за плодуживање, којег се лично услед тога, што те исправке нису извршене (§ 515) — Плодоуживалац, на послетку, није дужан без потпуне накнаде, допустити оним грађевинским пословима који нису нужни, па ма они иначе по увећање прихода биле корисни (§. 515.) — У нашем Грађ. Зак. на ово се питање односе §§. 379. и 380., који ово питање по готову и из расправљају. У § 379. вази се: „Ако би по случају нужно било, ново здање подигли или стајало оцело сасвим обновити, то ће зависити од нарочите погодбе између уживаоца и господара земље; јер нити је овај дужан бадава градити, нити је оном, ако самовласно тако подигли, дужан овај безусловну накнаду учинити. Нужда и потреба к одређеном уживању у овом случају служиле за основ пресудовања.“ А у § 380. вази се: „Но у сваком случају, ако се господар ствари са уживаоцем у припрему накнаде трошкова на површење користи учинених не би поравнати могао, не може му овај на пут стати да без нарушења ствари исте трошкове оцени, или ако то није могуће судским путем проценити даде.“ — Као што из § 379. вази, по нашем би праву регулисање трошкова за велике исправке зависило од личног споразума између уживаоца и сопственика. Али одмах за тим, јамачно мислећи да то питање није између уживаоца и сопственика никаквом и годбом расправљено, законодавац у истом параграфу додаје како, нити је сопственик дужан бадава градити, нити уживаоцу, ако овај то учини, накнаду дати. Тако се ипак не види јасно мора ли сопственик такве исправке да чини. Кад се уз то дода још и то, да се у § 380 даје у таквом случају уживаоцу право на накнаду штете и трошкова, онда би изашло да је наш законодавац то питање оставио отворено. Изгледа пак, да би нарочито с погледом на цитиране параграфе, била најлогичнија ова содлуција: Сопственик добра није дужан чинити велике исправке, јер он није у овом случају у каквој је господар добра код уговора о закупу. Све што он мора чинити, то је да се уздржава од узнемиравања уживаоца. Али, ако је исправке учинио уживалац, па је тиме вредност самог добра порасла, онда је правично да му сопственик добра те трошкове накнади; учини ли међутим сам сопственик те исправке, онда он од уживаоца не може ваго тражити никакве накнаде, јер је он извршио исправку свога добра. Ако пак том исправком порасте плодоредност ствари, онда би могао тражити интерес на утрошени капитал, само што би онда и он, кад су

ствари потребне исправке, а од их не изврши, морао уживаоцу мањак у плодovima накнадити.

Даља обавеза уживаоца је да сноси бремена са ствари, која су за предмет његовог права ужитка, везана. О томе се у § 337. вази: „Но он и све редовне и ванредне трошкове, без којих се плодови имати не могу, као и бремена која ствар давати има, носити мора; осим случаја, ако би ова бремена плодове чисте превазишла.“ О томе шта се све има разумети под изразом „бремена“, много је потпунији § 512 Аустр. Грађ. Зак., који одговара § 377. нашега Грађ. Зк., у коме се каже: „Плодоуживалац прима на себе све терете, који су у време, кад му је плодуживање било одобрено, са послужном ствари били везани, а тако и интересе од капитала уписаних на послужној ствари. На њ падају све редовне и ванредне дужности везане са ствари, у толико у колико се ове могу испунити користима, добивеним за време трајања плодуживања.“ Тако би дакле у та бремена, која има уживалац, као лице које из ствари извлачи користа, да сноси, на првоме месту долазиле јавне дужности, без обзира на то, да ли су ове постојале у време конституисања ужитка или су уведене после тога момента. Уживалац има даље да плаћа интересе на хипотеке, уписане на дотично добро пре конституисања ужитка, и, што је спорно, и саме отплате дуга.

Уживалац је на послетку дужан дозволити вршење свију оних права трећих лица, која су за дотично добро везана, под претпоставком, разуме се, да су та права конституисана, у корист тих трећих лица, пре момента конституисања ужитка. Таква права трећих лица су на пр. службености. Уживалац је, исто тако, дужан известити господара добра о свакој узурпацији, коју трећа лица на дотичном добру покушају. Али исто тако је уживалац дужан користити се свима оним стварним службеностима које су за дотично добро везане, а то е тога што се стварна службеност услед невршења може застарелешћу угасити; па ако би уживалац био толико небрежљив, да пусти да то буде, онда би он сопственику добра морао одговорати за тиме причињену штету. Та би одговорност уживаоца постојала исто тако и онда, кад би уживалац пропустио известити господара о евентуалним узурпацијама, па би тако неко застарелешћу стекао на дотичном добру право службености. Све ово важи чак и за губитак саме својине услед застарелости.

О обавезама уживаоцем на крају ужитка имамо да ка-

жемо једва неколико речи. Уживалац има да ствар врати тачно онакву какву је примио, без икаквих суштствених размена. Ако је пак, услед пропасти ствари, уживалац у немогућности да ту своју обавезу испуни, онда ће, ако је ствар пропала његовом грешком, бити дужан дати сопственику накнаду штете. Ако ли је пак ствар случајно пропала, онда неће имати никаквих обавеза, пошто за случај нико не одговара. За сваки случај, ако би самој ствари опасност упропашћена престојала, дато је, у § 383 нашега Грађ. Зак. господару ствари право, да може „захтевати да уживалац или употребилац ствар обезбеди, да пропасти не може.“ Уживалац не одговара ни за ону штету, коју би ствар претрпела услед тога, што би он вршио своје право уживања, само што мора бити у смислу правилне употребе ствари.

г). Права и обавезе сопственика предмета права ужитка. — Што се тиче директно саме ствари која је предмет ужитка, све док ужитак траје, сопственик те ствари има само пуда proprietas, само право, које му истина много не вреди, али је тек његово право. Њему припада још и она трећина нађенога блага, која припада сопственику земље у којој је благо нађено. По Франц. Грађ. Зак. сопственику припадају и сви изванредни приходи. — Даље сопственик, као што то мало час напоменусмо, има по § 383 нашега Грађ. Зак. право, да захтева обезбеду ствари од пропасти, ако јој опасност пропасти престоји.

Што се обавеза сопственика ствари која је предмет права ужитка тиче, он је има само једну, а та је: да уживаоца не узнемирава у вршењу његовога права. Његова се обавеза састоји in non faciendo или in ratiendo. С тог се разлога и вели да сопственик није дужан вршити оправке на ствари која је предмет ужитка, пошто би то било кршење овог основног принципа код службености. Он има само да остави уживаоца на миру, да ужива ствар онако како је примио.

д). Престанак права ужитка. — Наш Грађ. Зак. не говори о престанку ужитка тамо где специјално о ужитку говори. Он то питање у опште обухвата питањем о престанку права у опште, нормиранога у § 337., где се вели да службености у опште престају онако, као што престају и сва права и обавезе (по прописима треће главе, части треће) Метрикам на службености се не могу применити сви они начини: на које могу престати права и обавезе, као: конфузија, композиција и даћо in solutum.

Право ужитка престаје пре свега смрћу уживаоца, ако

је он физичко лице и ако је ужитак доживотни. Ако је пак ужитак конституисан у корист каквога правнога лица, онда докле год ово траје. У римскоме праву, рок ужитку правних лица био је 100 година, који је рок у Франц. Грађ. Зак. ограничен на 30 година. Ако би пак ужитак био конституисан не само у корист каквога лица него и у корист његових наследника, онда ако акт конституисања у томе погледу није јасан, право ужитка имаће само први закони наследници. О свему овоме вели § 392. нашега Грађ. Зак.: „Службености личне т. ј. оне које су за лице какво везане, престају како лице исто умре. Ако би службеност таква на наследнике гласила, онда у случају сумње само се под тим први закони наследници разумевају. Ако ли на целу породицу гласи, онда се односи и прелази на све чланове исте породице. Ако ли је дана једној задрузи или општини, онда таква траје, докле год иста задруга или општина постоји“.

Ужитак даље престаје кад протече рок, пошто странкама стоји на вољу да у акту конституисања тај рок и одреде. У §. 390. нашег Грађ. Зак. вели се у опште: „Ако је ономе, који је право службености уредио, само то привремено принадлежало, или и иначе на неко извесно време одређено, онда како оно време истече, и службеност престаје сама по себи“.

Што се тиче законског плодуживање, ту сам закон одређује рок. Муж има право уживати женин мираз докле год брак траје (§. 766.). — А удовица губи своје удвичко уживање, о коме ће мало више бити опширније говора, како се преуда и престане носити мужевљево име (§ 755.).

Рок трајања плодуживања може бити и тако одређен што ће се право плодуживања дати једноме лицу докле друго лице не достигне извесан број година. О томе се у §. 391. нашега Грађ. Зак. вели: „Кад би службеност, паравно лична, коме год догде само дана била, док не би други неке одређене година достигла, на пр. кад би удовица добила право у кући живети догде, докле син пунолетан не буде, онда ово престаје, ако би он и пре пунолетства умро“. Овај пропис истовремено решава и питање: шта ће бити у случају ако лице, према чијим се годинама (сво право одмерава, умре пре одређене године; и овај га пропис решава негативно, т. ј. ужитак има престати одмах чим је дотично лице умрло, а није постигло предвиђено доба.

Право плодуживања престаје и онда, кад је дато под ма каквим резолутивним условом, па се овај испуни. Оно престаје, даље и онда кад наступи резолуција права својине

ственику и чини његову тако звану голу својину — *nuda proprietas*.

Ужитак се може конституисати вољом господара или законом. Први је ужитак најчешћи и зове се вољни, други је по изузетку и зове се законски. У §§ 412.—415. установљен је удовички ужитак искључивом вољом закона. Отуда удовички ужитак убрајамо у категорију законских ужитака.

