

*Др Даница Појов, редовни професор
Правној факултету у Новом Саду*

ПРЕДАЈА СТВАРИ КАО НАЧИН СТИЦАЊА (*MODUS ACQUIRENDI*) СТВАРНИХ ПРАВА

Сажетак: Предаја као начин стицања у ужем смислу (*modus acquirendi*), стварних прва се у раду разматра на примерима, стицања права својине на основу уговора са претходним власником (деривативно стицање), стицања права својине од невластника и заложној права на покрећним стварима. У раду се поред специфичних обележја предаје у наведеним случајевима анализирају и начини на који се предаја врши. Истакнуте су разлике у погледу физичке, симболичне и фиктивне предаје код различитих начина стицања стварних права.

Кључне речи: предаја, деривативно стицање, стицање од невластника, залога на покрећним стварима, физичка предаја, симболична предаја, фиктивна предаја

1. Предаја ствари као начин стицања (*modus acquirendi*) права својине на основу уговора са претходним власником

Да би се стекло право својине на основу уговора са претходним власником поред пуноважног правног посла управљеног на пренос својине, који представља правни основ (*iustus titulus*), у нашем праву се захтева и начин стицања у ужем смислу (*modus acquirendi*). Начин стицања у ужем смислу се код покретних ствари састоји у предаји ствари, а код непокретности је то упис у катастар непокретности.

Предаја ствари представља најзначајнију правну радњу у правним системима које као и наш прихватају традициони систем деривативног стицања права својине. У овим системима уговор приоизводи правно дејство

само међу странама, и сам по себи нема за последицу пренос својине, која као апсолутно право делује према свим трећим лицима – *erga omnes*. Предаја означава преношење фактичке власти на прибавиоца. Она је фактичка радња, реалан акт, чије дејство зависи од постојања пуноважног правног посла који има за циљ преношење права својине. Чин предаје се састоји у предузимању таквих материјалних аката којима се преноси непосредна државина на ствари са преносиоца на стицаоца. Предаја има за последицу депосесију на страни преносиоца и стицање непосредне државине за стицаоца.

Наше право (као и немачко, швајцарско, аустријско итд.) као услов за стицање стварних права уопште, предвиђа успостављање државине, као фактичке власти на ствари. Без стицања државине, не могу се (по правилу) стећи право својине нити било које друго стварно право. Сврха овог, традиционог, система стицања стварних права је управо потврда да државина обавља своју публицитетну функцију. «Јер ако је посјед нужен за стицање стварног права, тада то дозвољава закључак да је онај ко је стекао посјед неког објекта, по свој прилици, тиме стекао и оно стварно право које врши кроз посједовање тог објекта».¹

Успостављање државине на ствари је само један од услова, али не довољан, за стицање стварних права. Да би дошло до деривативног стицања потребан је: а) правни основ (*iustus titulus*) који представља неки од уговора којим се стиче право својине или неко друго стварно право, и б) предаја ствари у државину стицаоца права својине или неког другог стварног права, као начин стицања у ужем смислу (*modus acquirendi*). Овај начин стицања се другачије назива традициони (потребна је традиција ствари), или традицијски начин стицања.

Сама предаја ствари у самосталну државину² не доводи до преноса права својине. Да би са предајом ствари у стицаочеву самосталну државину прешло и право својине са дотадашњег власника на стицаоца, потребно је да предаја буде извршена на основу ваљаног правног посла дотадашњег власника ствари усмереног на пренос права својине те ствари на стицаоца.

Овакав начин стицања стварних права, у којем се захтева предаја ствари у државину стицаоца као услов за стицање права, не познају сви правни системи. На пример у француском праву својина се стиче само на основу пуноважног уговора који има за основ пренос својине, а предаја ствари у државину стицаоца није потребна. У овом случају уговор има

¹ Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, Загреб, 1990.стр.93.

² Самостални држалац ствари је оно лице које одређену ствар држи као да је њен власник. Самостални држалац држи ствар са вољом да у погледу ње има потпуну власт. Он се према ствари на којој има државину понаша као да је власник.

транслативно дејство. За стицање стварних права довољан је значи само правни основ, *iustus titulus*, док предаја ствари није потребна. Овај систем поред предности има лоше стране које се огледају у недостатку публицитетне функције државине у односу на трећа лица.

Државина има функцију публицитета код стицања стварних права на покретним стварима, а у случају непокретности функцију публицитета има катастар непокретности у који се уписују непокретности и стварна права на њима.

Законом о основама својинско-правних односа предвиђен је још један случај у којем долази до изражаја функција публицитета државине. То је случај "када је више лица закључило посебне правне послове ради стицања права својине на исту покретну ствар која је индивидуално одређена, то право стиче лице коме је ствар прво предата".³ Остала лица (купци, поклонопримци, страна уговорница код уговора о размени) имају само облигационо правни захтев према преносиоцу који се састоји у захтеву за повраћај цене, уколико је исплатио цену и накнаду штете због неизвршења уговора. У овом случају стицалац ће постати власник само под условом да је био савестан, што значи да није знао, нити је према приликама могао знати да је ствар продата другом лицу. С обзиром да се савесност држаоца претпоставља на основу закона, терет доказивања супротног је на страни оних лица која тврде да су закључила посебне правне послове на основу којих им је својина пренета.

