

*Др Душан Ж. Николић, редовни професор
Универзитета у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
D.Nikolic@pf.uns.ac.rs*

*Слобода Д. Мидоровић, асистент
Универзитета у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
s.midorovic@pf.uns.ac.rs*

ОГРАНИЧЕЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ ПРАВОМ НА ДОМ (ПОЈМОВНА ОДРЕЂЕЊА И ПРАВНА ПОЛИТИКА)*

Сажетак: У пракси међународних и националних судова има све више случајева у којима се њиховим одлукама права својине ограничавају или ускраћују одређена овлашћења да би други појединци или породице могли да користе њихове непокретности као свој дом. Тај тренд је последица раста броја становника на планети, драстичног социјалног слојавања, масовних миграција и др., са једне стране, и настојања да се проблеми и реше њихови у друштву ублаже вођењем одговарајуће социјалне и правне политике. У тој области постоје законске празнине које судови попуњавају екстензивним тумачењем међународних конвенција, позивајући се понекад и на нечије у њима нешто. Тако се нар. у судској пракси колективно и појединачно гласи о ограничењу права својине правом на дом. На основу системске анализе међународних докумената може се закључити да у материју покривају три права: 1. право на адекватне услове за заснивање дома; 2. право на поштовање дома и, 3. право на очување дома. Она нису таксонично наведена у међународним документима, нити појмовно одређена, али чине логички низ који несумњиво потиче из система људских права и судских одлука које су доношене у прошлих седамдесет година. У досадашњој

* У чланку су изложени резултати рада током 2019. године на научноистраживачком пројекту *Правна традиција и нови правни изазови*, чији је носилац Правни факултет у Новом Саду. Проф. др Душан Николић написао је: апстракт и одељке: 1-4 и 7. Асистент Слобода Мидоровић је написала одељке: 5 и 6.

пракси Европског суда за људска права и националних судова, право својине је најчешће ограничавано да би се омогућио несметан животи у проситору који се смајра домом и да би се спречило иселење из таквог проситора. У таквим околностима, суд одлучује којем ће од два људска права давати предност: праву својине или праву на дом. То се постиже изв. одмеравањем интереса. Да би исход био што правичнији, потребно је утврдити да ли одређени проситор има обележје дома. У вези са тим често постоје дилеме. Оне су последица неопстојања прецизне дефиниције, па чак ни шире прихваћеног појмовног одређења. У овом раду је тај феномен детаљно размањан у ширем историјском и ујоредноправном контексту. Када одлучује о захтеву да се право својине ограничи да би се очувао дом, суд треба да утврди да ли постоји адекватна духовна повезаност корисника са проситором, која њезовим потребама даје предност у односу на интересе власника који су искључиво материјалне природе. Ако одлучи да ограничи право својине, суд треба да одреди на који начин ће власнику бити обезбеђена накнада. По правилу, тај терет треба да сноси лице које наставља да користи проситор, а ако то није могуће, требало би да средства обезбеди држава из фондова за финансирање социјалних програма, на шта је начелно обавезују ратификоване међународне конвенције. У раду су наведени примери активне правне полииике и добре праксе у ујоредном праву. Посебно је анализирана правна полииика и судска пракса Републике Србије у тој области.

Кључне речи: својина, дом, прво на адекватне услове за заснивање дома, право на поштовање дома, право на очување дома.

1. УВОД

У пракси међународних и националних судова има све више случајева у којима се титуларима права својине ограничавају или ускраћују одређена овлашћења да би други појединци или породице могли да користе њихове непокретности као свој дом. Тај тренд је последица раста броја становника на планети, драстичног социјалног раслојавања, масовних миграција и др., са једне стране, и настојања да се проблеми и растуће тензије у друштвима ублаже вођењем одговарајуће социјалне и правне политике, са друге стране. У тој области постоје законске празнине које судови отклањају екстензивним тумачењем међународних конвенција, позивајући се понекад и на нешто што у њима изричито не пише. Тако се нпр. у судској пракси колоквијално и поједностављено говори о ограничењу права својине *правом на дом* (енгл. *right to home*),¹ мада се оно под тим називом не наводи ни у једном извору.

¹ Вид. нпр. Пресуду Врховног касационог суда Србије, Рев. 336/2017 од 25.1.2018. године.

Ради се заправо о врло сложеној материји коју покрива више сродних права. У овом контексту ће бити размотрена њихова појмовна обележја и правнополитички оквири у којима се развијају у упоредном и домаћем праву. Остали резултати истраживања у вези са ограничењима права својине правима која се односе на дом, биће презентована у неколико радова.

2. ТРИ ЉУДСКА ПРАВА КОЈА СЕ ОДНОСЕ НА ДОМ

Поступање органа државне и локалне власти, друштвених група и појединачна према *дому* било ког човека, нормирано је међународним конвенцијама, уставима, законима, моралом, као и обичајима који важе у конкретној друштвеној заједници. У складу са правилима међународног права, минимум онога што свака држава треба да гарантује и спроведе на својој територији у вези са тим, одређен је декларацијама међународних организација и ратификованим међународним уговорима. Неки од тих докумената су правно обавезујући, а неки не. Једни садрже само правнополитичке и програмске прокламације, а други одредбе из којих проистичу конкретна, ефективна права и њима корелативне обавезе.

На основу системске анализе релевантних међународних докумената и судске праксе се може закључити да постоје три основна права која се односе на дом: 1. *право на адекватније услове за заснивање дома*; 2. *право на поштовање дома* и, 3. *право на очување дома*. Та номенклатура није наведена ни у једној декларацији и конвенцији. Међутим, она чини логички низ који се несумњиво подудара са интенцијама оних који су претходних седам деценија обликовали глобални систем људских права. Та градња није окончана. Још увек постоје бројне недоречености, термилошке и појмовне неусаглашености, које за последицу имају правну неизвесност и правну несигурност. О томе сведоче релевантне одредбе међународних докумената, њихови неуједначени и непрецизни преводи, као и коришћење колоквијалних и неадекватних термина у судској пракси. Да би се са више сигурности могло говорити о правима која се односе на дом, потребно је прецизно одредити значење речи које одражавају њихову суштину.

3. ТЕРМИНОЛОШКА И ПОЈМОВНА ОДРЕЂЕЊА ЉУДСКИХ ПРАВА КОЈА СЕ ОДНОСЕ НА ДОМ

3.1. Право на адекватне услове за заснивање дома

Право на адекватније услове за заснивање дома проистиче из *Универзалне декларације Уједињених нација о људским правима* (енгл. *The Universal*

Declaration of Human Rights – UDHR) из 1948. године, као и из више међународних конвенција које су закључене у вези са њом.

У *Универзалној декларацији о људским правима* пише: “Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, *housing*...” [италиком нагласио Д.Н.]”² Према званичном преводу на српски језик, та одредба гласи: „Свако има право на стандард живота који обезбеђује здравље и благостање, његово и његове породице, укључујући храну, одећу, *сћан*...” Примарно значење речи *housing*³ (још од XIV века) је: *склониште* (нешто што покрива или/и пружа заштиту),⁴ односно, *место за животи*, а не *сћан* (енгл. *flat*), под којим се, у смислу *Закона о сћановању и одржавању зграда* Републике Србије,⁵ подразумева „посебан део зграде који чини функционалну целину, састоји се од једне или више просторија намењених за становање и по правилу има засебан улаз.”⁶ Декларација је усвојена непосредно после Другог светског рата, у периоду који је био обележен оптимизмом и вером у то да ће свет бити бољи и праведнији. Осим тога, тај документ је био правно необавезујућ. Међутим, писци Декларације и представници земаља који су о њеном усвајању одлучивали на Скупштини Уједињених нација, нису обећали да ће свако имати стан, већ да ће државе предузети оно што је потребно да појединци и њихове породице имају „кров над главом”, а тиме и одговарајуће услове за заснивање дома. Такво становиште је двадесетак година касније потврђено и одредбама међународних конвенција које су закључене да би се оно што је предвиђено Декларацијом учинило правно обавезујућим на глобалном нивоу. Тако у *Међународном пакту о економским, социјалним и културним правима* из 1966. године пише: „Државе чланице овог пакта признају право сваком лицу на животни стандард довољан за њега самог и његову породицу, убрајајући ту и довољну храну, одећу и *смештај* [италиком нагласио Д.Н.], као и стално побољшање његових услова живота. Државе чланице ће предузети одговарајуће мере ради обезбеђења остварења овог права и у том циљу оне признају битни значај слободно изабране међународне сарадње.”⁷ У овом контексту треба нагласити да је реч *housing* званично преведена на српски као *смештај* (а не као *сћан*). Такав превод је у складу са интенцијом аутора изворног текста, али и са актуелном ситуацијом у свету, као и са обесхрабрујућим трендовима који стварају прилично

² Члан 25, став 1 Декларације.

³ Вид.: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/housing>.

⁴ Вид.: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/shelter>.

⁵ *Сл. гласник РС*, 104/2016.

⁶ Члан 3, став 2, тачка 9 *Закона о сћановању и одржавању зграда*.

⁷ Неке земље воде успешну проактивну политику у тој области. О томе ће бити више речи у одељку о примерима добре праксе.

суморну визију реалтивно блиске будућности човечанства. Према званичним подацима Уједињених нација, 2005. године, готово шест деценија након доношења Декларације о људским правима, у свету је било више од сто милиона бескућника, а око милијарду и шесто милиона људи није имало адекватан смештај.⁸ Глобалне пројекције су још неповољније. Очекује се да ће до 2050. године светска популација нарасти на преко девет милијарди и да ће трећина становништва (око три милијарде) живети у сиротињским квартовима великих градова (енгл. *slums*), у беди и нехигијенским условима.⁹ У таквим околностима многи људи ће тешко моћи да остваре право на било какав *сметиш* уз подршку државе. Вероватно су због тога Европски суд за људска права и неки национални судови заузели став да је за постојање дома и његову правну заштиту довољан простор за настањење и да то не мора бити стамбени објект у класичном, грађевинском смислу, нити стан као његов засебан физички део.¹⁰

3.2. Право на поштовање дома

Право на поштовање дома је на глобалном плану установљено *Међународним пактом о грађанским и политичким правима* (енгл. *International Covenant on Civil and Political Rights*), из 1966. године. У том документу пише:

⁸ Извор: UN Statistic Division – *Demographic and social statistics – Housing*:

<https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/sconcerns/housing/> 19.10.2019.

⁹ Извор: Светски економски форум. <https://www.weforum.org/agenda/2019/08/billion-slum-dwellers-at-risk/> 19.10.2019.