Установљавајући у корист удовице баш овакво право законодавац се руководио колико разлозима хуманим толико и економским консидарацијама. Законодавац је тежио да очува принципе, по коме се добра треба да сачувају у породици. Да је удовици по смрти мужа њој дао право наслеђа на коме делу мужевљева имања, законодавац би довео тај принцип у опасност јер преулавши се удовица је могла однети са собом та добра другом мужу у нову породицу. На тај начин би се породица економски слабила, а цаш је законодавац на против њој и у том погледу веома наклоњен.

Ипак он није могао удовицу лишити сваке помоћи из мужевљева имања. Претпоставка да је са мужем заједно текао имање помажући га и у добру и у злу, даље и претпоставка да би се ње муж најпрв сетио да је правно те-стамент, довољно су јаке да пробуде код законодавца старање за удовицу. Да њој призна право својине, није могао, јер би дошао у сукоб са својим основним принципом. Да њој да право надржавања које би њој наследници морали давати, није смео, знајући колико је то право као тражбе несаолидно и у опасности од мужевљевих наследника. С тога њој је он дао право ужитка, које је као стварно право много солидније јер лежи на самим добрима *defunctus*-а и вреди *erga omnes*. На тај начин помирио је принцип конзервације добара у породици са принципом да се удовица мора што више и што солидније осигурати по смрти мужа њој. Ипак се може учинити једна примедба овој установи: удовичким ужитком се повећава број службености које леже на добрима и сметају слободној трансакцији економских добара.

Да наш законодавац сматра удовички ужитак као стварно право службености, јасно се види из §§ 415. и 412., које смо у почетку цитирали. Питање о природи тога права по тим параграфима несумњиво је и не подстиче никакве тешкоће, и по коме се смисао § 4.4. Грађ. Зак. има разумети тако да удовица у смотрењу свога удовичког уживања има прећутну или закону хипотеку на заоставшине посмртно имање

код лица које је ужитак конституисало, која за собом повлачи резолуцију права плодоуживаочева, пошто нико не може пренети више права него што сам има. О томе је јасан, горе већ цитирали § 390. нашег Грађ. Зак.

Право плодоуживања престаје и консолидацијом. То је случај када се својства сопственика и уживаоца стеку у једном и истом лицу. Уживање се у томе случају гаси, у колико настаје материјална немогућност да се то право врши, пошто га као право на туђој ствари није могуће вршити и пошто *nemini res sua servit*. Међутим чим то немогућности нестане онда одмах оживљавају и сва права њоме парализована. Отуда: хипотека коју је уживалац конституисао, остаје и даље у важности, и чак право уживања може, за рачун хипотекарног повериоца, бити и продано и ако би консолидација била подиштена, право уживања онет оживљаје. У § 389. нашег Грађ. Зак. вази се на један генералан начин за све службености, да: „Ако се господарска и службена земља саставе, и припадну обе једном господару, онда и службеност, као у сопственој ствари престати мора“...

Право плодоуживања престаје даље и услед ренунцијације. То је једностран акт једнога лица, којим се ово одриче каквог свога права (в. § 901. Грађ. Зак.). Ренунцијација може бити или изрчна или прећутна, т. ј. може се извести из какве конклюдентне радње. Међутим, ако је плодоуживање било уписано у јавне књиге, онда сама ренунцијација није довољна за његов престанак, већ је још нужан и испис. Трећа лица, пак не могу бити ренунцијацијом оштећена.

Право плодоуживања престаје, напослетку, и услед застарелости, било услед *non usus*-а, било што је и то право неко други, за законом прописано време вршио. И о задобијању и губљењу службености у опште, застарелости, биће доцније више говора.

Б. Удовичко уживање. — Право које удовица има после смрти мужевљеве на његовим добрима, квалификовао је наш Грађ. Зак. као право ужитка. То се најбоље види отуда што §§ 413., 414. и 415. који говоре о удовичком ужитку употребљају термин уживати, дакле онај исти који употребљава § 374. говорећи о ужитку у опште.

Сваки ужитак па и удовички јесте лична службеност, а службености су стварна права: *ius in re*. Као стварно право службености ужитак је ограничење права својине: од њена три елемента *ius utendi, fruendi et abutendi*, он обухвата два *ius utendi* и *ius fruendi*. Једино *ius abutendi* припада соп-

4/1 консолидација ств?
2 ренунцијација
3 за својственост

немо
јер
и др

до

свога мужа, и по томе да га није дужна спрема његових пунолетних наследника прибележјом или интабулацијом судски осигуравати, па следствено томе да се оптерећење и пренос од стране наследника оне части посмртног имања, које жени по закону или завештању њеног мужа припада и које је без њеног знања и саизвољења учињено, код суда не уважава".

Законодавац у овом решењу опредељује да удовица у смотрењу свога удовичког уживања има прехутну или закону хипотеку на заоставше имање свога мужа. Пошто је хипотека, о којој се овде говори залога и пошто свака залога претпоставља дуг (§ 398. Грађ. Зак.) то би онда по законодавцу од 1858. год. удовички ужитак био тражено право. Законодавац од 1858. погрешно је схватио природу овог права те се зато и погрешно изразио о њој. Међутим и после тог решења као и пре њега треба удовички ужитак сматрати као стварно право.

Да је законодавац сматрао удовичко право као тражено право гарантовано хипотеком, он не би његово коначно уређење чинио зависним од увођења баштинских књига. Ма да баштинске књиге значе у опште књиге у које се заводе права на непокретним добрима, дакле тај израз обухвата и књиге хипотекарне, ипак нам се чини да је законодавац од 1858. год. под овим књигама разумео само књиге у које се заводи својина на тим добрима или одломак својине. Као што знамо за упис хипотеке постојале су и онда интабулацијоне књиге и нема никакве потребе за гаранцију хипотекарног права чекати на увођење баштинских књига. Када се пак то ради, онда значи да се удовички ужитак не сматра као тражено право. На против удовички је ужитак стварно право и као такво по нашем законодавцу мора за своје коначно уређење чекати на увођење баштинских књига. Дакле законодавац јасно каже да ће удовички ужитак при његовом коначном регулисању третирати као стварно право.

Пошто се овако правилно кроз цео закон изражавао, законодавац је пред крај дао једно решење стилизовано у једној реченици, која даје маха тврђењу да је њему природа овога права била неразумљива или бар недовољно јасна. Његове речи да „удовица у смотрењу свога уживања има прехутну хипотеку“ значе, да удовица има тражено право а не стварно право ужитка, пошто хипотека служи као гаранција само траженим правима. Да је ово нетачно, није потребно нарочито ни доказивати. Само може бити питање о томе зашто је законодавац учинио овакву погрешку и што је још значајније, да ли је та погрешка таква каква нам се

на правн поглед представља. Питање се поставља због тога што се законодавац кроз цело решење, као што смо видели правилно изражава о природи свога права, и што се на тај начин не може узети као узрок ове погрешке неразумљање природе права удовичког ужитка. Не може се узети, да је законодавац у једној реченици свога решења знао природу једног права, па је одмах у реченици за њом потпуно забравно, како треба разумети то право.

Да би се ствар извела на чистину потребно је утврдити две ствари. Прва, законодавац од 1858. год. није ни имао намеру да у овом решењу говори о природи права удовичког на имању мужевљевом; то је већ био учињено у §§ 412.—415. Друго, у овом решењу говорио је само о гаранцијама овог права, о његовој вредности кад дође у сукоб са правима других лица. Кад се имају на уму ова два факта онда се може без устезања тврдити, да законодавац цитираним речима није хтео рећи да је природа права удовичког равна природи траженог права, које се гарантује хипотеком, већ то, да ће вредност неуписаног ужитка бити равна вредности прехутне хипотеке. Изједначање није било по природи права већ по вредности његовој. Тим речима законодавац није хтео рећи да ће удовица имати тражено право заштићено хипотеком, већ само то да ће за свој ужитак, који и даље остаје стварно право по §§ 414. и 415., имати све оне заштите, које има тражено право заштићено хипотеком.

На сваки начин да је и ово изражавање погрешно, јер се њим; бар формално негира природа хипотеке, пошто се зна да она свагда претпоставља дуг, дакле тражено право, само се за ову погрешку донекле може извинити. Он је морао учинити овакво изједначање за то, што не постоје баштинске књиге у које се могу по правилу стварна права уписивати. Заштита која се може дати стварним правима једино се налази у установи баштинских књига. Стварно право, које је уписано у баштинске књиге постоји и не може се ни од кога оспоравати. Кад постоје баштинске књиге, нека стварна права могу бити ослобођена уписа, па да ипак уживају заштиту коју имају уписана стварна права. Тада се вредност ових права изједначаје са вредношћу уписаних стварних права и заштита ових последњих даје се оним правима. Али да би се то изједначавање могло извршити потребно је да постоје баштинске књиге и све заштите, које се дају правима у те књиге уписаним. У одсуству тих књига никакве користи неће имати господар стварног права, што ће се то право ослободити уписа и дати му се иста заштита,

koja i unisanoj pravu. Pošto knjige pretstavljaju zaštitu, to kad njih nema, nema ni zaštite.

Pošto kod nas još nema bаштинских knjiga, to zakonodavac nije mogao udovčikom užjtku dati onakvu garantiju kakva se daje stvarnim pravima. S toga je on pribegao drugom sredstvu, i dao mu „dok se bаштинске knjige ne uvedu“ onakvu garantiju, kakvu u hipoteci daje tražbenom pravu. Na taj način postigao je svoj cilj, da zaštiti udovicu u njenom uživanju, što bez ovoga izjednačavanja odnosno bez ove pogreške ne bi mogao učiniti.

Svi opšti principi, izneti napred, kad je govoreno o užjtku u opšte, važe i ovde.

Ali, dajući udovi pravo užjtku, naš zakonodavac, i ako ne u nameri, a ono bar u garavima, nije bio dovoljno jasan. Poslednja toga je, da je pitao o obimu svoga prava, нарочито у конкурсу са сродницима и наследницима умрлог супруга, могло бити спорно.