Ово правило познато је још од римског права према коме: *Manifesti iuris est eum, cui priori traditum est, in detinendo domino esse potiozem*. Аустријски грађански законик садржи правило "да ако је каква покретна ствар била, једно за другим, предата неколицини лица, онда право државине припада ономе који је има у својој власти".⁴ Према Грађанском законнику за Кнежевину Србију, "где се распра о праву на државину дигне, па се сумња роди, онда се држи да је на онога страни право који управо ствар држи. Онај коме то драго није, и противслови, нека противно докаже".⁵

Предаја представља вољну радњу преносиоца права својине, да на прибавиоца пренесе државину, тј. да омогући прибавиоцу да успостави фактичку власт на ствари. Преносилац права својине предајом ствари манифестује своју вољу да прибавиоца доведе у такав положај да може да врши фактичку власт на ствари.

Сматра се да је предаја извршена тек када је ствар прешла из самосталне државине преносиоца, дотадашњег власника, у самосталну држави-

³ Закон о основама својинско-правних односа, члан 35.

⁴ Аустријски грађански законик, члан 322.

⁵ Грађански законик за Кнежевину Србију, члан 202.

ну стицаоца двостраним чином, предаје на једној страни и примопредаје државине ствари на другој. Свака предаја ствари у државину, је вољни акт онога ко предаје ствар у државину и онога ко је прима. Само привремено препуштање ствари у државину стицаоца не сматра се правно релевантном предајом јер онај ко не поседује фактичку власт на ствари не може је ни пренети на другога.

Предаја која је извршена без намере преноса права својине на преносиоца, тзв. *nuda traditio*, не доводи до стицања права својине

Предаја као начин стицања права својине у ужем смислу, се може извршити на различите начине. То су: физичка или права предаја (*traditio vera*), симболична предаја (*traditio symbolica*) и фиктивна предаја.

1.1. Физичка, права предаја (*traditio vera*)

Физичка или телесна предаја, како се још назива овај начин предаје, представља материјални акт који стицаоца доводи у могућност да остварује фактичку власт на ствари. Закон о основама својинско-правних односа дефинише физичку предају на следећи начин. Право својине на основу правног посла на покретној ствари стиче се предајом ствари у државину стицаоца.⁶

Физичка предаја се састоји у преношењу непосредне државине на покретним стварима са преносиоца на стицаоца. Према поменутом Закону, државину ствари има лице које непосредно врши фактичку власт на ствари (чл.70 ст,1). За физичку предају је неопходно да дође до промене у личности непосредног држаоца, али није неопходно да је преносилац покретне ствари био њен непосредни држалац. Исто тако није неопходно да стицалац покретне ствари постане њен непосредни држалац. «Ирелевантно је да ли ће власник сам предати ствар, или ће државину ствари, на његов захтев предати треће лице као њен непосредни држалац. Продавац који нема државину ствари, може своју обавезу да ће пренети својину на купца испунити тако што ће наложити трећем лицу да купљену ствар преда купцу. Сматра се такође да је извршена предаја ствари стицаоцу, ако је преносилац ствари у споразуму са њим ту ствар предао трећем лицу».⁷

Физичка предаја се може извршити на различита начине, у зависности од врсте ствари и намере уговорних страна. Ствари мањих димензија предају се из руке у руку, тј. уручењем, што је уобичајен и редован начин предаје. У овом случају апремензија се састоји у давању ствари *corpore et facto*, Ако ствари нису подобне за уручење, предаја се врши остављањем

⁶ Закон о основама својинско-правних односа, чл. 34. став 1.

⁷ Д. Стојановић, *Стварно право*, Београд, 1991, стр.174.

ствари на место које је означио прибавилац или се то може закључити из конкретних околности. Овакав начин предаје користи се када су у питању ствари већих димензија или тзв. кабасте ствари. У овом случају је битно да се прибавилац доводи у могућност да врши фактичку власт на ствари. Предаја покретне ствари могу се предати и механичким путем, на пример, узимањем ствари из аутомата са робом. Лице које убаца одговарајућу суму новца за одређени артикал, стиче државину на ствари која изађе из аутомата. Предаја може бити извршена и остављањем ствари у сандуче за пошилке.

Ако се предаја врши посредством трећег лица, Законом о облигационим односима, предвиђа посебна правила за поједине врсте уговора, На пример, када је према уговору потребно да се изврши превоз ствари, а уговором није одређено место испуњења, предаја је извршена уручењем ствари превозиоцу или лицу које организује отпрему.⁸

И у случају вишеструке продаје исте ствари већем броју лица, право својине стиче онај коме је ствар предата. Према Закону о основама својинско-правних односа, «Када је више лица закључило посебне правне послове ради стицања права својине на исту покретну ствар која је индивидуално одређена, то право стиче лице коме је ствар прво предата.»⁹

Када се сматра да је извршена физичка предаја ствари, може се закључити само на основу посебних околности сваког случаја понаособ. При томе треба узети у обзир схватања у промету која су уобичајена за одређену друштвену средину.