¹⁰ „Влада је оспорила да се подносиоци представке могу позивати на чл. 8 ЕКЈП, јер само „дом“ који је успостављен на законити начин може да доведе до заштите гарантоване чл. 8 ЕКЈП. Апликант и Комисија су, с друге стране, тврдили да концепт „дома“ није ограничен само на становање које је успостављено на законит начин. Они су истицали да традиционалан животни стил припадника Ромске популације *подразумева живљење у караванима и поштовање* [италиком нагласио Д.Н.], тако да је у конкретном случају погођен „приватни живот“ и „породични живот“ подносиоца представке (*Buckley v. The United Kingdom*, представка бр. 20348/92, пресуда од 29. септембра 1996, став 53). Осим тога, у случају *Gillow v. the United Kingdom* judgment of 24 November 1986 (Series A no. 109), Суд је нашао да је апликант засновао дом на одређеној имовини, да је задржао право својине јер је желео у то место да се врати, и с обзиром на то да је тамо живео са циљем да заснује своје пребивалиште у том месту, да је напустио свој стари дом и да није успоставио место боравка нигде другде у Уједињеном Краљевству. Због тога је реч о имовини која се има сматрати „домом“ подносилаца представке у смислу чл. 8 ЕКЈП (*Gillow v. The United Kingdom*, представка бр. 9063/80, пресуда од 24. новембра 1986, ст. 46). Налик том случају, и овде је подносилац представке купила земљиште са циљем да на њему успостави своје пребивалиште. Она је тамо живела у континуитету још од 1988. године, осим две недеље током којих је била у посети својој породици током 1993. – и није установљено да је нити да намерава да заснује своје пребивалиште на неком другом месту. Због тога је у овом случају посредни подносилачки право на поштовање њеног „дома“. (Одлука Европског суда за људска права у случају *Buckley v. The United Kingdom*, ст. 54).

“1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, *home* [италиком нагласио Д.Н.] or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation. 2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”¹¹ Званични превод те одредбе на српски језик гласи: „1. Нико не може бити предмет самовољних или незаконитих мешања у његов приватни живот, у његову породицу, у његов *сѿан* [италиком нагласио Д.Н.], или његову преписку, нити незаконитих повреда нанесених његовој части или његовом угледу. 2. Свако лице има право на заштиту закона против оваквих мешања или повреда.”¹² Реч *home* (дом) погрешно је преведена као: *сѿан*. На основу језичког тумачења би се могло закључити да они који немају *сѿан*, већ живе у неким другим условима, немају право на поштовање *дома*, а тиме, ни право на одговарајућу правну заштиту. Такво становиште је у супротности са наднационалним правилима и правним стандардима који важе у Европи.

Према *Конвенцији за заштити људских права и основних слобода* (енгл.: *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*),¹³ која је позната и под називом *Евројска конвенција о људским правима* – скраћено ЕКЉП (енгл.: *European Convention on Human Right*) „Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, *дома* [италиком нагласио Д.Н.] и преписке.”¹⁴ У пракси *Евројског суда за људска права* – скраћено ЕСЉП (енгл.: *European Court of Human Rights*) под непоштовањем дома се подразумевају различите врсте узнемиравања титулара у простору који користи за самостални живот или суживот са члановима породице. Ту нпр. спада намерно наношење штете на објекту и/или покућству од стране органа државне власти,¹⁵ претерана бука изазвана авио саобраћајем и сл.

3.3. Право на очување дома

Право на очување дома није *ad notum* нормирано међународним документима, нити важећом националном легислативом. Оно је творевина судске праксе. Проистекло је из више одлука ЕСЉП у којима је закључено да лица могу да наставе да користе одређени простор за становање као свој дом, мада за то немају ваљани правни основ по општим правилима грађанског права. Тако је у вези са случајем *Прокојович иројив Русије* речено

¹¹ Чл. 17 Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

¹² Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, *Сл. лист СФРЈ*, 7/1971.

¹³ Конвенција је потписана у Риму 1950. године, а ступила је на снагу 1953. године.

¹⁴ Члан 8 Конвенције.

¹⁵ Вид: случај *Akdivar and Others v. Turkey*, представка бр. 21893/93, пресуда ЕСЉП од 16. септембра 1996.

следеће: „Суд подсећа на *устјаљену судску праксу* [италиком нагласио Д.Н.] према којој концепт „дома“ у оквиру чл. 8 ЕКЉП, није ограничен на случајеве у којима постоји пуноважан правни основ државине или када је државина над неким простором успостављена на законит начин. „Дом“ је аутономан *концепт који не зависи од његове квалификације у складу са националним правом* [италиком нагласио Д.Н.]. Да ли или не живот у одређеном месту конституише појам „дома“ и повлачи заштиту која се гарантује чл. 8 ЕКЉП §1, зависи од околности конкретног случаја, односно од постојања довољних (чврстих) и трајних веза са одређеним местом.“¹⁶ То је једна од тзв. *историјских пресуда*. Постоји мноштво других у којима је изражен исти став.¹⁷

Позивање на *устјаљену судску праксу* потврђује чињеницу да Суд доношењем одлука прецедентног карактера постепено шири комплекс права која се односе на дом. Он то чини тако што екстензивно тумачи одредбе ЕКЉП, независно од националних нормативних решења и квалификација, а некада и у супротности са њима. Тиме, уједно, ствара правну неизвесност и несигурност за титуларе права својине. Из тих разлога би требало прецизно појмовно одредити *дом*.

4. ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ ДОМА

Постоје речи чија значења *prima facie* делују јасно, речи које, по мишљењу многих, не треба објашњавати, нити дубоко промишљати, већ осећати и доживљавати. Оне буде осећања и постају део сећања. *Дом* је једна од таквих речи. Њу у свакодневном говору најчешће користимо интуитивно, без трагања за значањем. Међутим, када догађаји из свакодневице, који се односе на *дом*, постану предмет правне регулативе, а потом и различитих поступака пред органима државне власти и наднационалним институцијама, постаје јасно да је потребно прецизно одредити њен прави смисао и значење у сфери права. Тек тада постајемо свесни комплексности нечега што је било прекривено, а понекад и прикривено емоцијама.

¹⁶ Случај *Prokopyovich v. Russia*, ст. 36.

¹⁷ Тако је нпр. у вези са случајем *McCann v the United Kingdom* „Суд у неколико наврата констатовао да су за питање квалификовања неке имовине као „дома“ битне околности конкретног случаја, а не законитост државине у складу са националним правом, под условом да је у њој подносилац живео и то на свом земљишту, без дозволе током осам година. Иако је подносилац живео у тој кући као сустанар заједно са својом супругом од новембра 2001. године, та кућа представља његов дом упркос томе што му је жена уручила изјаву о отказу уговора о закупу, након чега је он, у складу са националним правом, изгубио правни основ да настави да живи у предметном стану. (*McCann v the United Kingdom*, представка бр. 19009/04, пресуда од 13. маја 2008. године исправљена 21. јула 2009, ст. 46).

У праву још увек не постоји дефиниција *дома*,¹⁸ па чак ни шире прихваћен појам.¹⁹ Правни теоретичари сматрају да је недостатак адекватне појмовне одређености последица сложености и поливалентности тог феномена. Значење и значај дома није могуће одредити само на основу правних појмова и категорија. Он истовремено дотиче област лингвистике, социологије, психологије, етике, економије и др. Зато савремени правници указују на потребу за мултидисциплинарним и интердисциплинарним приступом који треба да омогући повезивање правне науке са другим научним областима, али и међусобно повезивање различитих правних дисциплина, које може допринети томе да се прецизније одреди значење речи *дом* у језичком и ускостручном, правном смислу и тако достигне одговарајући ниво правне извесности и сигурности. У епохи у којој је наука драстично издељена,²⁰ такав подухват изискује сарадњу више стручњака из различитих области и дуготрајна истраживања, што несумњиво превазилази оквири и сврху овога рада. Из тих разлога, биће изложене само кључне језичке одреднице, а потом размотрене везе са појединим правним институтима које су битне за појмовно одређење *дома*, уз указивање на правно релевантне категорије из других научних области.

Реч *дом* води порекло од старе индоевропске речи *dōm* која је по мишљењу етимолога означавала: 1. дом, у ужем смислу и, 2. кућу. Истом језичком корпусу припада и латинска реч *domus*. У римско доба њено значење није било прецизно одређено. Због тога у савременој романистичкој литератури постоје различита објашњења, која варирају од контекста до контекста. У правним реченицима се наводи да је речју *domus* означавана кућа или други простор за становање, односно само становање, као радња или процес (*habitatio*).²¹ Међутим, такво појмовно одређење је преуско. У античко доба *domus* није био само људски *habitat*. Он је за старе Римљане и римску фами-

¹⁸ Појам представља субјективно виђење одређене појаве у природи и/или друштву. Он је субјективна категорија и има субјективно значење. Појам казује како одређени субјект схвата (поима) одређену појаву. Дефиниција је нешто више од тога. Она је усаглашен, објективизован појам, који је прихваћен или прихватљив за све. Дефиниција је објективна и неспорна категорија. Другим речима, она изражава објективно виђење стварности. У том смислу, *дом* је још увек на нивоу појмовног одређења.

¹⁹ У том смислу: Lorna Fox O'Mahony, *Conceptualising Home – Theories, Laws and Policies*, Hart Publishing, Oxford 2007, 4.

²⁰ Опширније о фрагментацији науке: Душан Николић, „Подела наука и њихова међусобна условљеност“, у Зборнику радова са научног скупа *Наука – сјање, сјајшежија, њерсјективне*, одржаног 5. и 6.06.2015. у Београду, у организацији Српске академије наука и уметности, Београд 2016, 131–146; Душан Николић, „Ка новој великој синтези знања“, у књизи *Трајање*, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад 2010, 110–113.

²¹ Blacks' Law Dictionary, Second Edition, <https://dictionary.thelaw.com/domus/> 11.01.2020.