У опште, два су случаја могућна. Или је супруг умро без тестаментa, и то је случај који предвиђају §§ 412—414. Грађ. Зак. или је супруг умро оставивши тестамент, и то је случај који предвиђа Законодавни решење од 2. марта, 1855. год. уз § 412. Грађ. Зак.

Да се прво забавимо првим случајем тј. случајем бестестаменталног удочициног уживања.

Границе обима права удочициног уживања у овоме случају поставио је законодавац у извесним ограничењима. Али, нешто законодавац није у изразама био довољно јасан то су се појавила у пракси два мишљења.

По једном закон је удочици ограничено њеним потребама, тј. оним, како је и колико она за живота свога мужа имала. По другоме, она је ограничена само правом извесних лица, која заједно са њом уживају заоставштину његовог мужа.

Прво мишљење аргументише прописима §§ 109. и 412. Грађ. Зак. На коме у § 09. Грађ. вези се: „Особито пак муж се сматра као глава и старшина куће и родбине и по томе његова је дужност... за снабдевање своје супруге по могућству старати се...“, према чему, по овоме мишљењу, муж о снабдевању жене има да се брине „по могућству“, што значи, не у границама мужевљевог прихода, него у границама онога што он у кућу унесе, у границама одређеним потребама, које он као муж има и мора да задовољи. — Па и § 412. Грађ. Зак. по коме: „Као год што је муж дужан своју жену за живота свога хранити и издржавати, тако се та дужност и после смрти његове, простира на удочицу, дакле

име његово носи.“ — иде, по овоме мишљењу, у корист постављене тезе. Јер баш из тога законског прописа, види се, да на удову прелази онолико уживања по смрти мужевљевој, које је муж још за живота свога, с обзиром на § 109. Грађ. Зак. утврдио.

Дужност умрлога, по овоме мишљењу, да издржава по својој смрти удову, иста је онолика, колика је и за његова живота била његова дужност, да издржава жену. Из овога следује да се удови има као ужитак дати издржавање које је она и као жена имала. Ако је, према томе, мужевљева заоставштина велика, удови ће се дати само сразмеран део, са кога би имала приход раван ономе, кога је као жена код мужа имала.

Па како по § 413. Грађ. Зак. извесни блиски наследници уживају заједно са удовом покојникову заоставштину, то, да би ово мишљење остало себи консеквентно, оно те на следнике искључује из уживања покојникове заоставштине, ако би они својим правом уживања sveli удовицино уживање испод износа њеног издржавања за време мужевљевог живота.

По овоме мишљењу, дакле, принцип, да удочицино уживање има границе у издржавању жене за мужевљевог живота, има да се одржи и кад је на штету и кад је на корист удовице.

По другоме мишљењу, женино право издржавања за мужевљевог живота скучено је и мало. Жена за ово има накнаду у живоме мужу, који јој је и потпора и заштита. По његовој смрти, та се ситуација на основа мења, и законодавац да би колико толико накнадио удови губитак у мужу, њенм хравитељу и заштитнику, и проширује и утврђује удочицино право на издржавање. Законодавац дотадашње право жене на издржавање, претвара код удове у стварно право удочициног ужјтка, и даје јој или рван део, с блиским наследницима, или у целу заоставштину мужевљеву у уживање, у присуству само даљих наследника.

По овоме мишљењу, ако је имање велико, удова ће имати велики ужитак, већи него што је било њено издржавање за живота мужа, те ће тако бити одржан принцип, да ће њен положај по смрти мужевљевој, с обзиром на губитак мужа, бити побољшан.

Али како по овоме мишљењу, положај удовице, по смрти мужевљевој може бити само побољшан, то ће и по овоме мишљењу удова искључити из уживања имања свога покојног мужа све оне наследнике из § 414. Грађ. Зак., који

би са овом заједно имали право на уживање, а који би тиме њен положај у погледу уживања погоршавали.

Несумњиво је, да је ово друго мишљење тачније од онога првог.

Кад се удови по смрти мужевљевој хоће да ограничи једно право, онда се за то мора изнети изрична законска наредба. Истина, да се у § 412. Грађ. Зак. каже: „као год што је муж дужан за живота жену издржавати, тако та дужност после смрти простире се и на удовицу.“ — али се никако не може тврдити, да „као год“ значи исто што и „колико год“. Још се мање може наћи разлога за аргумен- тацију, да је законодавац у § 412. Грађ. Зак. хтео да утврди принцип, да ће ситуација жене у погледу издржавања, после смрти мужевљевој бити она иста која је била и за живота његова. Пре свега жена за живота свога мужа има само право на издржавање, једно право више мање личнога карактера, док по смрти мужевљевој, она добија право ужитка, једно право несумњиво стварнога карактера.

Јасно је само једно. У § 412. Грађ. Зак. законодавац је хтео да утврди једно право удове, по смрти њенога мужа. Како ће оно бити и у коме обиму, о томе говоре тек сле- дећи законски прописи, који га по обиму и одређују.

Удовички ужитак дакле не бива ограничен сумом из- државања, коју је удова имала, док јој је био жив муж. Границе овога њенога права не одређује § 109. Грађ. Зак., већ за ниокосну удову §§ 414. и 415., а за задружну удову § 523. Грађ. Зак.

Али, дајући овако удови право ужитка, законодавац је, као што рекосмо, ипак поставио, томе њеноме праву извесне границе.

Тако по § 413. Грађ. Зак.: „Жена, дакле по смрти мужа остаје као удовица на уживању добара мужевљевих, и у- жива заједно са овима, који су и за живота мужевљевој учествовали.“ Јасно је, да овим законским прописом зако- нодавац није стварао никакво ново право. Он је само кон- статовао, да на имању покојниковом могу постојати у корист трећих лица извесна ограничена права и оценовао их је удовици. Зато пак није било потребно никакво нарочито за- конско наређење. Ако се права тих трећих лица нису смрћу покојниковом угасила, онда је само по себи разумљиво, да их удовица мора трпети, али не по основу наређења у § 413. Грађ. Зак., него зато што су то туђа стечена права, која она мора респектовати.

Лица који имају права да заједно са удовом уживају

имање њенога покојнога мужа, то су његови закони на- следници.

Али не даје законодавац ово право свима законим на- следницима умрлога супруга. Њих је у томе погледу за- конодавац поделио у две групе, у ближе и даље сроднике, па им је, према томе, и право на уживање регулисао, искљу- чујући увек оне из даље групе, кад год има ових из ближе.

Ближи сродници, кад су наследници, имају основу своје праву у § 414. Грађ. Зак. То су деца умрлога, ње- гова браћа, сестре и његови родитељи. Ти ће сродници, на основу § 414. Грађ. Зак. уживати заоставштину покојникову заједно са удовицом. Они ће, шта више, у случају несла- гања, заоставштину покојникову са удовицом, делити за равне делове.

Права даљих сродника, кад су они наследници, регу- лисава § 415. Грађ. Зак., по коме их удова за свога жи- вота или до преудаје, искључује из уживања имања њенога покојнога мужа.

Разлика између ове две врсте наследника велика је. И једни и други добијају у својину имаовину покојникову после његове смрти. Само докле наследници из прве групе добијају на једном делу заоставштине *plenam proprietatem*, а на другоме, на коме удова има право уживања само *placam proprietatem*, — докле друга група наследника, на целој за- оставштини има само *placam proprietatem*. Тек по смрти или преудаји удовичиној, — њихова се ситуација изједначава.

У овом погледу врло је важан, већ помнути § 414. Грађ. Зак. који гласи: „Ако удовица по смрти мужа на ужи- вању добара мужевљевих са децом мушком или женском, или са родитељима његовим или браћом и сестрама за- оставцима, не би се сложити могла, на би или она или наслед- ници ову деобу захтевали, то у таквом случају припада њој на уживање раван део са остим законим наследницима, ко- јима ће такв после смрти њене или у случају преудаје при- пасти.“ — Исто тако и § 415. Грађ. Зак. који гласи: „Ако ових назначених наследника мужевљих (§ 414.) не би било то удовицу до смрти њене или преудаје нико из мужевља целога имања кренути не може. Посл: смрти пак њене или после преудаје прелазн цело мужевље заоставше имање, које је жена као удовица уживала, на његове законе по реду наследнике, ако он другојачије расположио није.“

По § 414. Грађ. Зак., дакле, удовица у случају деобе, добија раван део. Ван сумње ако удовица и наследници остану у заједници, да ће удова имати као уживање исто

онoliko, koliko имају и наследници. Не може се тврдити, да би јој у заједници пришао на уживање мањи део, јер би се онда морало примити то да јој је законодавац у случају деобе наклон енји него у случају заједнице, те би се дошло до апсурдне конзеквенце, да ваиш законодавац радије помаже деобу него заједницу, — ма да је несумњиво, да је он увек био наклоњенији заједници, а деобу само по изузетку допуштао. Несумњиво је, да ово исто важи и за наследнике. И они ће у случају заједнице имати раван део као и удовица, јер кад би имали мање, они би тражили деобу, да добију вишак.

За ово право, да уживају заоставштину конкурентно са удовицом, наследницима из § 414. Грађ. Зак. није потребно да су и за живота покојникова учествовали у уживању његовога имања. Они то право имају по основу блиског сродства и зато им није потребан никакав други основ.

После смрти мужевљеве кад муж није оставио тестамент, његова удовица може доћи у ове две ситуације. Или покојник није оставио ни једног законског наследника, и онда га удова, као законски наследник наслеђује; или је покојник оставио кога од законских наследника и онда удова добија удовички ужитак.