1.2. Символична предаја

Предаја ствари, као начин стицања права својине у ужем смислу (*modus acquirendi*), може се извршити и предајом неког знака, симбола, или исправе која замењује ствар, а чијом предајом се омогућава стицање државине ствари. Овај вид предаје назива се симболична предаја (*traditio symbolica*). Она се може извршити на различите начине. Предаја исправе којом стицалац може да располаже том ствари је један од начина симболичне предаје.¹⁰ Такве исправе су хартије од вредности у којима је инкорпорирано право својине или залоге на одређеној ствари. То су коносман, и преносиви товарни лист као стварноправне хартије од вредности са тзв. традиционим својством, што значи да се њиховим преносом на друго лице, симболично преноси и својина на роби означеној у њој. Складишница

⁸ Закон о облигационим односима, члан 472.

⁹ Закон о основама својинско-правних односа, члан 35.

¹⁰ Закон о основама својинско-правних односа, чл. 34 став 2.

је још једна стварноправна хартија од вредности, коју издаје овлашћено складиште и којом потврђује да је од депонента примило одређену робу на чување која је у њој означена и којом се обавезује да ће ту робу на коју складишница гласи предати овлашћеном лицу које се легитимисало као њен законити ималац. Складишница се може издати као једноделна исправа у којој су инкорпорисана два стварна права, право својине и право залоге на ускладиштеној роби, или као дводелна исправа која се састоји из признанице која служи као доказ о својини на ускладиштеној роби и заложнице-варанта, која служи за залагање робе ради добијања кредита тзв. ломбардни кредит.¹¹ Предаја ових исправа има значење предаје ствари на које оне гласе, иако њихов стицалац нема ефективну фактичку власт на тим стварима. Од момента пријема исправе стицалац постаје власник ствари означених у складишници.

Симболична предаја може се извршити и уручењем неког дела ствари или издвајањем или другим означавањем ствари које значи предају ствари. На пример, предаја кључа од аутомобила, представља симболичну предају јер је кључ довољан да се стекне фактичка власт на ствари, што је претпоставка за његову употребу. Исто значење имају и предаја кључева од сефа или касе у којој се налази ствар или од магацина у којем је роба ускладиштена и сл.¹²

Држалац закључаних просторија је и држалац ствари које се у њима налазе. Стога, предаја кључева од одређене просторије у непосредну државину стицаоцу представља и предају ствари која се у њој налази, под условом да стицалац са кључевима добија и стварну власт над просторијама и стварима у њума. Не може се говорити о предаји ствари закључаних у одређеној просторији, ако кључ и даље стоји на располагању преносиоцу.¹³

Симболична предаја замењује физичку предају у свим случајевима када је ова неуобичајена или немогућа. Она има свог значаја код преноса права својине увек када се пријемник ставља у могућност да само он дође до државине ствари.¹⁴

1.3. Фиктивна предаја

Фиктивна предаја представља пренос права својине на основу самог уговора при чему се фингира да је физичка предаја извршена, а физичке предаје у ствари нема јер би с обзиром на околности случаја била без сми-

¹¹ Лексикон грађанског права, «Номос», Београд, 1996, стр. 663.

¹² Р. Ковачевић Куштримовић, *Стварно право*, Ниш, 2009, стр. 89.

¹³ Д. Стојановић, *Стварно право*, Београд, 1991, стр. 174.

¹⁴ З. Рашовић, *Стварно право*, Подгорица, 2002, стр. 114.

сла.¹⁵ Стицање права својине на покретним стварима без предаје ствари представља изузетак од правила да је за стицање права својине предаја неопходан услов. Закон о основама својинско-правних односа предвиђа три таква случаја.

Traditio brevi manu (предаја кратком руком) постоји када се покретна ствар налази у државини стицаоца по неком правном основу, он стиче право својина на њој у тренутку закључења правног посла са власником ствари на основу кога се стиче право својине¹⁶ Предаја кратком руком, је такав случај фиктивне предаје када стицалац има државину ствари коју држи по неком правном основу који није основ за стицање права својине (нпр. као залогопримац, послугопримац, чувар ствари, плодуживалац) или без правног основа (незаконити држалац), па закључи уговор о преносу права својине са власником ствари (купопродаја, размена ,поклон). Стицалац у овом случају постаје власник ствари у тренутку закључења уговора. Применом овог правила избегава се двострука предаја ствари (враћање ствари власнику, па поновна предаја стицаоцу са циљем стицања права својине). Грађански Законик за Кнежевину Србију из 1844. године није предвиђао овај начин фиктивне предаје, али га је судска пракса, тумачењем параграфа 285 и 286. примењивала. У немачком праву се овај начин фиктивне предаје допушта и у случају стицања својине од невластника.¹⁷