лију (*familia*) био много више од места становања.²² Неоспорно је да је *domus*, између осталог, био и *locus*, али као полазна и средишња тачка у животу појединца и породичне заједнице којој је припадао. Чувени римски правник Папинијан (*Papinianus*) је рекао да *domus* треба сматрати *домицилом*²³ (местом у ком се налази центар животних активности појединца – напомена Д.Н.²⁴). То је било средиште са ког се полазило у свет (*domo exi*) и место на које су се припадници исте *familiae* враћали (*veni domum*). Када су Римљани говорили *domus meus* (мој дом), мислили су свакако на физички простор за становање и за друге активности, али и на своје сроднике са којима су у њему (тада или раније) обитавали, па чак и на умрле претке који су га у претходном периоду обликовали.²⁵ *Domus* је представљао јединство (заједницу) добара и људи (*universitas rerum et personarum*). Он је био заоставштина претходних генерација (*patrimonium*), како у материјалном, тако и у нематеријалном, духовном смислу и, уједно, залог за будућност наредних генерација. Хенри Самнер Мејн (*Henry Sumner Maine*) је још у XIX веку, у чувеној књизи *Ancient Law*, констатовао да се према веровању Римљана „живот сваког грађанина не сматра ограниченим рођењем и смрћу; [те да је он] само наставак постојања његових предака и да ће бити продужен постојањем његових потомака.“²⁶ Исти писац је у истом делу написао још и то да старо римско право, супротно уверењима многих савремених теоретичара, заправо није било индивидуалистички конципирано, већ да су правни институти штитили интересе колективитета [који су били оличени у фамилији и дому – напомена Д.Н].²⁷ *Domus* је пружао егзистенцијалну сигурност, јер је оквиру њега чувана заједничка (колективна) имовина која се преносила са генерације на генерацију. Истовремено, чувано је сећање на оне који су је стварали. У оквиру *domus*-а је негован *култ његових предака*.²⁸ Стари Римљани су поштовали припаднике претходних генерација и односили су се са пијететом

²² Steven Fife, *The Roman Domus*, у: Ancient history Enciclopedia, <https://www.ancient.eu/article/77/the-roman-domus/>, 11.01.2020.

²³ *Domus pro domicilio accipienda est. (Papinianus, D. 48, 5, 23).*

²⁴ Опширније о домицилу: Душан Николић, *Увод у систем грађанског права*, XV измењено и допуњено издање, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад 2019, 288-289.

²⁵ Реч *domus* је коришћена за означавање шире групе сродника од оних који су чинили фамилију. Упор. са: Richard P. Saller, *Familia, Domus, and the Roman Conception of the Family*, Phoenix (published by Classical Association of Canada) 4/1984, 336 и даље; Richard P. Saller, *Patriarchy, Property and Death in the Roman Family*, Cambridge University Press 1996, 85 и 88.

²⁶ Sir Henry Sumner Maine, *Ancient Law – Its Connection with the Early History of Society and its Relations to Modern Ideas*, Sixteenth edition, London 1897, 258.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Вид. Dušan Nikolić, *Грађанскоправна санкција – Geneza, evolucija i savremeni pojam*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад 1995.

према њима. Посебно су поштовали оне који су дали нарочит допринос очувању кохезије њиховог *domus*-а, његовом материјалном оснажењу, али исто тако и позиционирању у широј друштвеној заједници. Култ предака је мотивисао чланове *familiae* да својим поступцима заслуже поштовање наредних генерација. О томе сведочи чињеница да се сматрало да је једна од најдрастичнијих казни за повреду јавних интереса тзв. *брисање из сећања* (*damnatio memoriae*) које се огледало у уклањању имена одређеног лица из цензорске листе, али и у уништавању скулптура, биста и фрески са његовим ликом које су се налазиле у оквиру *domus*-а.²⁹ Од угледа *domus*-а је зависио углед, а често и друштвени положај, његових припадника.³⁰ У античко доба је било важно из ког и каквог дома неко потиче. *Summa summarum*, у духу савремене терминологије би се могло рећи да је римски *domus* био *дом по пореклу* (енгл. *home/ domicile by origin*)³¹. У њему су се преплитали материјални и нематеријални чиниоци, егзистенцијално, духовно, емотивно, временско и ванвременско, пролазно и трајно... У сваком случају, *domus* није био само грађевински објекат или простор за становање. Он је сем физичке имао и изразиту духовну димензију. О томе упечатљиво сведоче Цицеронове речи у спису *Orationes – De Domo Sua*: „Шта је светије, шта је више браћено у свакој религији него човеков властити дом? Овде су олтари, недељна огњишта, пенати, свете ствари, обреди, церемоније; ово уточиште је свето и ником се не може одузети...”³²

Дом је за људе који су живели на европским просторима имао исти значај и вековима након пропасти Римске империје. Аутентично академско сведочанство о томе представља докторска дисертација младог швајцарског студента медицине Јоханеса Хофера (*Johannes Hofer*), објављена 1688. године (*Dissertatio Medica de Nostalgia, oder Heimweh*).³³ У њој је први пут коришћена и објашњена реч носталгија као синоним за посебно психичко стање изазвано живљењем ван дома и родног краја, које је имало негативан утицај на ментално и физичко здравље младих људи из Швајцарске и других земаља, током њиховог боравка у туђини. О духовној димензији дома, о његовом значају за појединце и уже друштвене групе сведоче и неки други списи из те епохе. Енглески политичар и правни мислилац Едвард Кок (*Sir Edward Coke*)

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Вид. R. P. Saller, *op. cit.*, 88 и даље.

³¹ У савременој правној теорији дом по пореклу је синоним за *родитељски дом* (енгл. *the home of the parents*). Вид.: John Hollander, “It All Depends”, у: *Home – A place in the World* (Ed. Arien Mack), New York University Press, New York – London 1993, 31.

³² *Quid enim sanctius, quid omni religione munitius, quam domus unusquisque civium? Hic arae sunt, hic foci, hic di penates, hic sacra, religiones, caerimoniae continentur; hoc perfugium est ita sanctum omnibus ut inde abripi neminem fas sit.* (Ciceron, *Oratione, De Domo Sua*, 109).

³³ Опширније о томе: Alex Davis, *Coming Home Again: Johannes Hofer, Edmund Spenser, and Premodern Nostalgia*, Parergon 2/2016 (издавач: Australian and New Zealand Association of Medieval and Early Modern Studies), 17-38.

је 1628. године у својој књизи *Правни институти Енглеске* (*The Institutes of the Laws of England*) написао да је за сваког човека његова кућа двораци и да је његов дом, његово најсигурније уточиште.³⁴ Ту мисао је 1763. појаснио и на неки начин правно озваничио премијер Вилијам Пит (*William Pitt the first Earl of Chatham*), рекавши да "Најсиромашнији човек може у својој колиби пркосити свим силама круне. Можда му се крхки кров може трести, ветар може да дува кроз њу, олуја може ући, киша може ући – али Краљ Енглеске не може ући". Максима *For a man's house is his castle* дуго је била једна од чешће навођених у англоамеричкој литератури. Међутим, баш ту, на тлу Енглеске, покренута је духовна ерозија домова. Под утицајем индустријализације, масовних миграција из села у градове, урбанизације и либералне идеологије, која је све то подржавала, нематеријална димензија дома и са њим повезане емоције, почели су да губе ранији значај и да полако нестају из свакодневице великог броја људи. На то указују и новија упоредноправна истраживања: „Данас је појам дома виђен много више као физичко окружење.”³⁵ У Западном свету, у области економије, финансија и сродним областима друштвеног живота он је појмовно, а често и суштински, сведен у материјалне оквири. Тако нпр. на сајту *Investopedia*-е пише: „Дом је физички домицил или структура у којој лице борави. У правном смислу, дом је место сталног боравишта где лице живи или има намеру да се врати да живи.”³⁶ Последња реченица указује на то да је традиционални концепт дома по пореклу у многим срединама потиснут концептом дома по избору (енгл. *home/domicile by choice*).³⁷ Духовна димензија дома је готово нестала, а са њом и емотивне везе међу сродницима. Отуда не треба да чуди то што су отуђеност и усамљеност међу најраспрострањенијим болестима данашњице. Од ње болују појединци, њихове породице али и читава друштва. Поменути швајцарски студент медицине је у XVII веку указао на то какве последице по здравље може имати живот ван (постојећег) дома. У XXI веку околности су комплексније, јер многи немају дом. То се не односи искључиво на бескућнике (енгл. *homeless*). Наиме, има много оних који имају кућу, али не и дом, у традиционалном смислу. На једној страници књиге *Home – A place in the World*, засноване на комплексним истраживањима у којима је учествовала велика група аутора, препричан је део дијалога између студента и професора

³⁴ *For a man's house is his castle, et domus sua cuique est tutissimum refugium*. Oxford Reference – Edward Coke, <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780191866692.001.0001/q-oro-ed6-00003117> 12.01.2020.

³⁵ Padraic Kenna, *Introduction y: Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, (Eds Padraic Kenna, Sergio Nasarre-Aznar, Peter Sparkes, Christoph U. Schmid), Cheltenham (UK) – Northampton (USA) 2018, 3.

³⁶ <https://www.investopedia.com/terms/h/home.asp> 11.01.2020.

³⁷ Вид.: John Hollander, *op. cit.*, 31

који поткрепљује пређашњу тврдњу. Студент се на часу запитао “*Homes for Sale? How can You buy or sell a home?*”³⁸

У савременом свету постоје два супротна тренда која могу у значајној мери утицати на профилисање, па и на само постојање дома, као друштвене институције. Са једне стране, под утицајем глобализације (и у циљу глобализације) расте број људи који првенствено из пословних разлога веома често и у релативно кратким временским интервалима мењају пребивалиште. Већина то чини самостално, а неки са породицама. Реч је о тзв. *урбаним номадима* (енгл. *urban nomads*) и номадском начину живота и рада (енгл. *nomadic work*). На ширење те друштвене појаве и на њену масовност утиче пројектно запошљавање, велика незапосленост у појединим деловима света, закључивање краткорочних уговора о радном ангажовању и, посебно, технолошки напредак који омогућује велику мобилност људи уз све мање трошкове. Многа друштва подстичу такав начин живота или се на њега прилагођавају.³⁹ Са друге стране, технолошки напредак омогућује све већем броју људи да раде у свом дому (енгл. *work at home*). Информационе и друге технологије стварају нову шансу за обнављање дома у духовном смислу, за јачање сродничких веза и за деалијенацију савременог човека.

У једној од најновијих европских правних студија посвећених губитку дома и бескућништву је речено: „У савременим друштвима, дом је повезан са сигурношћу, припадношћу, уважавањем и самоостварењем [самопоштовањем]. Становање и дом су испреплетени са здрављем, дечијим развојем, сиромаштвом и богатством и могућностима уопште.”⁴⁰ Сама чињеница да је у правној науци на такав начин препознат значај дома и да има све више радова који се баве његовом нематеријалном димензијом, наговештава могућност обнове традиционалних вредности и јачање њихове правне заштите у оквиру постојеће правне регулативе, али и кроз увођење нових правила и института. Развој догађаја ће у највећој мери зависити од правне политике држава и наднационалних институција.