У овом другом случају, према изложеном могуће су, такође, две ситуације. Или су закони наследници покојнога мужа они из § 414. Грађ. Зак. и онда удовица с њима дели заоставштину у циљу уживања на равне делове; или закони наследници покојнога мужа нису сродници из § 414. Грађ. Зак., већ они из § 415. Грађ. Зак. и онда удовица добија на уживање цело имање свога покојнога мужа, а њима, до њене смрти или преулаје, остаје гола својина.

Све ово важи за удовицу у виноксној кући. За удовицу у задрузи важи § 523. Грађ. Зак., у коме се вели: „Жена удовица после мужа у задрузи заоставша, задржава право уживања на делу свога мужа у задрузи и смеси заоставшем. Но и она је дужна по могућству задрузи припомагати.“ Дакле, удова у задрузи, не може наследити никада део свога мужа, већ га само може уживати, под условом, да по могућству припомаже задрузи. — По законодавном решењу од 6. јуна 1853 год. удовица у задрузи у случају деобе може се користити правом датим у §§. 414. и 415. Грађ. Зак. удовици из виноксне куће. Тј. она са наследницима из § 414. дели уживање на равне делове, а оне из § 415. искључује

Ово је све овако, на случај безтестаментадне смрти мужа. Закон је за такав случај одређивао наследнике, прет-

постављајући вољу покојникову, — и жени умрлога давао већ поменути ужитак, такође на основу законске презумције, да кад већ он није друкчије наредно, да је онда тако он хтео. Све ово, као што смо напоменули само у случају, кад је муж умро без тестамена.

До 1855. год. жена, по смрти свога мужа није била заштићена од тога, да је он тестаментом потпуно не лиши уживања на случај његове смрти. До те године, диспозиције мужевљеве у погледу на његову жену, после његове смрти, тестаментом, нису ничим биле ограничене. Си јој је тестаментом могао не оставити ништа.

Тек 1855. год. долази једно законодавно решење, да ово питање регулише у корист удовице.

Законодавно решење од 2. марта 1855. гласи: „Будући да Грађанског Законика §§ 412, 413, 414, 415, обезбеђавају удовици безтестаментадно умрлог мужа до смрти или преудаје њено право уживања добара мужевљих; где се она уравнива са самим најближим наследницима његовим, — законом децом његовом; шта више на издржавање њено, муж и после смрти своје обвезује се; чим је истима §§-има постављен правни основ за обезбеђење њено и у случају смрти тестаменталне мужа; то у сајзу са § 477. Грађ. Законика, који само јединој законској деци код завештавајућих родитеља закони део обезбеђава; по остојателству, што горњим §§ има у случају безтестаментадне смрти мужевље осигурана права удовице, на случај тестаменталне његове смрти ничим нису осигурана; шта више наспрам Грађанског Законика § 476. стоје у опасности, по потреби касајуће се §§-е Грађанског Законика довести у сагласије; на основу мерила Грађанског Законика § 414., који удовици на уживање одређује раван део са тамо вложеном и самим најближим законим наследницима његовим, поставља се законом правило: да осм законског дела, који по § 477. на случај смрти мора остати невредим и законској супрузи удовичко уживање на равном делу с мушком или, ако све не би било, са женском, или ако би завештатељ (§ 478.) жеоску децу с мушком изравкао, с обојима, или ако ни мушке ни женске деце не би било, с родитељима или с браћом или сестрама његовим, (набљудавајући (и) при браћи и сестрама закоником усвојено право представљања), или, ако свију свих § 414. означених наследника његових не би било, на овом делу имања његовог, који § 477. у име законског дела законској деци обезбеђава, и то све под набљудавањем узузета, у смотрену удовице § 417. прописаних.

1853
1854
1855
1856
1857
1858
1859
1860
1861
1862
1863
1864
1865
1866
1867
1868
1869
1870
1871
1872
1873
1874
1875
1876
1877
1878
1879
1880
1881
1882
1883
1884
1885
1886
1887
1888
1889
1890
1891
1892
1893
1894
1895
1896
1897
1898
1899
1900

Ако ли завештатељ у тестаменту не назначи за наследнике она лица, која су § 414. законом на то позвана, но даља истим § позвана, или не назначи сва, која су законом позвана по само нека, или само једно лице од оних, § 414. назначених, определи за наследника, онда удовица дели с таквим или таквим тестаменталним наследницима мужевље имање у уживању на равне делове; ако ли би завештатељ нека од лица, § 414. назначених заједно с неким од лица, § 415. позваних, или и с другима која никакво право на наследство немају, тестаментом за наследнике оставио, онда удовица дели горњим начином мужевље имање само са онима наследницима, који су § 414. на наследство позвани; у оба случаја пак не може бити тестаментом назначен већи број § 414. изложених наследника него, што би био број истим § 414. позваних законих наследника; — остали пак наследници наслеђују тек по смрти или преудаји удовице. Ако напоследку завештатељ тестаментом остави за наследнике таква лица, која су у даљем средству него што га § 414. опредељава, или ни у каквом средству нису, онда удовици мора остати половина целог мужевљег имања у уживање до смрти њене или преудале.⁴

Као што се види, законодавно решење од 1855. год. истакло је као главно начело то, да муж не може тестаментом лиштити удовицу њеног права уживања. Као и законској деци, тако и законској жени закон зајемчава изврстан део мужевљевога имања, који она по смрти свога мужа мора добити на уживање.

Део на коме ће удовица у оваквом случају имати ужитак, различит је према томе, да ли су и у каквом средству тестаментални наследници са њеном покојним мужем.

Део удове биће раван делу осталих наследника, ако су тестаментом постављени наследници: деца, родитељи, браћа или сестре (или потомство ових), њенога покојнога мужа. — Ако муж назначи за наследнике рођаке из § 414. Зак., али не од оних који су по закону на реду као наследници, већ даље, од којих има пречих удова ће заоставштину са њима ради уживања делити на равне делове. — Ако муж назначи за наследнике рођаке из § 414. Грађ. Зак., али не све, него само нека, удова ће заоставштину ради уживања делити са назначеним наследницима; неназначени отпадају. — Ако муж назначи за наследнике и рођаке из § 414 и из § 415. Грађ. Зак. па и нерођаке, удова ће заоставштину ради уживања делити само са назначеним

за наследнике рођацима из § 414. Грађ. Зак. остали отпадају.

Део удове биће раван законскоме делу деце т. ј. половине мужевљевог имања, ако муж назначи тестаментом за наследнике рођаке из § 415. Грађ. Зак. или нерођаке.

Право које законодавац удовици на овакав случај даје, као што се види различито је по обиму, али никад мање од дела наследника из § 414. Грађ. Зак.

Што се тиче стицања и губљења права удовичког ужитка, о томе је опширно говорено у Породичноме праву.

В.) *Право послуге (Usus)*. — Легална дефиниција послуге дата је у § 372. нашега Грађ. Зак., у коме се каже: „Ко има права једну ствар употребити, онај може према својој стању без претварања на своје остало имање истом ствари користити се по потреби, која се узима од оног времена, кад је право речено почело. Но саму ствар такви не може изменити нити на другога пренети.“

Ова је уставна позајмљена из римског права. По римском праву право послуге давало је овлашћеноме лицу право само да ствар употребљава, да се њом само служи, а не и да се њеним плодовима узевши сву реч у ширем смислу, користи. Тек по изузетку, кад се туђа ствар и није могла другачије употребљавати него уживањем њених плодова, могло је овлашћено лице да се користи и плодовима те ствари.

Модерно пак право даје овлашћеноме лицу не само право да ствар употребљава, тј да се услугама њеним користи, него још и да ужива њене плодове, само ово последње у грађинама. Тако је usus у модерном праву ограничено уживање туђе ствари. Ограничење се то састоји у томе, што овде овлашћено лице ужива плодове туђе ствари према својим потребама, а сувишак плодова припада сопственику ствари. О томе вели § 373. нашег Грађ. Зак. у својој првој ставу, да: „У осталом сва друга корист припада лежи господару ствари...“

Разлика између usus-a и usufructus-a је у томе, што: *Прво*, лице коме припада право usus-a, може да се користи плодовима туђе ствари само у одређеној количини. Ту количину опредељују: а) његово стање (§ 372. вели „према својој стању“), тј. његов грађански положај, и то онај из времена конституисања usus-a, без обзира на то да ли му је тај положај доцније измењен; б) његове потребе (§ 472. вели „по потреби“), под којима треба разумети не само индивидуалне потребе овлашћенога лица, него и потребе његове породице без обзира на умножавање ове; дакле,

у колико се његова породица умножава, у толико расте и количина плодова, којима он има права да се користи. Тако је било и у римском праву. У Франц. Грађ. Зак. у § 630. вели се, да овлашћено лице има права на толико плодова колико му је потребно за његове потребе и за потребе породице му. А Аустр. Грађ. Зак. вели у § 505., да се „корист одмерава према његовој домаћој потреби.“ Под породицом пак, у овом случају, ваља подразумевати не само супругу и потомство овлашћенога лица, него и сву четад која код њега у опште живе. То право припада титулару, како § 372. изриком вели „без прузрца на... остало имање“ његовој.

Друго, право послуге се не може уступити другоме, т.ј. вршење тога права не може се пренети на другог (продати, поклонити, дати под закуп итд.). То за разлику од ususfructus а, изриком забрањује § 372, где се у последњем ставу вели: „Не саму ствар такви не може изменити цела на другог пренети.“ Та је забрана постојала још у римском праву где се она правдала тиме, што се usus ограничава само на употребу туђе ствари. У модерне се праву та забрана која иначе логички не би имала смисла обично правда тиме, што је то једини начин да се спрече могући спорови о обиму прва узаровога. Али, ван сваке сумње, ова је забрана у модерне права прешла из римскога. И ове забране, да се то право не може на другог пренети ваљаи то, да поверљиви титулара права послуге не могу то право, у циљу измирења својих тражбина, узантати. Исто тако неће имати право да нападну његову ренуцијацију од тога права.