У замљама које прихватају консенсуални принцип стицања права својине, где право својине прелази на стицаоца, у тренутку закључења правног посла, без предаје ствари овај институт је потпуно непотребан

Constitutum possessorium је такав случај фиктивне предаје када власник код кога се ствар налази (својински и непосредни држалац ствари) пренесе на прибавиоца својину уговором а ствар и даље задржи за себе као ималац неког стварног или облигационог права ужег од права својине (плодуживање, закуп, послуга, остава и сл.) «Ако стицалац права својине на покретну ствар остави ту ствар и даље у државину преносиоца по неком другом основу, он стиче право својине на њој у тренутку закључења правног посла са власником ствари на основу кога се стиче право својине».¹⁸

Cessio vindicationis је случај фиктивне предаје када се јављају три лица, власник ствари, (који нема непосредну већ посредну државину), прибавилац ствари (који у време закључења уговора нема ни посредну ни непосредну државину) и треће лице код кога се ствар налази по основу неког

¹⁵ О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право*, Београд, 1989, стр. 112.

¹⁶ Закон о основама својинско-правних односа, чл. 34 став 3.

¹⁷ Немачки грађански законик, параграф 931.

¹⁸ *Ibidem*, чл. 34, став 4.

ужега права од права својине (плодоуживалац, залогопримац, купац и сл.). И овде право својине прелази на купца тренутком закључења уговора, с тим да је треће лице дужно да ствар преда купцу, новом власнику. «Право својине на покретну ствар коју држи треће лице, прелази на стицаоца у тренутку закључења правног посла, којим му је преносилац пренео право да захтева повраћај те ствари. Треће лице има право да према новом власнику истакне све приговоре које је имао према ранијем власнику».¹⁹

1.4. Предаја ствари без преноса права својине (pactum reservati dominii)

Предаја ствари у неким случајевима и поред пуноважног уговора управљеног на стицање права својине не доводи до преноса права својине са преносиоца на стицаоца. Овај модалитет уговора о продаји се према Закону о облигационим односима назива, продаја са задржавањем права својине. Продавац одређене покретне ствари може посебном одредбом уговора задржати право својине и после предаје ствари купцу све док купац не исплати цену у потпуности.²⁰ Овај вид продаје је користан за обе уговорне стране. Купац је у повољном положају јер га продавац кредитира до исплате цене, а чињеница да има државину на ствари омогућава му њену употребу и прибирање плодова, што му олакшава исплату дуга. Продавац у оваквом уговору и поред предаје ствари купцу и даље остаје њен власник док му купац у потпуности не исплати купопродајну цену, а задржано право својине служи му као обезбеђење. Купац као држалац нема право да располаже са ствари, нити се његови повериоци могу намирити из те ствари јер купац још није постао власник. Према Закону о облигационим односима, задржавање права својине производи дејство према купчевим повериоцима само ако је сачињено у облику јавне исправе, пре купчевог стечаја или пре пленидбе ствари.²¹

1.5. Начин стицања (modus acquirendi) права својине на нейокрећним стварима на основу јавног акта

Према Закону о основама својинско-правних односа, право својина на основу правног посла на непокретним стварима стиче се уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом.²²

¹⁹ Ibidem, члан 34, став 5.

²⁰ Закон о облигационим односима, чл. 540, став 1.

²¹ Закон о облигационим односима, чл. 540, став 3.

²² Закон о основама својинско-правних односа, чл. 33.

Начин стицања у ужем смислу (*modus acquirendi*), код непокретности врши се уписом својине у катастар непокретности.

За упис права својине на непокретности у катастар непокретности, потребно је да се испуне следећи услови: а) у тренутку подношења захтева за упис, непокретност мора бити уписана у катастру непокретности, б) упис је дозвољен само против лица које је у тренутку подношења захтева за упис већ уписано у катастар непокретности као ималац права у погледу којег се упис захтева или је предбележено као ималац тог права (уписани претходник), в) Упис се врши на основу приватне или јавне исправе које је по садржини и форми подобна за упис..Приватна исправа (исправа о правном послу), мора бити сачињена у писаној форми уз оверу потписа лица која су је сачинила, и мора садржати изјаву о дозволи уписа која није условљена нити орочена (*clausula intabulandi*). Јавна исправа да би била подобна за упис мора бити правоснажна.²³

До момента уписа у катастар непокретности власник је продавац (или поклонодавац или страна уговорница код уговора о размени), што има за последицу: а) ризик пропасти непокретне ствари сноси продавац, б) сви плодови које ствар даје до момента уписа припадају продавцу, в) непократна ствар улази у продавчеву општу залогу за намирење хирограферних поверилаца до момента уписа права својине не њој, г) продавац може до уписа у катастар непокретности продату ствар отуђити другом лицу који ће стећи право својине под условом да је савестан.