У култури појединих народа дом је, у већој или мањој мери, задржао традиционална обележја. На европском простору се по томе издвајају словенски и нарочито, јужнословенски народи. Они су остали најдоследнији у чувању културног наслеђа из прапостојбине индоевропског корпуса, који се односи на дом. О томе сведоче етимолошка истраживања и истраживања друштвене структуре која је на нивоу најужих заједница вековима остајала

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Вид. нпр.: David Craven, Nicola Morelli, *Logical Spaces for Urban Nomads*, ResearchGate, file:///C:/Users/dusan.nikolic/Downloads/LOGICAL_SPACES_FOR_URBAN_NOMADS%20(1).pdf 15.01.2020.

⁴⁰ Padraic Kenna, *op. cit.*, 3.

нетакнута.⁴¹ Као што је познато, Срби су дуго живели у *йородичним задру-
џама*.⁴² Као и римска *familia*, односно, римски *domus*, *задруга* је представљала
заједницу људи и добара у којој су постојали посебни односи и у којима је
важио посебан правни режим. Задругари су слободно располагали само
личном имовином (*особина*, *йрђија*) у коју су спадале покретне ствари мање
вредности намењене свакодневной употреби. Колективна имовина, која је ства-
рана генерацијама, била је недељива и припадала је свим члановима зајед-
нице. Један њен део, тзв. стожер (корјенина, постојани иметак, баштина⁴³)
био је неотуђив. Он је чуван за наредне генерације.⁴⁴ Отуда је суживот у
великој патријархалној заједници пружао осећај егзистенцијалне сигурности
али и осећај духовне повезаности са осталим сродницима. Синоним за такву
заједницу је био *дом* (дом Петровића, дом Јовановића и сл.). Ерозија поро-
дичних задруга је почела након ступања на снагу Грађанског законика за
Кнежевину Србију 1844. године. Међутим, неки њихови реликти постоје и
данас. Припадници јужнословенских, али и других народа са Истока Евро-
пе, имају израженији осећај за заједништво, колектив, колективну имовину,
духовну сферу и сл. у односу на западни део Старог континента у ком доми-
нирају индивидуализам и материјализам. На то упућује и савремено значење
српске речи *дом* (која потиче од старословенског *домъ* и заједничког индо-
европског корена *dōm*). У *Речнику српскога језика* Матице српске, најстарије
културне и научне институције српског народа, задужене за нормирање
језика, дата су следећа појмовна одређења: „Дѡм 1.а. кућа као место где човек
живи, станује са својом породицом, породична кућа; б. Људи који живе зајед-
но у једном домаћинству, породична заједница, породица, домаћинство. (...)”.⁴⁵
За разлику од раније наведених материјалистичких одређења, у којима је дом
сведен на физички простор, овај појам има још једну компоненту коју чине
људи, заједништво, везе које постоје (или су постојале) међу њима и сл.

Очигледно је да у савременој Европи, упркос заједничким коренима
који сежу до далеке прошлости индоевропских народа, постоје значајне
разлике у поимању дома и његовог значаја за појединце и друштвену зајед-
ницу. То је вероватно један од кључних разлога којима се руководио ЕСЈП
када је заузео став да је „Дом“ аутономан концепт који не зависи од његове

⁴¹ Вид: Карло Кадлец, *Првобитно словенско йраво йре Х века*, (превео и допунио Фе-
одор Тарановски), издавачка књижарница Геце Кона, Београд 1924.

⁴² Вид: Живојин Перић, „Категорије пордица и породичних задруга у Српском праву“,
Архив за йравне и друшйивене науке, књига XXXII/1936, 411.

⁴³ Вид: Бранислав Недељковић, *Исйорија башйинске својине у новој Србији од краја
ХVIII века до 1931*, Београд 1936.

⁴⁴ Вид: Д. Николић, *op. cit.* 2019, 78.

⁴⁵ *Речник српскога језика*, измењено и поправљено издање, Матица српска, Нови Сад
2011, 228.

квалификације у складу са националним правом.⁴⁶ Међутим, независно од тога што не постоји дефиниција, па чак ни шире прихваћено појмовно одређење које би пружило адекватан ниво правне сигурности, не би требало да буде спорно да суд, када одлучује о ограничавању права својине да би се очувао дом, треба да утврди да ли постоји адекватна духовна повезаност са простором. Неопходно је да поред материјалне, постоји и одговарајућа нематеријална компонента, која потребама корисника простора даје превагу над интересима власника. Најзад, ако одлучи да ограничи право својине, суд треба да одреди на који начин ће власнику бити обезбеђена накнада за коришћење простора. По правилу, тај терет треба да сноси лице које наставља да га користи, а ако то није могуће, требало би да средства обезбеди држава из фондова за финансирање социјалних програма. На то је, између осталог, обавезују ратификоване међународне конвенције. О томе сведоче примери добре праксе у упоредном праву.⁴⁷

5. ПРИМЕРИ ДОБРЕ ПРАКСЕ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

5.1. Уводна разматрања

У овом одељку ће бити представљени најупечатљивији примери добре праксе у појединим европским земљама. Осим легислативних решења, биће предочени и кључни случајеви који сведоче о настојању судова да заштите право на дом, често га изводећи из других уставом загарантованих права, попут права на достојанство, права на приватност и породични живот, права на здравље, па чак и права на образовање. Уочљива је наклоњеност судске праксе праву на дом, и то нарочито онда када су у питању рањиве категорије становништва.

По природи ствари, најзначајнији део судске праксе у овој области настао је у вези са поступцима за исељење дужника.⁴⁸ Међу њима је највише

⁴⁶ Случај *Prokopovich v. Russia*, ст. 36.

⁴⁷ Ових неколико страница о дому посвећено је једном младом асистенту *École polytechnique fédérale de Lausanne* (EPFL), у нади да ће након одбрањене докторске дисертације у Швајцарској, његов дом *по пореклу* у Србији, бити и његов дом *по избору*.

⁴⁸ Интересантно је да већина анализираних законодавстава познаје тзв. зимски мораторијум, тј. забрану исељења током зимских месеци у случају да претходни власници или закупци немају могућност да се преселе у други одговарајући смештај. За Мађарску вид: Nóra Teller, Eszter Somogyi with the contribution of Nóra Tosics, „Social context, evictions and prevention measures in Hungary“ in: Padraic Kenna et.al. (ed.), *Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton 2018, 145; за Пољску вид: W. Borysiak, *op. cit.*, 241. У Србији је ова забрана постављена доста шире. Наиме, чл. 85 ст. 1 Закона о становању и одржавању зграда прописано је да се „решење о исељењу не може спроводити при неповољним временским приликама, недељом, у дане државних и верских празника, ноћу, пре избора и непосредно пре почетка и краја школске године“.

закупаца и корисника хипотекарних кредита који су, услед различитих животних околности, запали у тешкоће са редовном отплатом својих доспелих обавеза. У вези са тим, треба имати у виду да чак и најразвијеније земље дозвољавају поступке принудног исељења лица која станују у одређеној непокретности под условом да су испоштоване законске гаранције, односно под условом да је принудном исељењу претходио поступак у коме је дужник могао да заштити своја права.⁴⁹ Без ових поступака незамисливо би било нормално функционисање тржишта хипотекарних кредита и заштита права својине.⁵⁰ Међутим, то што су поступци исељења, под условима прописаним законом, дозвољени, не значи да држава не треба да води активну политику која омогућује збрињавање особа које остану без дома ако немају могућност да саме обезбеде алтернативни смештај. Велика економска криза која је избила 2008. године условила је потребу за снажном интервенцијом органа државне власти у појединим земљама, ради спречавања масовних исељења појединаца и породица из њихових домова. Она је била последица либералне политике која је дуги низ година била вођена са (погрешним) уверењем о саморегулацији тржишта.

Пре разматрања конкретних решења појединих земаља, ради лакшег разумевања, биће одређен појам исељења (енгл. *eviction*) и наведени његови најчешћи узроци.

5.2. Појам и узроци исељења

Проблематици принудног исељења посвећен је Општи коментар бр. 7 *Право на адекватан смештај (чл. II (1) Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима): Принудна исељења* Комитета за економска, социјална и културна права. Према њему, принудно исељење треба схватити као „трајно или привремено удаљење лица, породица и/или заједница, против њихове воље, из њихових кућа и/или са земљишта које настанују, при чему им нису обезбеђени, нити доступни одговарајући облици правне и друге заштите“. Таква исељења не треба мешати са случајевима исељења која се спроводе применом силе онда када је то у складу са правом конкретне земље и људским правима гарантованим у међународним пактовима.⁵¹ Исељење подразумева деложацију, односно лишавање неке особе могућности да настави да живи у месту дотадашњег становања услед инсолвентности или услед непостојања одговарајућег правног основа.⁵² Оно представља

⁴⁹ P. Kenna, *op. cit.*, 1.

⁵⁰ *Ibid*, 1, 2.

⁵¹ Ст. 3 Општег коментара бр. 7.

⁵² ECSR, Conclusions 2003, vol. 2, Sweden, 655. Нав. према: Nico Moons, *The Right to Housing in Law and Society*, Routledge Research in Human Rights Law, Routledge, New York – London, 2018, 108.

„трауматично искуство које повлачи измештање појединца из његове социјалне средине,⁵³ доводећи у питање његов даљи опстанак и нормално функционисање, нарочито ако исељено лице буде препуштено „само себи“. Због тога је подршка државе у превазилажењу овог проблема од кључног значаја.

Узроци исељења могу проистацати из сфере јавног, али и из сфере приватног права. У најчешће разлоге исељења становништва у општем интересу спадају: исељавање становништва са подручја захваћених ратом; уклањање небезбедних објекта; спровођење поступка експропријације ради изградње објекта од јавног интереса; због неизмирених пореских обавеза и др. Разлози приватноправне природе који узрокују исељење се најчешће везују за потребу за заштитом права својине и намирање доспелог потраживања из вредности објекта у коме се станује, с тим да се у неким земљама прописује минималан износ потраживања испод којег није дозвољено спровођење извршења на непокретности.⁵⁴ Чест разлог исељења, који истовремено тангира и општи и приватни интерес, тиче се спречавања насиља у породици. У сваком случају, узрок исељења не сме бити заснован на било ком облику дискриминације.⁵⁵

У наставку рада биће изложена решења у вези са правом на стамбени смештај и заштитом права на дом у појединим европским земљама. Због ограничености простора, нису изложене све појединости сваког од анализираних система, него су издвојени само примери добре праксе.