Треће, по правилу титулар права послуге није дужан да сноси трошкове око одржања ствари, као ни остале терете, док их уживалац, као што знамо и ра сноси. Оде сви та терети и трошкови падају на сопственика ствари јер он ужива вишак користи; али ако би сума трошкова и терета била већа од вредности тих користи што их сопственик ужива, онда ту разлику подноси титулар права послуге. О томе се у § 373. нашег Грађ. Зак. вели: „У осталом сва друга корист припада господару ствари који је дужан све терете са ствари скопчале сносити и исту у добром стању одржавати. Само у колико би корист ова мања била него терет, мора онај, који право на употребљивање има, додати, или од употребљивања престати.“ На овог другог става § 373., може се извести са свим логично закључак, да ако сопственику ствари не престоје никакви користи, мора узар сам сносити све терете и трошкове дотичне ствари, или од права одступити. — Што се пак тиче оних трошкова, који су нужни,

да ствар може дати користи, њих узар, свакако, сноси у сразмери користи које му припадају.

Четврто, Usus је недељив, а ususfructus дељив, јер на пр. неко може имати плодуживање на идеалном делу једне ствари.

Све остало што је речено за плодуживање важи и за право послуге.

Г.) *Право обитављања*. (Habitatio). — У §. 374. нашег Грађ. Зак. вели се: „Ко има право обитављања у чијој кући, онај може у кући живети, и што је за обитављање употребити, т. ј. не само себе, но и кућу, таван, подрум, али не и дућане, магацине, хамбаре, котарке и т. д., но за то изискује се особито опредељење.“

Право обитављања није ништа друго него један специјалан облик права послуге, као што се у §. 521. Аустр. Грађ. Зак. вели, службеност стана, службеност употребе зграде за становање.

Све одредбе које вреде за право послуге вреде и за право обитављања. То се на пр. у § 421 Аустр. Грађ. Зак. изриком каже. У Франц. Грађ. Зак. право послуге и право обитављања чине одељак за себе.

Односно обима права обитављања, сви модерни законицци наређују, да титулар тога права није властан издати ствар, који има права употребљавати, под закуп. У римском праву на против, титулар, права обитављања, могао је ствар, у коме има право обитављања, издати под закуп.

У осталом све оно што смо напред рекли о плодуживању, важи и за право обитављања. У томе смислу и § 385. нашег Грађ. Зак. вели: „У сваком случају господар здања има право своје добро надгледати, и о оном искључиво располагати, што к обитављању не припада.“

б) *Стварне (реалне) службености*. — Стварна службеност је бреме које постоји на једном непокретном добру у корист другог непокретног добра. Као год и личне службености и стварне су службености стварна права на туђој ствари. Та, дакле, добра која стоје у односу стварне службености, морају имати разне господаре. Добро које је оптерећено службености зове се служеће или послужно добро, а добро у чију корист службеност постоји зове се господареће добро. Та два добра морају бити у близини, иначе услуге послужног добра не би могле бити корисне по господареће добро.

Разлика између личних и стварних службености је та, што то право, код личних службености, постоји у корист

једног одређеног лица с којим се и гаси, док код стварне службености, то право постоји у корист некога другог добра, не гаси се са променом господара тога добра, а служи на удобност господарећем добру, без обзира коме оно припада, — она је једно бреме послужног добра и прати га ма у чијим се рукама оно налазило, она је једна корист господарећег добра и такође га прати ма у чијим се рукама оно налазило. — На послетку, лична службеност може бити конституисана и на покретној ствари, па и на самој праву, док стварна службеност може бити конституисана само на непокретној ствари. Стварна је службеност однос у коме једно наспрам другог стоје два непокретна добра.

Стварна службеност јавља се као активан или пасиван квалитет дотичног добра, према томе, да ли је дотично добро у својству послужног или господарећег добра. У погледу на послужно добро оно се јавља као терет т. ј. као ограничење права својине (пасиван квалитет), а у том случају, с погледом на господареће добро, јавља се као право, као проширавање својине (активан квалитет). И као терет и као право стварна је службеност нераздвојна од дотичног добра, тако, да она оптерећава свакога сопственика послужног добра као што њој има права да се користи сваки сопственик господарећег добра. Нераздељивост службености од господарећег добра спречава, да се вршење исте може другоме одвојено уступити, а да му се у исто време не допусти и да ужива господареће добро; принцип који је важан и у римском праву. Да је тако и по нашем праву, то се види и из § 946. нашег Грађ. Зак. у коме се каже: „Службеност свака, која је за ствар једну везана остаје постојана; она се не може по вољи од ствари оделити нити на другу ствар или на друго лице пренети. И тако се свака службеност држи за нераздељиву за то, што право оно, које се на служећој ствари има, не може се ни преназначити ни поделити, ма се иста ствар умножила, умалила или искомадала“.

Спорно је, да ли је за egzистенцију службености нужно још и то, да она прибавља неку корист господарећем добру. Они који тврде то, они веле, да та корист треба да се састоји у томе, што ће се какав трајац интерес материјалне или моралне природе господарећег добра задовољити. С престанком тога интереса, престаје и узрок службености. Према томе, овде се ни у колико не могу узимати у обзир личне потребе сопственика господарећег добра, јер ако би службеност била устављена с обзиром на личне потребе његове, онда би она била лична а не стварна. Наш Грађ. Зак.

изгледа да стоји на гледишту да је корист господарећег добра нужна за egzистенцију службености, јер се у § 331. нашег Грађ. Зак. веле, да се службеносту ограничава право сопствености тако „да је овај (т. ј. сопственик) дужан на корист другог у својој ствари нешто трпети и т. д.“

Вршење права службености мора бити тако удешено како ће што мање ограничавати сопственика служећег добра у вршењу његовог права својине. О томе се у § 345. нашег Грађ. Зак. веле: Који права на службеност има, он истина то по вољи може употребити на онај начин, који се њему најеходнији види; али му никако не припада право службеност распрострајети на даље; но мора се задржати у границама оним, које су или по самој природи, или по израженој вољи господара служећег добра одређене.“

И стварна службеност, по већ општем принципу, не намеће сопственику послужног добра никакву активну обавезу, него га или ограничава у његовоме вршењу права својине, или га обавезује да трпи, да титулар права активне службености, дакле сопственик господарећег добра, може нешто да врши на његовом добру. Сопственик послужног добра може на своме добру конституисати службеност и у корист другог лица, али само под условом да та доцније конституисана службеност, не смета раније конституисаној. То је последица онога принципа, по коме власник не сме ништа предузимати, што би титулара службености вређало у вршењу његових права, у коме се смислу и у § 347. нашег Грађ. Зак. веле: „Једна ствар може не само једном но и неколицици служити, само ако онај, који је право исто пре добио, с тим употребом не трпи.“

а. *Постанак стварних службености.* — Наш Грађ. Зак. држећи се старије теорије прописује, да је и за постанак службености нужен и *titulus* и *modus acquirendi*. О титулусу говори се у § 340. где се веле: „Свака службеност или се оснива на закону, или на уговору, или на последњој вољи или на пресуди судској или на застарелости,“ а о модусу у § 342., у коме се каже: „Службености прибављају се оним начином, као што се у опште сопствености различних ствари или добара добијају.“ Међутим не гледајући на нужност титулуса и модуса, стварне службености у главном постају:

Прво, вољом сопственика послужне ствари. Ако је та његова воља изражена у једном акту међу живима, онда је то уговор и тада се веле да је службеност постала уговором, тј. сагласношћу воља сопственика послужног и сопственика господарећег добра. Важност таквог уговора има

да се цени по начелима која важе за уговоре у опште; а сам уговор може бити или са накнадом (куповина, продаја, размена итд.) или и без накнаде (шклов). Уговорна стварна службеност може бити или главна или споредна садржина уговора. Она је главна садржина уговора кад се уговор директно на њу односи, а споредна је, кад се на пр. од двеју кућа, које су једна до друге, продаје једна са извесним правом службености над оном другом. — Спорно је међутим било да ли је уговор, без традиције, довољан да се може конституисати стварна службеност. Старија доктрина тврдила је, ослањајући се на то да је у римскоме праву тако било, да уз уговор увек мора доћи бар quasi традиција, тј. допуштење господара послужнога добра да се право службености врши. Међутим присталице те теорије изгубиле су из вида, да на пр. код негативних службености та традиција у опште није ни могућа, ма да су неки те случајеве сматрали за изузетке. Савињи је међутим доцније доказао да ни у римскоме праву за стицање стварних службености није била нужна квази традиција, већ да се је то право могло стицати просто уговором. Аустр. Грађ. Зак. међутим, пристао је уз старију доктрину, те у § 481. вели да се: „Стварно право (службеност) на непокретности може, стећи само уписом у јавне књиге, а на друге ствари задобија се по начелима предаје, који су означени код прибављања својине.“ На то је гледиште стао и наш Грађ. Зак. у горе цитираном § 342. Како у нас нема баштнских књига, то по нашем закону реалне службености ваља уписати у интабулационе књиге, као терете непокретних ствари. — Што се тиче прибављања службености посредним путем, тј. кад се приликом отуђења каквог добра ствара службеност, то такво посредно стварање службености може бити или изречно или прећутно. Прећутно је онда када је сопственик каквога непокретнога добра, пре отуђења истог, створио између тога добра и другог, такође свога непокретнога добра, такав однос, који јасно показује да на једном од њих постоји службеност у корист другог. До отуђења једног од тих добара, није се могло рећи да има службености, јер *peinius res sua servit*, него тек од отуђења једног од њих вели се, да службеност постоји.

Друго, службености стварне постају застарелашћу. Исто као и својина може се и службеност стећи застарелашћу, под условом свију оних погодаба које се траже и за застарелост својине. О прибављању службености застарелашћу у опште говорићемо доцније опширније.