Чињеница да је упис извршен и да је стицалац уписан као власник ствара обориву правну претпоставку да је уписани власник истовремено и материјално.правни власник. Онај ко тврди супротно мора то и да докаже у управном поступку (захтевом за исправку) или у судском поступку подношењем тужбе. Упис права својине у катастар непокретности има конститутивана карактер. Уписом права својине стиче се својина на ствари, без обзира да ли је стицалац стекао и непосредну државину на њој.²⁴

2. Предаја ствари у државину, савесном стицаоцу, код стицања од невласника

Функција публицитета државине има за последицу да се заштите сва она лица која се у промету покретним стварима (јер не важи за непокретности), поуздају у чињеницу да државина одговара садржају неког права коју држалац врши. Може се догодити да неко лице (савестан стицалац), верујући да је држалац ствари, њен власник, закључи са њим уговор о про-

²³ Закон о државном премеру и катастру, чл. 83-88.

²⁴ З. Рашовић, оп, цит. стр. 119.

даји те ствари, која му буде предата да би стекао право својине, иако држалац није њен власник. У овом случају се поставља питање да ли је савестан стицалац покретне ствари, који има ваљан правни основ и којем ја ствар предата у државину стекао право својине од лица који није њен власник. У римском праву се ствар није могла стећи од невласника јер: "*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*".²⁵ У нашем предатном праву, било је могуће стицање својине од невласника под следећим условима: а) ствар мора бити покретна; б) стицалац мора бити савестан; ц) уговор мора бити пуноважан и управљен на пренос права својине; д) уговор мора бити теретан, уз накнаду и е) да је ствар предата стицаоцу. Поред ових услова који кумулативно треба да се испуне захтевало се да је стицалац "ту ствар 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 би ствар иста под каквим год видом поверена била".²⁶

Закон о основама својинско-правних односа дефинише стицање од невласника на следећи начин: "Савесно лице стиче право својине на покретну ствар коју је прибавило уз накнаду од невласника који у оквиру своје делатности ставља у промет такве ствари, од невласника коме је власник предао ствар у државину на основу правног посла који није основ за прибављање права својине, као и на јавној продаји"²⁷. Да би се стекло право својине од невласника потребно је да се испуне следећи услови: а) стицалац мора бити савестан, значи да није знао нити је морао знати да држалац ствари коју прибавља није њен власник; б) ствар мора бити покретна; в) стицалац треба да је прибавио ствар, а то значи да је стекао на њој самосталну и непосредну државину. Ако му је ствар предата у самосталну али посредну државину, он на њој не стиче својину све док му не буде предата у непосредну државину; г) стицалац треба да је ту ствар прибавио од лица које је у том тренутку било њен држалац, али не и њен власник, него му је власник ту ствар био предао у несамосталну државину на основу правног посла, који није основ за прибављање права својине (на пример, од плодоуживаоца, послугопримца, залогопримца, депозитара итд.). Са овим је изједначен и случај када је стицалац ствар прибавио на јавној дражби, чак и у случају када је та ствар изашла из државине власника против његове воље (украдена му је, изгубио је, затурио и сл.); е) стицалац треба да је ствар прибавио уз накнаду.

²⁵ Paulus, Д. 50,17,120.

²⁶ Грађански законик за Кнежевину Србију, §221; слично Аустријски грађански законик, §367.

²⁷ Закон о основама својинско-правних односа, члан 31, став 1.

Законом о облигационим односима предвиђен је један посебан случај стицања од невластника када се у питању хартија од вредности. "Савестан прибавилац хартије од вредности на доносиоца постаје њен законити има-лац и стиче право на потраживање уписано на њој и када је хартија од вредности изашла из руку њеног издаваоца, односно њеног ранијег имаоца и без његове воље".²⁸

Да би дошло до стицања својине од невластника, државина најпре мора постојати на страни отуђиоца, који није власник, а који у очима савесног стицаоца изгледа као власник, и која му даје формалну легитимацију за располагање које правни поредак третира као пуноважно из разлога заштите сигурности правног промета. Отуђилац мора да преда ствар у државину савесном стицаоцу јер је предаја у овом случају начин стицања својине од невластника. Државина у случају стицања од невластника има дво-струку улогу. Она је најпре услов у смислу неопходности њеног постојања на страни отуђиоца, а затим је услов и у смислу неопходности њене предаје од стране отуђиоца савесном стицаоцу. Предаја државине ствари је *iustus modus* за стицање својине од невластника као и од власника.²⁹

Да би државина савесног стицаоца довела до стицања права својине иако је стечена од невластника, мора да поседује следеће особине. Она мора бити самостална, својинска (*animo domini*), државина, законита и савесна. Самостални држалац је лице које ствар држи као да је њен власник. Државина је законита ако испуњава два услова. Први чини пуноважан правни основ, а то је у овом случају, уговор између отуђиоца и прибавиоца, који је усмерен на стицање права својине, и на основу кога савесни држалац стиче државину, а други, да је савесни стицалац до државине дошао на начин дозвољен законом (да државина није стечена *vi clam, presagio*). То у овом случају значи да је била извршена добровољна предаја од стране отуђиоца, невластника, савесном стицаоцу.