5.3. Право на гарантовање услова за заснивање дома и право на заштиту дома у Француској

Француску стамбену политику одликује велика понуда тзв. социјалних станова, те дотирање дела закупнине социјално угроженим припадницима становништва.⁵⁶ С друге стране, у Француској постоје мере које су намењене

⁵³ Marc Uhry, „Evictions in France“ у: Padraic Kenna et.al. (ed.), *Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton 2018, 112.

⁵⁴ Најновијим изменама Закона о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2016 (Аутентично тумачење), 113/2017 (Аутентично тумачење), 51/2020, које су почеле да се примењују 1. јануара 2020. године, у чл. 394 ст. 2 прописано је да се „не може одредити извршење продајом једине непокретности у власништву извршног дужника физичког лица ради намирања потраживања чија главница не прелази износ од 5.000 евра у динарској противвредности по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења предлога за извршење“.

⁵⁵ Jessie Hohmann, *The Right to Housing: Law, Concepts, Possibilities*, Oxford, Hart Publishing Limited, 2013, 22.

⁵⁶ M. Uhry, *op. cit.*, 96, 104, 105. Сматра се да превелико оптерећење буџета једног домаћинства трошковима у вези са становањем постоји ако они премашују 40% прихода тог домаћинства.

заштити права на дом, и то како у области кредитне политике⁵⁷, тако и у погледу заштите положаја закупаца.⁵⁸ Француски кредитни сектор је препознатљив по политици одговорног кредитирања који повлачи одговорност банке у случају неодговорног одобравања кредита. Овакав систем допринео је смањењу броја принудних извршења над хипотекованим непокретностима.⁵⁹ Када је реч о закупу, у случају доспећа закупнине предвиђени су процедурални кораци које закуподавац мора да испоштује да би исељење било допуштено. Пре свега, закуподавац је дужан да о намери иницирања поступка исељења обавести надлежне органе. У циљу заштите интереса закупца у свакој од фаза поступка исељења предвиђени су механизми који треба да спрече да до исељења дође⁶⁰, односно мере које треба да омогуће обезбеђивање другог одговарајућег смештаја који више одговара материјалним могућностима домаћинства суоченог са ризиком исељења. Уколико ниједан од предвиђених механизма не произведе жељене ефекте, закупцу преостаје могућност да поднесе захтев да му се обезбеди одговарајући смештај. Он, у оправданим случајевима, које цени посебна комисија, повлачи обавезу државе да исељеном лицу и његовој породици обезбеди адекватан смештај (фр. *droit au logement opposable*). Ова обавеза државе установљена је Законом о увођењу ујуживоџ љрава на сме-
шћај и сѝровођењу различитѝх мера социјалне кохезије из 2007. године.⁶¹

Пример добре праксе у Француској свакако представља и правна подршка коју је држава дужна да обезбеди особи у поступку исељења. Наиме, ако до тог поступка дође, дужник има право на бесплатну правну помоћ уколико не може сâм да приушти адвоката.⁶² Ово је нарочито значајно за

⁵⁷ Овој проблематици је посвећен Закон бр. 2013.672 од 26. јула 2013. године намењен јачању заштите корисника хипотекарних кредита.

⁵⁸ Овој области посвећен је Закон бр. 89-462 од 6. јула 1989. године о односима закуподаваца и закупаца.

⁵⁹ M. Uhry, *op. cit.*, 96.

⁶⁰ Они се састоје у обављању разговора закупца са социјалним радником ради процене да ли треба упутити захтев за покриће доспелих износа закупнина средствима из Стамбеног фонда солидарности; суспензија исељења коју може да одреди суд у парничном поступку уколико се постигне договор о отплати доспелих износа закупнина на рате у року који не може бити дужи од три године, те консултовањем извршитеља са социјалним радницима о породичним приликама закупца да би се донела одлука о томе да ли да се приступи принудном исељењу. Могућност суспензије исељења на период до две године предвиђена је посебним законом и за кориснике хипотекарних кредита. Нав према: M. Uhry, *op. cit.*, 98, 100-104, 109.

⁶¹ *Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion social*. Доношење овог Закона подстакла је одлука Европског комитета за социјална права од 5. децембра 2007. године у случају *Евројска федерација националних организација које раде са бескућницима (FEANTSA) v. Француске* вођеном по жалби бр. 39/2006. Више о томе: Kyra Olds, 'The role of courts in making the right to housing a reality throughout Europe: lessons from France and the Netherlands', *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 28, 1/2010, 181-182, 188 и даље.

⁶² M. Uhry, *op. cit.*, 101.

становнике са нижим степеном образовања који често нису упознати са својим правима.

5.4. Право на гарантовање услова за заснивање дома и право на заштиту дома у Шпанији

У Уставу Шпаније предвиђено је право на уживање пристојног и адекватног смештаја које се не гарантује као субјективно право, него као програмски циљ, тако да се дужници не могу позивати на овај члан да би спречили принудно извршење доспелих дуговања.⁶³ Иако цитирани члан не даје појединцу основ да од државе захтева смештај, у судској пракси је он ојачан довођењем у везу са другим зајемченим правима и општим правним начелима.⁶⁴ Примери из судске праксе у Шпанији говоре о наглашеном „судском активизму“⁶⁵ који је имао за последицу напуштање до тада владајућих схватања уговорног права и права својине под изговором да „потреба за заштитом дужника и њихових породица у ситуацији економске осетљивости завређују „специјална“ решења“.⁶⁶ Илустрације ради, првостепени суд у Мадриду наложио је застој поступка исељења закупца са троје малолетне деце позивајући се на права из Конвенције Уједињених нација о правима детета из 1989. године, у вези са низом других права зајемчених Уставом Шпаније као што су право на здравље, образовање, слобода настањивања и др. Овај став касније је потврђен од стране Врховног суда Шпаније.⁶⁷

Криза која је захватила стамбени сектор у Шпанији избила је још 2007. године. Држави је требало неколико година да предузме мере за њено сузбијање.⁶⁸ Неке од мера су подразумевале одлагање отплата кредита, смањење каматне стопе као и укидање раније постојеће забране *datio in solutum*. Осим тога уведена је и привремена забрана исељења, основан је Социјални стамбени фонд, те је утврђен износ прихода који је изузет од могућности

⁶³ Вид. чл. 47 Устава. Нав. према: Segio Nasarre-Aznar, Rosa Maria Garcia-Teruel, “Evictions and homelessness in Spain 2010-2017” у: Padraic Kenna et.al. (ed.), *Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton 2018, 306, 307.

⁶⁴ *Ibid*, 307, са даљим навођењем.

⁶⁵ Padraic Kenna, уводни део књиге у: Padraic Kenna et.al. (ed.), *Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton 2018, 46.

⁶⁶ Sergio Nasarre-Aznar, ““Robinhoodian” courts’ decisions on mortgage law in Spain”, *International Journal of Law in the Built Environment* Vol. 7, 2/2015, 129 и даље.

⁶⁷ Одлука првостепеног суда у Мадриду бр. 39 од 6. марта 2013. године. Нав према: P. Kenna, *op. cit*, 46, 47.

⁶⁸ S. Nasarre-Aznar, R. M. Garcia-Teruel, *op. cit*, 301.

извршења.⁶⁹ У појединим регијама су чак уведене и казне и повећани порези за власнике станова који у њима нису живели, а које нису хтели да издају, као и могућност права прече куповине непокретности у корист јавних ентитета у поступку принудне продаје са циљем повећања понуде социјалних станова.⁷⁰

5.5. Право на гарантовање услова за заснивање дома и право на заштиту дома у Мађарској

Уставом Мађарске из 2011. године право на смештај се не гарантује изричито као субјективно право, али је у чл. 22 садржана програмска одредба сходно којој ће држава настојати да свакоме обезбеди пристojне услове становања.⁷¹ У Мађарској се право својине среће као доминантан правни основ коришћења стамбеног простора. Наиме, чак око 90% становништва живи у својим становима. Четвртина њих својину је стекла узимањем стамбеног кредита са валутним клаузулама.⁷² Ту групацију је током 2008. године нарочито погодила економска криза која је резултирала распрострањеном појавом немогућности редовне отплате кредита, што је под утицајем нараслих социјалних тензија условило мере државног интервенционизма. Осим увођења различитих облика финансијске помоћи, Мађарска влада је, у јеку кризе 2012. године, основала Националну компанију за управљање имовином којој је дат мандат да откупљује станове изложене принудној продаји како би се бившим власницима омогућило да наставе да живе у истим објектима као закупци. О доприносу овог националног пројекта очувању права на дом сведочи податак да је током 2016. године Национална компанија откупила око 25.000 непокретности које су биле изложене принудној продаји.⁷³

Осим мера на државном нивоу, у појединим мађарским општинама осмишљени су различити модели пружања помоћи становницима суоченим са проблемима подмиривања трошкова становања. Тако, на пример, у Будимпешти постоји програм давања субвенција за превазилажење кризних ситуација. У неким општинама постоје службе којима се грађани могу обратити ради подршке у тражењу алтернативног смештаја који је у складу са њиховим могућностима (најчешће то подразумева пресељење у мањи стан), док поједине локалне самоуправе пружају подршку грађанима у осмишљавању плана отплате дугова на име неплаћених закупнина.⁷⁴

⁶⁹ *Ibid*, 302.

⁷⁰ *Ibid*, 302, 331.

⁷¹ Превод Устава Мађарске на енглеском језику доступан је на: https://www.constitute-project.org/constitution/Hungary_2011.pdf 13.1.2020.

⁷² N. Teller, E. Somogyi, N. Tosics, *op. cit*, 142.

⁷³ *Ibid*, 158.

⁷⁴ *Ibid*.