И на послетку треће, стварне се службености могу стећи и презумом судском (на пр. у случају деобе заједничке ствари) и законом. Овај последњи случај и врло је чест и врло важан. О њему вели § 341. нашег Грађ. Зак. ово: „Закон ограничава право службености чије само у оном случају, кад други своје добро или са свим или од части употребити не би могао, на пр. кад ко на њиву своју не може другојачије доћи, ако преко туђе не пређе, онда овај по закону мора путању преко своје њиве ономе допустити“.

б). Деоба стварних службености. — Римско право делило је стварне службености на рустичке и на урбанске. Рустичке су биле оне које су биле установљене у корист извеснога рустичкога добра, т. ј. добра које је намењено агркултурној експлоатацији, па било оно у вароши или на селу. Урбанске су пак биле оне службености, које су биле установљене у корист каквог урбанског добра тј. зграде, па била она у вароши или на селу.

По примеру Аустр. Грађ. Зак., који је усвојио ову деобу римскога права, наш Грађ. Зак. дели службености на пољске и на кућне. Он у § 334. вели: „Службености, или леже на пољском добру, као: њиви, ливади и служе на удобност другом пољском добру; или леже на кућама и кућним земљама, и служе на удобност другој кући и кућној земљи“.

Прво пољске службености. — Наш Грађ. Зак. дели пољске службености на обичне и главне и у главном побраја их у § 335 који гласи: „Пољске службености обичне и главне бивају следеће: 1) На туђој земљи држати стазу, путању за стоку или за кола и њима се за своју удобност служити. 2) С туђег бунара или извора воду носити, ту стоку појити или воду одводити. 3) Стоку на туђој земљи држати и пасти. 4) Дрва туђа сећи, сухо грање купити, сгранке косати, жир купити и лист брати. 5) На туђој земљи дивљач ловити, птице хватати и рибу ловити. 6) Камен вадити, песак копати, креч палити.“

По старијем римском праву био је опредељен простор ширине пута, ако се има службеност пута. У нас § 354. садржи нешто слично, јер се тамо вели: „Који има право на стазу на туђој земљи, овај може преко туђе земље ићи, или и друге људе пуштати да к њему долазе. Али јахати или возити се не може.“ У прилог тога иде и § 355, у коме се каже: „Који има право, да путањом преко туђе земље своју стоку прогони, он ј може истом путањом и колвца терати. Али тешка бремена туда вући не може.“ Да је ово право, и ако не дефинитивном ширином, као у римскоме праву, а

оно бар начином и границама употребе ограничено, види се и из § 356. у коме се вели: „Који има право само на пут на туђој земљи, овај може туда кола возити с два, четири или више коња, волова, бивола и т. д. а и марву везану проводити, но марву или стоку пуштену чопором преко исте земље протеривати не може — У свима овим случајевима мора се овај строго опредељене стазе и путање држати, а не веругати и нове путеве правити и нарочито на то мо- трити, да не би марва или стока пролазећи штету служећој земљи чинила.“ Из свега овога види се још и то, да је и наше право задржало ову разлику римскога права на три врсте пута: iter, actus, via. — Iter, то је службеност стазе, којом се је по римском праву могло ићи и на коњу, али по нашем, као што видесмо, не. Actus, који имплицира iter, службеност је пута за прогон стоке. И на послетку via, која имплицира и iter и actus, службеност је пута за кола. — У погледу исправке ових путова и ситуација која настаје после њиховога случајнога кварења, врло су важне одредбе у §§ 357. и 358. нашега Грађ. Зак. Тако се у § 357. вели: „Путове, мостове и прелазе службености подложне морају сви сраз- мерно обдржавати, који се год њима служе; следствено и овај коме земља служећа припадају и онолико, у колико се виста користи.“ А у § 358. вели се: „Ако би се ови пу- тови и прелази каквим случајем, на пр. валивом, бујицом, одбоном покварили, онда се мора друго место за то опреде- лати, док се они не обнове и у пређашње стање не поставе.“

Обим права службености туђега бунара или извора ре- гулисан је §§ 359.—361. нашега Грађ. Зак. Тако се у § 359. вели: „Који има право с туђег бунара или извора воду заи- тати, тај мора имати право доћи до бунара,“ што значи да је службеност прелаза имплицитна службености бунара или извора. — О праву одвајања воде и о теретима самих вада вели се у §. 360. ово: „Који има право воду са туђе земље наводити на своју, или са своје на туђу одводити, овај мора имати и право нужне олукe, чушкове и уставе о свом трошку правити и намештати. И ово све у толико, у колико земљи господаревој све то на опредељену корист служи, а служећој земљи већег уштрба не чини.“ Сукоб више титулара тога права регулисан је у §. 361. у коме се вели: „Ако би ово право воду наводити не једном но неко- лцици допуштено било, па би се оскудност у води пока- зала, онда је прече оном, који је пре то право добио, или ако су заједно добили, па једнако право имају, онда ће се сразмерно између њих вода поделити.“

Што се тиче службености понаше, она имплицира служ- беност пута,“ ва се службеност сматра као реална само тада, ако је установљена ради наше оне стоке, која је намњена да стално служи обради или експлоатацији каквог пољског добра; стока је у том случају пертиненција дотичнога добра. О томе се праву у § 362. нашег Грађ. Зак. вели ово: „Оном, који право на понашу има припада право своју стоку на туђу земљу прогонити, онде држати и пасти, наравно тако да се квар самој земљи не чини, и да господар служеће земље може обичним начином слободно и неограничено своју обрађивати и њом се користити. И у овом случају, ако није опредељено каква стока и колико комада, и кад и докле пасти може, мера се онако држати, као што је за време за- старелости исто уживање мирно и ненарушено било.“ Али, ако није, ни у акту конституисања ни на овај начин јасан обим тога права, онда се он регулише по прописима §§ 363. до 368., тако што се тиче врсте стоке, у §. 363. вели се, да то може бити „сваки род теглећих животних и говеда и оваца“, али не свиња, пилежи и коза у младим шумама. Спорно је, да ли сопственик господарећег добра има право понаше на најамљену туђу у оскудици своје стоке. Коментатори Аустр. Грађ. Зак. распростиру ово право и на тако најамљену стоку са чисто економских разлога. У §. 364. вели се да се таква стока не сме на нашу нагонити свагда, но само у, за нашу одређено, време и т. д.

По овим се основама регулишу и остала права пољских службености. О томе вели §. 369. ово: „По преднаведеним основама и прописима морају се судити и случаји осталих службености, као: право на сечење дрва, жировницу, брање листа, на лов и риболов, на вађење камена, копање песка, паљења креча.“

Друго, кућне службености. — Наш Грађ. Зак. дели и кућне службености на обичне и главне и набраја их у глав- ном у §§ 336. и 337. — У §. 336. набројене су у главном активне службености. Тамо се вели: „Кућне службености обичне и главне јесу: 1) Имати право своје здање на туђе наслонити. 2) Греду, рог или другу градњуку у туђ зид увући. 3) Прозор у туђем зиду отворити, било то због свет- лости, било због изгледа. 4) Стреху или натремак над зем- љом или кућом свога суседа надводити. 5) Дим кроз дам- њак суседа пропуштати. 6) Кишницу са своје стрехе на туђу земљу наводити и проводити. 7) Свакојаке течности на земљу суседа свога проливати и тамо пропуштати.“ То су све, како на крају вели §. 336., „...такве службености којима један

право има штогод на земљи суседа свога предузимати, што овај трпети мора.“ Пасивне пак кућне службености побројане су у §. 337. Тамо се вели: „Друге су опет кућне службености такве, којима је притежалац служеће земље обавезан штогод не чинити што би му иначе по пространству појма права баштинскога чинити слободно било, као што су: 8) Да ја, због угодности другог коме то право припада немам власти кућу моју на више подићи. 9) Да не могу кућу моју нижом начинити него што је. 10) Да не могу ништа на мом кућништу, подизати, чим би другогга здану, коме право то припада, светлост или ваздух одузети могао, или 11) Чим би се изглед његов заслонио. 12) Да кишницу са стрехе моје куће не могу одвести од земље суседа, коме би иста на заливање баште или другим начином на корист служила.“ То су службености, како на крају вели §. 337., „обичне, које су за ствар везане, и прелазе с једне особе на другу.“

Међутим, као што смо то већ и раније напоменули, може се стварна службеност и тако конституисати, да је везана само за једно лице, или да се рок трајања определи. У томе случају као што вели §. 339. који о томе говори, „у случају сумње или распре свагда се одступање такво доказати мора.“

в) *Престанак стварних службености.* — Стварне службености престају пре свега невршењем, о чему ће доцније бити више говора. При томе је равнодушно да ли је невршење вољно или услед фактичке немогућности, главно је да је трајало 24 година.

Стварне службености даље престају услед пропасти било послужнога било господарећега добра. О томе се у § 388. нашега Грађ. Зак. вели: „Кад или господарећа или служећа земља пропадне, онда престаје и службеност. Но ако би се земља или здање обновило, и у пређашње стање поставило, онда и службеност се у пређашње стање повраћа, и своју пређашњу силу добија.“

Стварне службености даље престају конфузијом или консолидацијом. О томе се у § 339 нашег Грађ. Зак. вели: „Ако се господарећа и служећа земља састави и припадну обе једном господару, онда и службеност, као у сопственој ствари престати мора. И кад би господар доцније једну од ових земаља на другога прецео, онда зависи службеност од његовог произвођења и нових услова: јер њему припада неограничено право са својим добром располагати.“

Стварне службености престају и ренунцијацијом, која може бити изречна или прећутна, и о којој смо већ и код

плодоуживања говорили. Да и овде напоменуемо, да у случају ренунцијације општењим повериоцима стоји на располагању § 303 а. Грађ. Законика.