У француској правној теорији се за државину савесног стицаоца у случају стицања својине од невластника поред термина легална, права, регуларна, или мирна државина, користе и изрази, несумњива, недвосмислена и да није стечена тајно. Државину савесног стицаоца француски правни писци редовно описују као: ефективну, постојећу, садашњу, актуелну, стварну, истиниту, али и као реалну и «материјално манифестовану» тј. да држалац мора имати ствар «код себе», што не значи у рукама, али се мора имати макар нека индиректна власт на ствари, што се у нашем праву обично подразумева под непосредном државином.³⁰

²⁸ Закон о облигационим односима, члан 239, став 4.

²⁹ Н. Планојевић, Стицање својине од невластника, Крагујевац 2008, стр.209.

³⁰ Према Н. Планојевић, оп цит. стр. 215.

3. Предаја ствари као начин стицања (*modus acquirendi*) заложног права на покретним стварима

За настанак заложног права на покретним стварима, поред пуноважног уговора о залози који представља правни основ (*iustus titulus*), потребно је и да се изврши предаја ствари залогопримцу или трећем лицу у државину. Предаја ствари, као и у случају стицања права својине се овде јавља као начин стицања у ужем смислу (*modus acquirendi*). Предаја ствари, у случају заложног права, производи правно дејство, ако је последица, а) пуноважног уговора о залози, б) ако је слободан акт воље залогодавца (дужника или трећег лица), в) предаја треба да буде управљена на заснивање заложног права, тј. да представља акт извршења уговорне обавезе да се ствар преда.

За заложно право на покретним стварима битна је депосесија залогодавца која се по општим правилима остварује заснивањем залогопримчеве државине на ствари. Предаја ствари производи конститутивно дејство. Заложноправни однос настаје тек са предајом ствари у државину залогопримцу или трећем лицу којег су споразумно одредили залогодавац и залогопримац. Овај традицијски принцип стицања залогe, скоро без изузетка важи како код нас тако и у упоредном праву. Према Закону о облигационим односима, залогопримац стиче заложно право кад му ствар која је предмет уговора буде предата.³¹ У упоредном праву овај принцип прихваћен је у француском праву,³² италијанском,³³ немачком,³⁴ аустријском,³⁵ итд.

Поставља се питање, који је *ratio legis*, за строго традициони принцип код залогe. Два рационална разлога постоје за то. Први је принцип публицитета који се огледа у предаји ствари у државину заложном повериоцу. Циљ заложног права је управо у томе да се заложена ствар преда у државину заложном повериоцу, тако да остали обични повериоци за намирење својих потраживања не могу да рачунају на заложену ствар. Други разлог због чега се инсистира на чврстом традиционом принципу код залогe је потреба да се заложном повериоцу осигура сигурно намирење свог потраживања, што се постиже предајом ствари у његову државину, док је заложни

³¹ Закон о облигационим односима, чл. 968.

³² Code civil, чл. 2076.

³³ Италијански грађански законик, чл. 2786.

³⁴ Немачки грађански законик, пар. 1205.

³⁵ Аустријски грађански законик, пар. 451. став 1. «Да би се заложно право доиста прибавило, мора поверилац који има правни основ, заложену ствар, ако је покретна, узети на чување, а ако је непокретна, мора своју тражбину укњижити, на начин прописан за прибављање непокретних добара.»

дужник лишен државине на тој ствари. То има за последицу немогућност утицаја и располагања заложеном ствари од стране залогодавца, који би да је ствар остала у његовој државини у могао да је оштети или јој смањи вредност, што би могло да онемогући залогопримца да се у потпуности намири из заложене ствари.³⁶

Предају ствари може да изврши, а) дужник из облигационоправног односа са повериоцем, б) треће лице које није дужник заложног повериоца. Правило је да ствар у залогу може дати само њен власник, с тим што то може бити и невласник, под условом да је ствар стекао по правилима стицања својине од невласника утврђеним законом. Предаја ствари, или исправе која њеном имаоцу даје искључиво право располагања, врши се заснивањем државине од стране залогопримца или трећег лица којег су споразумно одредиле уговорне стране из уговора о залози. Уговор о залози може се закључити и поводом ствари која је већ заложена некоме. У том случају заложно право настаје у тренутку када залогодавац обавести повериоца код кога се ствар налази, и о закључењу уговора о залози са другим повериоцем и наложи му да по наплати свог потраживања преда ствар другом заложном повериоцу.³⁷ Ако залогопримац поступа са ствари противно уговору или закону, суд ће на захтев залогодавца наредити да се заложена ствар одузме од залогопримца и преда неком трећем лицу да је држи за залогодавца.³⁸ Није како се из ове законске одредбе може закључити, неизоставно потребно да ствар буде у искључивој, непосредној залогопримчевој државини.