5.6. Право на гарантовање услова за заснивање дома и право на заштиту дома у Пољској

Пољска је карактеристична по израженом протекционизму у вези са правом на дом. То се може закључити већ на основу самог Устава, који је редак извор националног права највишег ранга у коме се експлицитно предвиђа заштита закупаца. Наиме, Уставом Пољске у чл. 75 (1) прописана је „обавеза јавних власти да утврђују и спроводе политику усмерену на задовољавање стамбених потреба становништва, а нарочито бескућника, да подстичу изградњу смештајних капацитета за особе са нижим приходима, као и да подржавају мере усмерене на стицање стамбених објеката од стране својих грађана“.⁷⁵ У наредном члану Устава, између осталог, установљена је обавеза јавних власти да штите закупце од свих активности које угрожавају њихово здравље, приватност и безбедност.⁷⁶

Ову одредбу Уставни суд је узео као основ за заштиту закупаца од превисоких закупнина. То међутим не значи да закуподавац нема право да потражује закупнину, јер би у супротном његово право својине било обесмишљено.⁷⁷ Исти суд је утврдио и да је исељење особа које нису одговорне за немогућност подмиривања својих стамбених потреба и које немају могућност да буду смештене у другом објекту (тзв. *eviction to nowhere*) противуставно, јер се коси са неотуђивим правом на људско достојанство.⁷⁸ У таквим ситуацијама, општина на чијој територији живи лице коме прети исељење треба да обезбеди одговарајући смештај. Другим речима, то значи да, за све време док општина не обезбеди алтернативан смештај лицу које треба да буде исељено, поступак исељења не може да се спроведе.⁷⁹

Оваква пракса сведочи о јасном циљу да се спречиостанак без „крова над главом“ лица која су се нашла у животним недаћама. Иако је настао са циљем да спречи појаву бескућништва као негацију људског достојанства, овај изражено протекционистички однос према праву на дом условио је

⁷⁵ Нав. према: W. Borysiak, *op. cit.*, 242.

⁷⁶ Устав Републике Пољске од 2. априла 1997. године доступан је на енглеском језику: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> 13.1.2020. Ова уставна одредба је разрађена посебним *Законом о правима закупца и ојшћинским стамбеним фондовима* који предвиђа заштиту закупаца од неправичних уговорних одредаба, изненадног и неоснованог отказа уговора о закупу, као и од изненадног и прекомерног подизања износа закупнине. Осим у изузетним случајевима, исељење из закупљеног простора може да уследи тек на основу одлуке суда. W. Borysiak, *op. cit.*, 239, 245.

⁷⁷ Одлука Уставног суда Пољске од 12. јануара 2000, П 11/98 ОТЗ-ЗУ 2000, бр. 1 и Одлука Уставног суда Пољске од 4. априла 2001. године, К 11/00. Нав. према: W. Borysiak, *op. cit.*, 243, 244.

⁷⁸ Одлука Уставног суда Пољске од 18. октобра 2017. године, К 27/15. Нав. према: W. Borysiak, *op. cit.*, 239, 242, 260, са даљим навођењем.

⁷⁹ *Ibid.*, 260.

друге проблеме са којима су се суочили власници станова као закуподавци. Наиме, они су истицали да је оваквим решењем повређено њихово право на мирно уживање имовине, јер, за време док општина не обезбеди адекватан смештај закупцу, закуподавац бива лишен прихода које би иначе остваривао од непокретности.⁸⁰ Са тим у вези, Врховни суд Пољске је нашао да, у таквим околностима, постоји одговорност општине која је била дужна да обезбеди алтернативни смештај, и то како за стварну штету тако и за измаклу корист, у складу са општим правилима грађанског права.⁸¹ На тај начин постигнута је равнотежа између сукобљених интереса, о којој је било речи.

5.7. Право на гарантовање услова за заснивање дома и право на заштиту дома у Немачкој

Иако се право на смештај Основним законом (Уставом) Немачке (нем. *Grundgesetz*) не јемчи као субјективно право, у уставима појединих федералних јединица прописана је обавеза покрајина и локалних власти да подрже остваривање права на адекватан смештај.⁸² Утврђивање и спровођење стамбене политике у Немачкој је претежним делом поверено покрајинама, с изузетком уског круга питања која и даље спадају у делокруг Федерације.⁸³

С обзиром на то да приватни закуп представља доминантан облик задовољавања стамбених потреба, решења немачког права осликавају настојање за постизањем баланса између интереса власника станова, с једне, и интереса закупаца, с друге стране. Управо је та равнотежа кључна за одрживост немачке стамбене политике, али и за очување принципа државе благостања. Интереси закуподаваца штите се прописивањем хитности поступака по тужбама за исељење (нем. *Räumungssachen*) (§ 272 (4) Закон о парничном поступку – нем. *Zivilprozessordnung* – скраћено ЗПП). С друге стране, законодавство води рачуна и о личним приликама дужника који, у случају постојања нарочито отежавајућих околности, може од суда захтевати укидање одлуке о спровођењу извршења, забрану или привремено обустављање извршења пресуде којом је одређено исељење уколико би то било у супротности са добрим обичајима (§ 765a (1) ЗПП).⁸⁴ У те нарочито отежавајуће околности би, примера ради, спадале тешка болест или постојање озбиљног ризика,

⁸⁰ *Ibid.*, 261.

⁸¹ Одлука Врховног суда Пољске од 21. јануара 2011. године, III CZP 116/10 и III CZP 120/10. Нав. према: *Ibid.*

⁸² Christoph U Schmid, Sofija Nikolic, “Evictions in Germany“ у: Padraic Kenna et.al. (ed.), *Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton 2018, 116.

⁸³ Реч је о питањима контролисања висине закупнина и њиховог субвенционисања, те заштита закупаца у приватном сектору. *Ibid.*, 113, 114.

⁸⁴ *Ibid.*, 115.

констатованог од стране лекара одговарајуће струке, да ће дужник услед исељења извршити самоубиство.⁸⁵ Ако је исељење оправдано, суд на захтев дужника или по службеној дужности, спрам околности случаја, може дужнику одобрити рок за исељење (нем. *Räumungsfrist*), али не дуже од годину дана (§ 721 ЗПП).⁸⁶ Циљ одобравања дужег рока за добровољно исељење је да се закупцу дâ могућност да обезбеди други одговарајући смештај.

Ако, упркос свим описаним механизмима, до исељења ипак дође, постоји обавезе локалних заједница да исељеним лицима обезбеде привремени и адекватан смештај.⁸⁷ У случају да такав смештај није могуће обезбедити, право закупа се претвара у право становања у складу са правилима јавног права и тада надлежна локална заједница на себе преузима трошкове у вези са становањем укључујући и износ закупнине. С обзиром да овај вид обезбеђивања права на смештај подразумева значајне издатке за буџет локалне заједнице, њему се ретко прибегава. У сваком случају, извршитељ је дужан да о спровођењу поступка исељења благовремено обавести надлежна тела која се брину о обезбеђивању привременог смештаја за исељена лица.⁸⁸

6. ПРАВНА ПОЛИТИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ У ВЕЗИ СА ПРАВОМ НА ДОМ

Устав Републике Србије⁸⁹ не садржи експлицитну одредбу програмског карактера којом се прокламује настојање државе да допринесе задовољавању стамбених потреба становништва. Међутим, највиши правни акт садржи једну општију одредбу под коју се може подвести и право на помоћ у задовољавању стамбених потреба. Реч је о одредби чл. 69 која носи назив *Социјална заштитица*. Она прописује да „грађани и породице којима је неопходна друштвена помоћ ради савладавања социјалних и животних тешкоћа и стварања услова за задовољавање основних животних потреба, имају право на социјалну заштиту, чије се пружање заснива на начелима социјалне правде, хуманизма и поштовања људског достојанства“.

Облици, корисници, услови за пружање и поступак за додељивање стамбене подршке у Србији уређени су Законом о становању и одржавању зграда. Различити облици стамбене подршке,⁹⁰ под условима прописаним

⁸⁵ *Ibid*, 118 f. и 136-139 са даљим упућивањима.

⁸⁶ *Ibid*, 117 f, 122.

⁸⁷ *Ibid*, 119.

⁸⁸ *Ibid*, 115 f, 118, 122.

⁸⁹ *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

⁹⁰ Нпр: закуп стана по условима непрофитног закупа; субвенционисање закупнине, тј. стамбеног додатка; додела стана или породичне куће; унапређење услова становања;

овим Законом, обезбеђују се „лицима која из социјалних, економских и других разлога не могу сопственим средствима да реше стамбену потребу по тржишним условима“ (чл. 88), под условом да су држављани Републике Србије (чл. 89, ст. 1).⁹¹

С друге стране, у Србији се штити и право на дом и то како појединим законским решењима, тако и у судској пракси. Примера ради, правилима о државинској заштити посредно се штите држаоци непокретности од случајева принудног сметања или одузимања државине, без претходног вођења одговарајућег судског поступка за исељење.⁹² Право на дом детета штити се чл. 194 Породичног закона, који уређује услове под којима дете и родитељ који врши родитељско право могу да станују у стану чији је власник други родитељ, ако дете и родитељ који се стара о њему немају право својине на усељивом стану.⁹³ Посредно се, право на дом штити прописивањем минималног износа потраживања ради чијег се намирења не може одредити извршење продајом једине непокретности у власништву извршног дужника.⁹⁴ Право на дом титулара одређених права која представљају правни основ за коришћење непокретности посредно се штити и одредбом из чл. 195, ст. 3 Закона о извршењу и обезбеђењу (даље: ЗИО) која прописује да „не могу бити принудно иселени имаоци личних службености које се не гасе продајом непокретности, закупци чији уговор о закупу не престаје продајом непокретности и закупци стана на неодређено време који су стекли закуп на основу закона којим се уређује становање“. У поступку исељења води се рачуна и о интересима малолетника и лица којима је неопходно обезбедити нужни смештај прописивањем обавезе јавног извршитеља да најкасније 8 дана пре приступања извршењу о томе обавести орган старатељства (чл. 355, ст. 3 ЗИО).

помоћ за озакоњење стана или породичне куће и стамбено збрињавање. У вези са становима, односно породичним кућама које су стечене под непрофитним условима или доделом, Закон предвиђа посебно ограничење права својине на тај начин што уводи привремену забрану отуђења непокретности пре истека прописаних рокова, која се у виду забележбе уписује у катастар непокретности (чл. 100). С обзиром на то да се, до истека законом прописаних рокова, стиче непреносиво право својине, реч је о примеру добара мртве руке.

⁹¹ Вид. Мирослав Лазић, Ивана Симоновић, „Принципи социјалног становања и корисници стамбене подршке“, *Правна ријеч – Часопис за теорију и праксу* 55/2018, 99-117.

⁹² Вид. чл. 448-454 Закона о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 (Одлука Уставног суда), 74/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 87/2018. О томе да државинска заштита не пружа увек очекиване резултате сведочи научна критика Миодрага Орлића, „Право као пут ка правди – Студија о два суђења о једном животном догађају“, *Правна ријеч – Часопис за теорију и праксу* 55/2018, 35-63.

⁹³ *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011, 6/2015. О праву становања у складу са одредбама Породичног закона и у упоредном праву вид. у: Гордана Ковачек-Станић, *Породично право – паричерско, деце и сипарителско*, Нови Сад 2014, 143-149.

⁹⁴ Вид. фусноту 54.