Стварне службености даље престају и резолуцијом права онога, који је конституисао службеност. Исто тако и кад протече рок, за који је службеност била установљена. О томе се у § 390. нашег Грађ. Зак. вели: „Ако је ономе који је право службености уредио, само то привремено припадло, или и иначе за неко привремено време опредељено, онда како оно време истиче, и службеност престаје сама по себи.“

Стварне службености престају на послетку и тиме, што или служеће или господареће добро постане ванпроектан предмет (*res extra commercii*).

б.) *Задобијање и губљење права службености у опште застарелости.* — Говорећи о узаканији права својине ми смо казали да је државина материјални додир човека са једном стварју, у циљу да се из ње извуку све оне користи које она може дати у ком се случају државина јавља као вршење права својине. Стварање својине застарелости, видели смо, има за основицу ту консидацију: да се у интересу стабилности права својине, једно фактичко стање, које је дуго трајало, претвори у правно. То фактичко стање, то је фактичко вршење својине, а оно се појављује вазда у поменутом материјалном додиру човека са ствари, у посесији.

Посесија, дакле, претпоставља неки материјалан предмет, јер без тога не може бити материјалнога додира, не може бити материјалнога односа између човека и ствари која се види, који се показује и који се обелодањује. Отуда је посесија права немогућа, пошто је право нематеријалан предмет; оно је апстракција, а однос између апстракције и човека не види се, да би се на основу тога могло констативати неко фактичко стање, које би у интересу друштва требало претворити у правно. Истина и право својине је апстракција, али оно доводи човека у најтепшиј однос са стварју и њено се вршење јавља као нешто материјално.

Ипак има неких права, која могу бити предмет једне нарочите врсте посесије, која се, за то што је врло слична правој посесији, зове *quasi possessio*. Та права јесу службености било личне било стварне. По нашем мишљењу ни овде немамо државину права, јер је ово ни у потпуној ни у непотпуној мери немогуће, већ и овде имамо у основици државину ствари, само државину особите врсте: не својинску државину већ службенску државину.

Службеност је стварно право; она као и својина доводи једно лице, титулара права у материјални додир са ствари. Само што тај материјални додир не даје титулару оно овлашћење које има сопственик, већ један део тога овлашћења. Сопственик и титулар службености, да се тако изразимо, имају тек заједно потпуцу државину; њих два тек имају потпуцу својину. Сваки од њих, да се тако изразимо, има само један део својине, коме одговара један део државине, овај део који му даје могућности да врши свој део својине. Ствар се налази у рукама обичице; њихове се државине узајамно ограничавају као и њихова права. Дакле и овде се вршење права јавља као материјална радња на ствари. У мери тога вршења имамо једно фактичко стање, које, кад дуго траје, не треба, у општем интересу, онако као и код својине, реметити, већ га на против треба претворити у право.

Дакле, службености, како личне тако и стварне могу се прибавити застарелашћу; али се оне исто тако могу застарелашћу, и неупотребом, и изгубити.

Да се личне службености по нашем Грађан. Законнику могу прибавити застарелашћу, то је несумњиво У § 340. вели се: „Свака службеност или се оснива на закону, или на уговору, или на последњој вољи, или на пресуди судској или на застарелости.“ Свака службеност, вели § 340., дакле и лична У осталом § 340. долази после одредаба у којима се говори о општем карактеру и стварних и личних службености, те према томе, он се, ван сваке сумње, односи на обе те врсте стварног права службености.

Основни услов за прибављање личне службености застарелашћу јесте државина ствари, на којој се врши службеност. Државина се овде појављује као и код својине, као материјални додир са предметом права у циљу да се над ствари врши оно овлашћење, које проистиче из самога права личне службености. Како законодавац није код службености прописао неке нарочите услове за застарелост, то се морамо помоћи општим прописима о застарелости, кад хоћемо да знамо, под каквим се условима може стећи право личне службености застарелашћу; ти су услови изложени у глави о застарелости, у §§ 922.—950. нашег Грађанског Законика.

Али сем државине, и овде је као и код прибављања својине застарелашћу нужно још и време. Да редом прегледамо оба услова.

Државина, као и тамо, мора бити закона и савесна. Као год што незаконна и несавесна државина не могу бити корисне за стицање својине застарелашћу, тако исто не могу

бити корисне ни за стицање једнога дела од ње. Незаконита би државина била, када би неко на каквој туђој ствари самовласно почео вршити овлашћења, која проистичу из права службености. Ма како дуго трајало овако узурпирано вршење једнога права, оно неће никако моћи за узуквацију бити корисно. У осталом такав ће случај у опште бити врло ретко могућ, јер ако неко има могућности да, без законног основа, једну ствар у рукама својим држи и да се понаша као господар ствари он ће се јамачно понашати као потпуц господар ствари, а не само као титулар једнога права личне службености. Али најчешћи случај незаконите државине у горњем смислу, био би прекарнијат; на пр. ми допустимо некоме из пријатељства или из жеље да му учинимо добро, да ужива извесно наше добро бесплатно; не конституишемо му никакво право, већ му само допуштамо да ужива какву нашу ствар. Тај се уживалац нормално показује као такав т. ј. да нема право на ужитак, већ да се са ствари користи добротом њезинога сопственика. Од дакле врши овлашћења, која иначе потичу из права службености, у име сопственика. Ако сад он одједанпут промени држање, на злоупотребиши пријатељево поверење, отпочне да се показује као титулар права уживања, он се сад претвара у несавесног држаоца истог, те га неће моћи узуквирати.

Много су, међутим, чешћи случајеви несавесне ма и законите државине, кад право службености конституише не-сопственик, па ма и на законит начин, теретним уговором или и поклоном, а лице у чију се корист конституише то зна. И така државина права службености, да се тако изразимо, ма колико дуго трајала неће моћи одвести узуквацији.

Али ако је државина и закона и савесна службеност ће се моћи прибавити узуквацијом. Да напоменемо још и то, да правила о прекиду, суспензији застарелости и акцесији државине, која важе за прибављање својине застарелашћу, важе и овде.

Што се пак тиче трајања државине, оно је нормирано у § 929. нашег Грађ. Зак. У њему се вели да је за прибављање својине застарелашћу над непокретним добрима потребно 24 године, ако је државина без тапије, а 10 година, ако је државина са тапијом. На крају § 929. вели се: „И ово се разумева и о службеностима на непокретним добрима.“ Према томе, значи, да ваља чинити разлику да ли је лична службеност на непокретноме добру у баптинско (код нас у хипотекарне) књиге уведена или није. У првоме ће случају, ако је државина закона и савесна, бити за узук-

канију довољно 10 година, а у другоме 24 година. Законодавац не вели ништа о томе, колико треба да траје државина на покретним добрима. Из тога пак, што законодавац није у § 340 донео о овоме случају никакову нарочиту одредбу, ваља узети да и у погледу трајања такве државине вреде општи прописи о застарелости. Дакле за узуканију личне службености на покретном добру, нужно је три године, пошто се вели у § 928: „покретне ствари прибављају се застарелошћу од три године.“

Узуканија претвара фактичко вршење личне службености у право. После навршеног рока за застарелост службеност се може истаћи и противу правог господара. Али сем тога, титулар тако прибављеног права службености може га увести у јавне књиге. У § 946. вели се: „Који би застарелошћу ствар добавио, онај може на суду захтевати, да се на његово име ствар води, тако, ако је непокретно добро, може га у књиге баштинске увести и тапију извесити.“ Истина да овај параграф не говори о службеностима, али нема сумње да га и на њих ваља применити. Ако је дакле утврђено судом, да је службеност стечена узуканијом, титулар има права увести је у баштинске књиге. Управо то треба да му је дужност, да би се знало да на дотичној ствари стоји такав терет, те да заинтересовани буду у томе погледу обавештени.

Стварне се службености, као што смо горе напоменули, могу такође прибавити застарелошћу. И за прибављање стварних службености застарелошћу нужна је посесија и време.

Односно посесије, вреди оно што смо напред за посесију код личних службености назвали. Она, као и тамо, треба да буде закона и савесна. Закона т. ј. да је титулар отпочео вршити службеност на неком туђем добру по неком заковом основу, а не самовласно, — а за тим и да је савесна, т. ј. да је мислио да му је службеност конституисао прави господар.

Што се рока тиче и он је исти као и код личних службености на непокретним добрима. Ако је службеност заведена у јавне књиге доста ће за узуканију бити 10 година иначе је потребно 24 година. И овде важи правило, да се службености, стечене застарелошћу ако нису уписане у јавне књиге, не могу истаћи противу прибавиоца дотичног непокретног добра, који је ово као слободно од сваког терета купио.

Међутим врло је спорно да ли се свака стварна службеност даје прибавити застарелошћу. По § 650. Франц. Грађ. Зак. застарелошћу се могу прибавити само оне стварне служ-

бености, које су и континуелне и видљиве а остале (дисконтинуелне па ма и видљиве, и невидљиве па ма и континуелне) не могу се прибавити застарелошћу. Истина да коментаристе замерају Франц. Грађ. Зак. што је забрањено узуканију видљивих а дисконтинуелних стварних службености, али се оне не могу узуканирати.