Предаја у случају ручне залогe може да се изврши на различите начине.

3.1. Физичка предаја

Под физичком предајом када је заложно право у питању, подразумева се предузимање таквих материјалних аката који имају за последицу, депосдовање залогодавца, тј. промену фактичке власти на заложеној ствари. «Потребна је просторна промена, да би поверилац могао да врши фактичку власт на ствари, дакле да буде изузета из подручја утицаја залогодавца и да буде у подручју утицаја повериоца.»³⁹ Физичка предаја покретне ствари, врши се уручењем,⁴⁰ тј. предајом покретне ствари у руке заложном повериоцу. «Оне покретне ствари које се предати и узети могу» под фактич-

³⁶ Опширније, Д. Стојановић, *Стварно право*, оп.цит. стр.250.

³⁷ *Ibidem*, чл. 970, став 2.

³⁸ Закон о облигационим односима, чл. 978.

³⁹ Д. Стојановић, оп.цит. стр.251.

⁴⁰ Закон о облигационим односима, чл.467.ст.2.

ку власт залогопримца редовно се остварује предајом из руке у руку.⁴¹ Довођење залогопримца у позицију да врши фактичку власт, може се извршити и остављањем ствари на место које је он означио. Када се ради о кабастрим стварима, стварима већих димензија, које се не могу предати уручењем, њихова предаја се врши остављањем ствари на одређеном месту, које је одредио залогопримац. Ако залогопримац није одредио које је то место, онда ће се предаја извршити на месту које одговара његовој претпостављеној вољи.⁴²

3.2. *Симболична предаја*

Према Закону о облигационим односима, предаја се може извршити и на тзв. симболичан начин тако што ће залогодавац предати залогопримцу или трећем лицу које су споразумно одредили исправу која даје имаоцу искључиво право располагања њоме.⁴³ За разлику од Закона о облигационим односима, Закон о основама својинско-правних односа поред случаја предаје исправе на основу које стицалац може располагати том ствари, као случајеве симболичне предаје наводи и «уручење неког дела ствари или издавањем или другим означавањем ствари које значи предају ствари.»⁴⁴

Поставља се питање, да ли се на заложно право аналогно могу применити правила Закона о основама својинско-правних односа која под симболичном предајом подразумевају поред предаје исправе и друге, горе наведене начине. Тако на пример, Аустријски грађански законик не прави никакву разлику у погледу симболичне предаје код стицања права својине и залог, па у одредби о заложном праву која се односи на симболичну предају ствари (пар. 453), упућује на ону о преносу својине (пар. 427).⁴⁵ Слично је и у француском праву, где је допуштена симболична предаја, предајом кључева од просторије у којој је смештена заложена ствар, или предајом исправа које представљају ствар или њену новчану вредност, као и стављањем од стране заложног повериоца прикладног знака на заложену ствар.⁴⁶

»Буквалним тумачењем чл. 974. став 1. Закона о облигационим односима дошли би смо до апсурдног решења по коме предаја кључева од про-

⁴¹ Грађански законик за Кнежевину Србију, из 1844. пар. 467.ст.2.

⁴² О. Станковић, М. Орлић, оп. цит. стр. 67.

⁴³ Закон о облигационим односима, чл.974.ст.1.

⁴⁴ Закон о основама својинско-правних односа, чл.34.ст.2

⁴⁵ Предаја знацима постоји «када власник преда пријемнику исправе, којима се доказује својина,или справе, којима се пријемник ставља у могућност да само он дође до државине ствари; или кад се на ствар метне знак, по коме свако може јасно познати, да је ствар другоме уступљена».

⁴⁶ Planiol, Ripert,Boulanger, Traite elementaire de droit civil, t.1,Paris,1950, str 354.

сторије у којој се налази заложена ствар не би била довољна (јер кључ није исправа), за конституисање заложног права. То не би било оправдано, нити би било у духу решења Закона о облигационим односима (који дозвољава установљавање заложног права обавештењем повериоца код кога се ствар налази о закључењу уговора о залози са другим повериоцем). Стога је за наше право неприхватљиво симболичну предају заложене ствари посматрати у смислу као да је она могућа само предајом одговарајућих исправа, него треба у сваком конкретном случају проценити да ли су и други акти (предаја знацима) подобни да креирају публицитет залагања.»⁴⁷

Публицитет у случају заложног права на покретним стварима, у случају симболичне предаје, требало би шире тумачити, имајући у виду све околности сваког случаја понаособ. Када се сматра да је извршене симболична предаја је једно фактичко питање, о којем суд треба да одлучује у сваком конкретном случају, водећи рачуна о подобности сваке од предузетих радњи да изазове публицитет залагања. Ово је значајно не само за трећа лица која су заинтересована за прибављање права својине на заложеној ствари, него и за самог заложног повериоца да би се заштитио од залогодавчевих располагања том ствари.⁴⁸

Симболичном предајом се има узети, свака радња залогодавца (која се мора посматрати у контексту конституисања заложног права), а има за циљ да доведе залогопримца у ситуацију да само он може да дође до државине ствари.