Заштити права на дом нарочито рањивих категорија становника при-
сутна је и у домаћој судској пракси. Заједничко за све случајеве у којима се
признаје право на дом је то да се судови у његовом утемељењу позивају на
чл. 8 ЕКЛП.⁹⁵ Судска пракса у вези са правом на дом изграђена је у поступ-
цима по тужбама за исељење у којима се као активно легитимисано лице
јавља власник непокретности, а као пасивно легитимисано лице – држалац
непокретности.

Оваква судска пракса је добрим делом условљена правним наслеђем из
периода социјалистичког уређења. Један од реликата тог времена је и ин-
ститут станарског права, који је касније трансформисан у заштићени закуп.⁹⁶
Под претпоставком испуњености одређених услова,⁹⁷ станарско право (за-
штићени закуп) представља основ за одбијање тужбеног захтева власника
непокретности за исељење њеног држаоца. Осим случајева у којима је за-
штита права на дом условљена правним наслеђем, у пракси су присутни и
случајеви у којима се штити право на дом појединих лица за које суд, водећи
рачуна о њиховим личним приликама, процени да не би била у могућности
да обезбеде алтернативни смештај у случају исељења. У неколико анализи-
раних случајева судови су се чак, у образложењима својих одлука, као основ за
одбијање захтева за исељење позвали на одржајем стечену личну службеност
станована (*habitatio*) од стране туженог.⁹⁸

У досадашњој пракси, судови су водили рачуна о следећим околности-
ма: да ли је постојао правни основ за усељење у одређену непокретност,⁹⁹
дужина становања у конкретној непокретности (на основу чега се утврђује

⁹⁵ Штавише, у неколико спорова приметно је коришћење идентичних формулација
које се срећу у пракси ЕСЛП, попут оних које упућују на то да је за признавање права на
дом кључно постојање чврстих и трајних, фактичких веза одређеног лица са конкретним
простором за живот, без обзира на (не)постојање одговарајућег правног основа да се тај
простор користи. Вид. Решење Врховног касационог суда Рев 429/17 од 22.03.2018. године,
пресуда Апелационог суда у Београду Гж 960/16 од 01.07.2016. године и пресуда Првог
основног суда у Београду П бр. 43448/13 од 02.11.2015. године.

⁹⁶ О историјској условљености, појму, садржини и трансформацији станарског права у
заштићени закуп вид. Миодраг Орлић у: Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*,
девето издање, Номос, Београд 2014, 302-315; Врховни касациони суд, Прев 336/2017 од
25.01.2018. године.

⁹⁷ Они се, између осталог, тичу питања да ли је држалац стана био члан породичног дома-
ћинства носиоца станарског права на стану у својини грађана и да ли је то лице рођено до или
након 29. јула 1973. године, када је ступио на снагу Закон о стамбеним односима (чл. 80, ст. 1),
Сл. гласник СРС бр. 29/73. Вид. Пресуду Врховног суда Србије, Рев. бр. 660/05 од 13. 4. 2005.

⁹⁸ Реч је о ситуацијама у којима је одређено лице живело у неком простору више од
две деценије и без сметње фактички остваривало садржину овог права. Вид: Пресуду Апе-
лационог суда у Београду Гж-6764/2013 од 23. октобра 2013. године.

⁹⁹ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 2307/16 од 05.07.2016.
године; ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда, пословни број Рев. 1847/16
од 29.11.2017. године.

постојање трајне и чврсте везе са њом),¹⁰⁰ да ли лице чије се исељење захтева има у својини другу непокретност и да ли на други начин може да реши своје стамбено питање или би оно, у случају исељења, постало бескућник; о животној доби особе којој прети исељење; приходима које држалац непокретности остварује и са тим у вези да ли би исељење конкретно лице довело у тешкоће у подмиривању егзистенцијалних потреба; да ли би исељењем било угрожено право на дом већег броја лица;¹⁰¹ да ли је постојало противљење тужиоца да тужени живи у стану до момента подношења тужбе;¹⁰² здравствене прилике туженог и, коначно, да ли је стан у приватној или јавној својини.¹⁰³ Истовремено судови воде рачуна и о томе да ли би признавањем права на дом било ускраћено идентично право власника спорне непокретности, односно да ли тужилац има у власништву другу непокретност, па чак и колике је квадратуре непокретност из које се захтева исељење, јер се на основу тога процењује да ли је штета коју ће власник трпети услед одбијања тужбеног захтева за исељење занемарива у поређењу са користима које ће остварити лице које остаје да живи у непокретности.¹⁰⁴ Одмеравањем свих ових интереса, суд треба да закључи да ли је исељење туженог нужно у демократском друштву и да ли је оно сразмерно циљу који је иманентан члану 8 ЕКЉП.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. бр. 1838/10 од 17. фебруара 2010. године.

¹⁰¹ Врховни касациони суд, Прев 336/2017 од 25.01.2018. године; Решење Апелационог суда у Београду Гж. 6256/16 од 20. јула 2016. године – пресуда Првог основног суда у Београду П. бр. 3298/14.

¹⁰² Пресуда Апелационог суда у Београду Гж-6764/2013 од 23. октобра 2013. године.

¹⁰³ Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.бр.4466/16 од 22. јуна 2016. године.

¹⁰⁴ Врховни касациони суд, Прев 336/2017 од 25.01.2018. године; Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.бр.4466/16 од 22. јуна 2016. године.

¹⁰⁵ Као што је већ наглашено, одбијање тужбе власника за исељење држаоца непокретности са позивом на држаочево право на дом, не имплицира губитак могућности власник да црпи цивилне плодове из своје непокретности. То значи да власник стана у (приватној) својини, након одбијања тужбе за исељење, у случају да изостане исплата закупнине као накнаде за коришћење његове непокретности, може да поднесе тужбу ради исплате. У случају да држалац нема средстава за покриће износа закупнине, ту обавезу би, у жељи да спречи његово исељење, требало да преузме држава, односно општина на чијој територији то лице живи. Терет социјалног збрињавања рањивих категорија становништва не би смео да се прелије са државе на власнике станова и кућа у приватној својини, јер би то значило потпуно напуштање класичног концепта права својине који доминира у капиталистичким земљама. Другим речима, у случајевима ограничења права својине ради заштите права на дом држалаца непокретности, њиховим власницима се морају обезбедити користи које би биле упоредиве са онима које би власници црпили из свог права својине да оно није ограничено. Уколико држава на себе не би преузела ову обавезу, исељење држаоца стана би, након спровођења одговарајућег поступка, морало да уследи, а исељено лице би држава требало да збрине на други одговарајући начин. Ове случајеве не треба мешати са ситуацијама у којима се право својине власника непокретности ограничава правом становања (*habitatio*) у корист његовог детета у складу са чл. 194 Породичног закона. Наиме, реч је о ситуацији у којој између власника непокретности и лица у чијем се интересу ограничава

7. ЗАКЉУЧАК

Истраживања указују на то да у пракси међународних и националних судова има све више случајева у којима се титуларима права својине ограничавају или ускраћују одређена овлашћења да би други појединци или породице могли да користе њихове непокретности као свој *дом*. Та проблематика није на адекватан начин уређена ни на међународном плану ни у националним оквирима. Осим бројних празнина, постоје терминолошке недоследности и појмовне недоречености које изазивају правну неизвесност и правну несигурност. Судови се колоквијално и поједностављено позивају на право на *дом* које под тим називом није нормирано ни у једном међународном извору. На основу системске анализе се може закључити да постоје три права која се односе на дом: 1. *право на адекватне услове за заснивање дома*; 2. *право на поштовање дома* и, 3. *право на очување дома*. Објект тих права није дефинисан. Недостатак дефиниције, па и шире прихваћеног појмовног одређења, последица је различитог поимања дома у различитим временским и просторним оквирима. Он је раније схватан као заједница људи и добара. Сем материјалне, имао је и наглашену духовну димензију, која је у савременом свету почела да нестаје. Међутим, када одлучује о захтеву да се право својине ограничи да би се очувао дом, суд треба да утврди да ли постоји адекватна духовна повезаност корисника са простором, која његовим потребама даје предност у односу на интересе власника који су искључиво материјалне природе. Ако одлучи да ограничи право својине, суд треба да одреди на који начин ће власнику бити обезбеђена накнада. По правилу, тај терет треба да сноси лице које наставља да користи простор, а ако то није могуће, требало би да средства обезбеди држава из фондова за финансирање социјалних програма, на шта је начелно обавезују ратификоване међународне конвенције.

На такав закључак упућују и примери добре праксе више европских земаља. Уочљива је наклоњеност судске праксе праву на дом, и то нарочито онда када су у питању рањиве категорије становништва. Право на очување дома се штити и у Србији, мада у Уставу не постоји посебна одредба којом се то право јемчи. Судови се у таквим околностима позивају на уставне норме које се односе на друга људска права или непосредно примењују чл. 8 ЕКЉП. Судска пракса у вези са правом на дом изграђена је у поступцима по тужбама за иселење у којима се као активно легитимисано лице јавља власник непокретности, а као пасивно легитимисано лице – држалац непокретности. Оваква судска пракса је добрим делом условљена правним наслеђем

право својине постоје однос личне природе који имплицира да родитељ који има у својини непокретност треба да да свој допринос задовољавању стамбених потреба свог детета.

из периода социјалистичког уређења – тј. станарским правом које је касније трансформисано у заштићени закуп. Осим тога, у пракси су присутни и случајеви у којима се штити право на дом појединих лица за које суд, водећи рачуна о њиховим личним приликама, процени да не би била у могућности да обезбеде алтернативни смештај у случају исељења. Када одмеравају сукобљене интересе власника непокретности с једне, и држаоца непокретности с друге стране, судови воде рачуна о томе да ли би признавањем права на дом било ускраћено идентично право власника спорне непокретности. Одмеравањем бројних интереса, суд треба да закључи да ли је исељење туженог нужно у демократском друштву и да ли је оно сразмерно циљу који је иманентан члану 8 ЕКЉП.