Погледа међутим, да по нашем праву не би могло бити застарелости код негативних службености, пошто је код њих немогућа посесија, па ни квази посесија. За посесију је нужно да се право састоји у вршењу неке позитивне радње, је се тек у томе случају може говорити о некоме факту, који закон, у друштвеном интересу, за то што је дуго трајао, претвара у право. Осем тога застарелост се појављује и као лишење права онога лица, коме се то право услед застарелости одузима, — а појављује се као такво с тога што господар тога права, за дуже време, вије хтео предузети ништа противу, да тако рачемо, лица које узурпира то његово право. Дакле за застарелост је нужно да је господар права био и брижљив, а ово претпоставља тај факат, да је фактичко вршење његовог права видљиво, иначе му се, ако он то не би могао видети, не би могла пребацити небрижљивост као каква кривица. Тако узмемо на пример негативну службеност *altius non tollendi*. Како би се она могла стећи застарелошћу? Може ли сусед наш на ту службеност подлагати право с тога што ми за 24 године нисмо на нашем земљишту подigli зграду вишу од његове? Има ли ту каквог другогodiшњег вршења службености од стране нашега суседа, које ми нисмо прекинули? Тога нема. Право службености *altius non tollendi* јесте у нашој негативној радњи, и када је тако, онда се ова службеност не може установити застарелошћу. Иначе би се дошло до тог резултата, да се право својине, у једноме његовоме делу, изгуби услед неупотребе. А ми смо видели да се, по општем принципу, својина никад не може изгубити услед неупотребе, па дакле ни поједини њена делова.

Када се дакле, по §. 926. за застарелост тражи државина и када код негативне службености ове нема ни у оном смислу, у коме је она могућа код права, то се онда има извести, да негативна службеност не може бити предмет застарелости.

Што се пак тиче позитивних службености које су дисконтинуелне, код њих тешкоћа долази отуда, што се у §. 926. тражи за узуканију да је државина била непрекидна. Међутим дисконтинуелне службености су баш оне, које се не врше

непрекидно, већ с времена на време, као на пр право пошења воде са туђег бунара или извора. Непрекидност, као захтев за државицу из §. 926., не треба схватити тако, као да се мора сваког момента предузимати радња већ да се она предузима стално, да се врши стално.

Између својине и службености постоји и та значајна разлика, што се службености могу да изгубе неупотребом, поп usus-ом, док код својине тај начин губитка права не постоји.

Ако титулар права личне службености пропусти ову за 24 година вршити, његово се право службености гаси. Допуна § 930. а. од 5 V-1865. гласи: „Ако у смотрењу застарелости законом није другачије наредено, онда сва права према другоме, ма била и у јавне књиге заведена или судом утврђена, губе се по правилу, ако се за двадесетет и четири године неупотребе, или се за толико времена противу туђег присвајања ништа не чини.“ — Застарелост та почиње тећи од последњег акта, којим се манифестовало право службености; а прекида се онда чим титулар права службености изврши ма какву радњу, која значи вршење тога права. Ова радња неупотреба пропада. У осталом није потребно да је сам титулар права ово вршио; довољно је да га је, неко други, на пр. закупца, на место њега вршио. Исто тако, вршење тога права над једним делом добра одржава то право над целим добром. У осталом важе сва она правила, која су општа о прибављању застарелости; на пр. застарелост не би текла противу малолетника и душевно оболелог ако немају заступника и т. д.

Исто тако и стварце службености застаревају услед неупотребе од 24 година. Та застарелост код позитивних службености почиње од дана последњег вршења права, а код негативних од последњег дана, који је управљен противу туђег права службености, на пр. од дана када је подигнута виша аграда, него што је то по туђем праву службености могло бити.

Неупотребом се исто тако може изгубити и у обиму службености, нарочито тамо, где је једно право имплицитно другоме. На пр. ако се за 24 године врши службеност у мањем обиму, онда ће она у том мањем обиму и остати, пошто ће се за 24 година онај вишак услед застарелости угасити.

7. *Заштита службености.* — Нема сумње да је за титуларе права врло важна могућност заштите тих њихових права. Као год што титулари осталих права имају на расположењу нарочите тужбе, тако исто и титулар права служ-

бености има на расположењу *actio confessoria*, т. ј. тужбу која штити службеност и о којој се у првоме ставу §. 386. нашега Грађ. Зак. вели: „Као год што сваки који мисли да има права на службеност чије ствари, може такво од господара ствари захтевати, и ако му овај не допусти путем судским тражити.“

Actio confessoria и тем стварна је тужба, којом тужилац тврди да има наведену службеност, личну или стварну на туђој ствари, и тражи да му се то право призна и да га тужени, господар послужне ствари, престане узнемиравати у вршењу тога права. Ова тужба припада субјекту службености, дакле код стварних службености сопственику господарећег добра, код личних титулару. Ако има више субјеката којима је једна иста службеност дата, онда сваки од њих има права на ову тужбу, с тога што је то природна последица неразделивости службености.

Ова се тужба у римскоме праву давала и савесноме држаоцу службености, коме дакле службеност није била конституисана ише *civili* и чија је квази посесија имала све услове за узаканију. То дакле није било ништа друго до примена принципа *actio Pauliana*-е на службеност. Таква се тужба звала *actio confessoria utilis*.

Према римскоме праву и данас се признаје право ове тужбе свакој службености, ако је само квази посесија таква да може одвести узаканији. Аустријски коментатори а и јудикатура су тога мишљења а тако мора бити и по нашем Грађ. Зак. јер § 223., коме је циљ заштита савесне и на правном основу стечене државине има места примени и код службености, јер се ту заштићује савесна и на правном основу стечена квази посесија.

Ова се тужба може подићи противу свакога који вређа или спречава вршење службености; у принципу сопственика послужнога добра; али и противу трећих лица, на пр. закупца послужног добра, плодоуживалац добра на коме постоји службеност прелаза; ма да § 386. говори само о сопственику послужнога добра.

На тужиоцу у таквом случају лежи пре свега то, што треба да докаже да одиста постоји спорна службеност т. ј. да по теорији коју је усвојио наш Грађ. Зак. докаже молус в титулус прибављања (§§ 340. и 342.). Код стварних службености тужилац мора докасти још и то, да је сопственик господарећег добра, а то га то да покаже свој интерес, јер ако нема правног интереса онда не може подносити тужбу, пошто је један од услова за подношење ове, правни интерес.

Сем тога тужилац мора доказати и фактичку повреду његовога права. Проста претња у вршењу права бити спречен или узнемираван није довољна за ову тужбу, — ма да у таквом случају може повести изазивачку парницу.

Циљ је ове тужбе, да се судском одлуком призна, да донста спорна службеност постоји и да се туженоме забрани да престане даље узнемиравати тужноца у вршењу његовога права службености, као и да овоме даде евентуално накнаду за претрпљену штету.

Говорећи напред (стр. 162) о заштити својине, ми смо рекли да сопственик сем тужбе *rei vindicatae* и *actio Pauliana*-e, при потпуноме негирању његовога права сопствености, има на расположењу још и трећу тужбу, *actio negatoria*, при делимичном негирању његовога права сопствености. О овој се тужби у другом ставу §. 386 вели: „...тако и господар ствари има право неправедног призивача из службености своје ствари искључити, и ако овај неће да одустане, путем судским њега из своје ствари избити.“ Овом се тужбом хоће да заштити сопственик оне ствари на коју неко полаже право службености, личне или стварне; овом се тужбом дакле негира право службености те се с тога и зовз *negatoria*. Разлика између ње и оних првих двеју тужаба за заштиту својине је у томе, што се оне прве две подижу кад је сопственик лишен државине своје ствари, док се овде међутим не претпоставља лишавање државине, а ња почасна повреда права својине или државине. Циљ је све тужбе признање да је својина слободна, дакле да је без икаквог ограничења, па се за то и вели да је овде *vindicatio libertatis*.

Тужилац овде треба да докаже: прво, да је он сопственик ствари, на коју тужени полаже право службености; из чега излази да осим власника нико нема права да ову тужбу подигне; — друго, да докаже повреду његовога права; т. ј. да тужени одиста врши службеност. Да тужилац те две ствари има да докаже, то је несумњиво. Спорно је да ли тужилац мора доказати и да он није обавезан да трпи вршење права службености од стране туженога.

О томе питању које је врло спорно постоје три разна мишљења. По првоме мишљењу, које је најрапрострањеније и које има најјачих представника (Вандшајд, Арнс, Пухта), сопственик није дужан да доказује да није обавезан трпети вршење службености туженога, а то за то, што се овом тужбом штити својина, основ је дакле тужби својина, а својина је искључиве природе. — По другоме мишљењу тужилац

мора то доказивати, а по трећем, које садржи средину између ова два, он то мора доказивати само кад је тужени у државини службености. Практика судска је одлучно на гледишту првога мишљења.

Циљ је ове тужбе да се тужени одбије од ограничавања тужиоачевога права својине, да му даде евентуалну накнаду штете и да у будуће не сме више узнемиравати сопственика у вршењу његовога права.

САДРЖАЈ

	Страна
Увод	1
Државина	
Појам државине	2
Елементи државине	3
Врсте државине	5
Заштита државине	9
Својина (Влаштина Сопственост)	
Појам својине	13
Ограничења права својине	17
Предмет права својине	20
Садржина права својине	23
Прибављање својине	25
Окупација	34
Налазак блага	38
Одвајање плодова (и котење животиња)	41
Спојидба и прерада покретних ствари	43
Прираштај	50
Застарелост (Одржај)	57
Ђутање или нејављање за извесно време правог власника ствари	88
Експроприација	96
Предаја	98
Упис у баштинску књигу одвојно судска потврда преноса тапје или уговора	158
Судска досуда	159
Брање перцепција плодова	161
Универзално наслеђивање	162

	Страна
Заштита права својине	162
Сусвојина	180
О праву на водама	187
Залог	
Дефиниција и појам залог	190
Услови за постојање (покретне) залог	191
Конституисање (покретне) залог	193
Права и обавезе заложнога повериоца	199
Престанак залог	208
Непокретва залог (интабулација или хипотека)	209
Природа хипотекарнога права	210
Непокретне ствари	212
Начини стицања хипотеке	215
Садржина хипотекарнога права	238
Надинтабулација	262
Престанак хипотеке	263
Службености.	
Појам и дефиниција службености	265
Карактерни знаци службености	266
Врсте службености	268
Личне службености	269
Стварне (реалне) службености	303
Задобијање и губљење права службености у опште застарелости	311
Заштита службености	316

— • • —

3109
Службености
и др.