3.3. Фиктивна предаја

Иако Закон о облигационим односима није предвидео могућност стицања заложног права на покретним стварима фиктивном предајом заложене ствари, не видимо ниједан оправдан разлог да се она не примени у овом случају, али са ограниченим дометом.

Аналогно предаји ствари у случају стицања права својине, регулисане Законом о основама својинско-правним односима, сматрамо да је предаја, кратком руком, *traditio brevi manu*, је могућа у случају заложног права на покретним стварима.

Установљавање заложног права путем *cessio vindicationis*, у правној теорији није спорна.⁴⁹ Предаја покретне ствари у овом случају сматра се

⁴⁷ З. Рашовић, оп.цит. стр.384-385.

⁴⁸ Опширније о томе, О. Станковић, Белешке о залогопримчевом праву на државину, Анали Правног факултета у Београду, бр.2/85, стр.255.

⁴⁹ Ч. Рајачић, Стварно право,1956, стр. 301. О.Станковић, оп. цит, стр.256, Бартош, Стварно право, Београд, 1932, стр.359. итд.

извршеном у тренутку закључења уговора о залози, иако физичке предаје нема, ако се стицаоцу омогући да ствар захтева од трећег лица код кога се она налази у тренутку стицања. *Cessio vindicationis* почива на чињеници посредне државине залогодавца, који је трећем лицу препустио непосредну државину ствари, а залогопримцу обезбедио да трећи врши државину од момента закључења уговора о залози за залогопримца (повериоца), тако да он сада постаје посредни држалац. Услови за овакву врсту залог су: а) већ постојећа непосредна државина трећег лица на основу посебног правног односа као што су, плодуживање, закуп, остава и сл.; б) подобност државине трећег за заложено државину; в) уговор о залагању између залогодавца и његовог повериоца (тако да се државина трећег лица претвара у заложну државину) и г) обавештење трећег лица о стицању државине на страни повериоца (залогопримца), што је неопходан услов да би се залогодавцу ограничила могућност фактичког располагања и искључиве власти на заложеној ствари.⁵⁰ И у немачком праву, је допуштена *cessio vindicationis*, са нешто ужим домаћајем: залога се на овај начин конституише само под условом да залогодавац има посредну државину, где цесија посредне државине на заложног повериоца и обавештење непосредног држаоца о установљењу залог, замењују предају.⁵¹

Трећи случај фиктивне предаје *constitutum possessorium*, по преовлађујућем становишту у нашој правној теорији⁵² и упоредном законодавству, није допуштен за установљавање заложног права. Општи имовински законик за Црну Гору из 1888. године, садржао је одредбу, којом се изричито забрањује ова врста фиктивне предаје. »Али када би се углавило да ће покретна залога остати при самоме дужнику погодба не би вредела.»⁵³ *Constitutum possessorium* као облик фиктивне предаје није допуштен у случају ручне залог јер се у супротности са суштином заложноправног односа. Овај начин фиктивне предаје није подобан да креира публицитет залагања. »*Constitutum possessorium*, код ручне залог није допуштен јер би могао да доведе до обмане трећа лица (која не би била дужна да знају да заложена ствар није код сопстваника) и што би то могло довести самог залагача у искушење да поново располаже заложеном ствари.»⁵⁴

⁵⁰ Д. Стојановић, оп.цит, стр.253.

⁵¹ Немачки грађански законик, пар 205, ст.2.

⁵² О. Станковић, оп.цит,стр.256, Р.Ковачевић,Куштримовић,М.Лазивић,оп.цит, стр.229, В.Спаић, Стварно право, Сарајево,1962,стр.305.

⁵³ Општи имовински законик за Црну Гору, чл. 173.

⁵⁴ М. Бартош, оп.цит. стр.259-360.

*Danica Popov, Ph.D., Full Professor
Faculty of Law Novi Sad*

The Delivery of Goods as (*modus acquirendi*) of Property

Abstract

The delivery means the transfer of possession of property from one person, seller, to another, buyer. The seller delivers goods to buyer if he delivers them physically, if he makes symbolic delivery by delivering document of title to them (e.g. a bill of lading) or other means of control over them (e.g. the keys of warehouse in which they are stored), or if a third party who is holding them acknowledges that he now holds them for the buyers. In constructive delivery, the seller agrees that he holds the goods on behalf of the buyer his possession of the goods under a hire-purchase agreement and becomes owner on making the final payment. Goods may be „pledged“ (or „pawned“). In this case the pledgee (pawnee) acquires possession of them. The delivery of possession in the case of pledge, may be physically and symbolic on the same way as transfer of property. The difference is the *constitutum possessorium* delivery.

Key words: delivery of goods, derivative acquire of goods, acquire by non-owner, pledge of movables, physically delivery, symbolic delivery, fictive delivery.