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

Књиге, чланци и уџбеници

- Allen Tom, "Liberalism, social democracy and the value of property under the European Convention on Human Rights", *International and Comparative Law Quarterly* Vol. 59, 4/2010.
- Borysiak Witold, „Evictions in Poland“, у: Padraic Kenna et.al. (ed.), *Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton, 2018.
- Davis Alex, *Coming Home Again: Johannes Hofer, Edmund Spenser, and Predmodern Nostalgia*, Parergon 2/2016 (издавач: Australian and New Zealand Association of Medieval and Early Modern Studies).
- Кадлец Карло, *Првобитно словенско људско право X века*, (превео и допунио Феодор Тарановски), издавачка књижевница Геце Кона, Београд, 1924.
- Kenna Padraic, "Introduction", у Padraic Kenna et.al. (ed.), *Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton, 2018.
- Ковачек-Станић Гордана, *Породично људско – њаринерско, дечје и старатељско*, Нови Сад 2014.
- Krause Catarina, "The right to property", у: Eide Asbjørn, Catarina Krause, Allan Rosas, (Eds.): *Economic, Social and Cultural Rights, A Textbook, second revised edition*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht – Boston – London, 2001.
- Лазич Мирослав, Симоновић Ивана, „Принципи социјалног становања и корисници стамбене подршке“, *Правна ријеч – Часопис за теорију и праксу* 55/2018, 99-117.
- Moons Nico, *The Right to Housing in Law and Society*, Routledge Research in Human Rights Law, Routledge, New York – London, 2018.
- Nasarre-Aznar Segio, Maria Garcia-Teruel Rosa, "Evictions and homelessness in Spain 2010-2017", у: Padraic Kenna et.al. (ed.), *Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton, 2018.

- Nasarre-Aznar Sergio, ““Robinhoodian” courts’ decisions on mortgage law in Spain”, *International Journal of Law in the Built Environment* Vol. 7, 2/2015, 127 – 147.
- Недељковић Бранислав, *Историја бачијинске својине у новој Србији од краја XVIII века до 1931*, Београд, 1936.
- Николић Душан, *Увод у сисџем грађанског права*, XV измењено и допуњено издање, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад 2019.
- Николић Душан, „Подела наука и њихова међусобна условљеност“, Зборник радова са научног скупа *Наука – сјање, сјајнеија, иерсејективне*, одржаног 5. и 6.06.2015. у Београду, у организацији Српске академије наука и уметности, Београд, 2016.
- Николић Душан, „Апсолутност својине у француском праву“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду* 4/2014, 85-101.
- Николић Душан, „Ка новој великој синтези знања“, у књизи *Трајање*, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад 2010.
- Nikolić Dušan, *Грађанскоправна санкција – Geneza, evolucija i savremeni pojam*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad 1995.
- Olds Kyra, “The role of courts in making the right to housing a reality throughout Europe: lessons from France and the Netherlands”, *Wisconsin International Law Journal* Vol. 28, 1/2010.
- Орлић Миодраг, „Право као пут ка правди – студија о два суђења о једном животном догађају“, *Правна ријеч – Часопис за теорију и праксу* 55/2018, 35-63.
- Перић Живојин, *Каијеџорије иордица и иородичних задружа у Српском праву*, Архив за правне и друштвене науке, књига XXXII/1936.
- Речник српскога језика, измењено и поправљено издање, Матица српска, Нови Сад, 2011.
- Saller P. Richard, *Patriarchy, Property and Death in the Roman Family*, Cambridge University Press, 1996.
- Saller P. Richard, *Familia, Domus, and the Roman Conception of the Family*, Phoenix (published by Classical Association of Canada), 4/1984.
- Станковић Обрен, Орлић Миодраг, *Сиварно право*, девето издање, Номос, Београд 2014.
- Sarigiannidis Miltiadis, Pervou Ioanna, “Adequate housing: seeking justiciability through the right to property”, *International Journal of Human Rights and Constitutional Studies* Vol. 1, 1/2013.
- Sumner Maine Sir Henry, *Ancient Law – Its Connection with the Early History of Society and its Relations to Modern Ideas*, Sixteenth edition, London, 1897.
- Teller Nóra, Somogyi Eszter, Tosics Nóra, „Social context, evictions and prevention measures in Hungary“, у: Padraic Kenna et.al. (ed.), *Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton, 2018.
- Uhry Marc, “Evictions in France”, у: Padraic Kenna et.al. (ed.), *Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton, 2018.

- Fox O'Mahony Lorna, *Conceptualising Home – Theories, Laws and Policies*, Hart Publishing, Oxford 2007.
- Hollander John, *It All Depends*, у: *Home – A place in the World* (Ed. Arien Mack), New York Univeristy Press, New York – London, 1993.
- Hohmann Jessie, *The Right to Housing: Law, Concepts, Possibilities*, Hart Publishing Limited, Oxford, 2013.
- Schmid U Christoph, Nikolic Sofija, "Evictions in Germany", у: Padraic Kenna et.al. (ed.), *Loss of Homes and Evictions across Europe – A Comparative Legal and Policy Examination*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton, 2018.

Правни извори

Универзална декларација Уједињених нација о људским правима.

Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Сл. лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 испр. и *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010, 10/2015.

Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, *Сл. лист СФРЈ*, 7/1971.

Закон о ратификацији међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 7/71.

Закона о потврђивању Ревидиране Европске социјалне повеље, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/09.

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

Закона о становању и одржавању зграда, *Службени гласник РС*, бр. 104/2016.

Закона о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2016 (Аутентично тумачење), 113/2017 (Аутентично тумачење), 51/2020.

Закон о стамбеним односима, *Сл. гласник СРС* бр. 29/73.

Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011, 6/2015.

Судска пракса

Европски суд за људска љрава

Akdivar and Others v. Turkey, представка бр. 21893/93, пресуда од 16. септембра 1996.

Prokopovich v. Russia, представка бр. 58255/00, пресуда од 18. новембра 2004. године.

Menteş and Others v. Turkey, представке бр. 23186/94, пресуда од 28. новембра 1997.

Buckle v. the United Kingdom, представка бр. 20348/92, пресуда од 29. септембра 1996.

McCann v. the United Kingdom, представка бр. 19009/04, пресуда од 13. маја 2008.

Gillow v. the United Kingdom, представка бр. 9063/80, пресуда од 24. новембра 1986.

Европски комитет за социјална љрава

European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. France, жалба бр. 39/2006. године, одлука усвојена 5. децембра 2007. године.

Судска пракса домаћих судова

Пресуда Врховног касационог суда, Прев 336/2017 од 25.01.2018. године.

Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 660/05 од 13. 4. 2005.

Решење Општинског суда у Нишу И. бр. 419/08 од 24.01.2008. године и Решење Окружног суда у Нишу Гж. бр. 1067/08 од 13.3.2008. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж-6764/2013 од 23. октобра 2013. године.

Решење Врховног касационог суда Рев 429/17 од 22.03.2018. године, пресуда Апелационог суда у Београду Гж 960/16 од 01.07.2016. године и пресуда Првог основног суда у Београду П бр. 43448/13 од 02.11.2015. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, бр. Гж. 2307/16 од 05.07.2016. године; ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда, пословни број Рев. 1847/16 од 29.11.2017. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. бр. 1838/10 од 17. фебруара 2010. године.

Решење Апелационог суда у Београду Гж. 6256/16 од 20. јула 2016. године – пресуда Првог основног суда у Београду П. бр. 3298/14.

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. бр. 4466/16 од 22. јуна 2016. године.

Интернет странице

<https://www.merriam-webster.com/dictionary/housing> 19.10.2019.

<https://www.merriam-webster.com/dictionary/shelter> 19.10.2019.

UN Statistic Division – *Demographic and social statistics – Housing*:

<https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/sconcerns/housing/> 19.10.2019.

Светски економски форум. <https://www.weforum.org/agenda/2019/08/billion-slum-dwellers-at-risk/> 19.10.2019.

Blacks' Law Dictionary, Second Edition, <https://dictionary.thelaw.com/domus/> 11.01.2020.

Fife Steven, *The Roman Domus*, Ancient history Enciclopaedia, <https://www.ancient.eu/article/77/the-roman-domus/>. 11.01.2020.

Oxford Reference – Edward Coke, <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780191866692.001.0001/q-oro-ed6-00003117> 12.01.2020.

<https://www.investopedia.com/terms/h/home.asp> 11.01.2020.

Craven David, Morelli Nicola, *Logical Spaces for Urban Nomads*, ResearchGate file://C:/Users/dusan.nikolic/Downloads/LOGICAL_SPACES_FOR_URBAN_NOMADS%20(1).pdf 15.01.2020.

Устав Мађарске на енглеском језику доступан је на: https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2011.pdf 13.1.2020.

Устав Републике Пољске од 2. априла 1997. године доступан је на енглеском језику: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> 13.1.2020.

Dušan Ž. Nikolić, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
D.Nikolic@pf.uns.ac.rs

Sloboda D. Midorović, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
s.midorovic@pf.uns.ac.rs

Limitation of the Ownership Right by the Right to Home (Notions and Legal Policy)

Abstract: *In international and national jurisprudence it can be noticed that, under certain circumstances, courts are prone to limit some of the owners' entitlements with regard to their immovable property so as to enable the use of such property by other persons or families as their home. This trend is due to the growing population on the planet, a drastic social stratification, mass migration and etc., on the one hand, and efforts to mitigate problems and growing tensions in society by pursuing appropriate social and legal policies, on the other hand. There are legal loopholes in this area that courts tend to eliminate by extensively interpreting international conventions, sometimes even referring to something that is not stipulated therein. For instance, courts colloquially and in a simplified manner speak of limitations of the ownership right by the right to home. Systematic analysis of the relevant international documents, nevertheless, reveals that this subject matter is indeed covered by three rights: 1. the right to adequate conditions for establishing home; 2. right to respect home and 3. right to protect home. Even though they are neither exhaustively enumerated as such in intentional documents, nor terminologically determined, they make a logical sequence that undoubtedly emanate from the human rights catalogue and court decisions that have been rendered in past seventy years. In the jurisprudence of the European Court of Human Rights and national courts, ownership right has been mainly constrained so as to enable an uninhibited life in the space considered home and so as to prevent eviction from that space. In such circumstances, the court shall give the preference to one of the two fundamental rights: the ownership right or the right to home. This is achieved through the so-called balancing of interests. In order for the outcome of such balancing to be as fair as possible, it is primarily necessary to determine whether a particular space can be considered home. In this respect there often exist certain dilemmas. They are the consequence of the absence of a*

precise definition, or even of a more widely accepted terminological determination of the notion home. In this paper, this phenomenon is discussed in detail in a broader historical and comparative context. The analysis has revealed that in Europe from ancient times to the end of XVIII century, home was considered a community of persons and goods (univesitas rerum et personarum), and that it consisted of two components: tangible (referring to the space and things) and intangible, spiritual (referring to the connections between community members and their emotional connection to the space). The emergence of liberal ideology, associated with materialism and an individualised concept of law, influenced the change in its perception. In the modern world, and especially in the field of economy, home has been reduced to the living space. Nevertheless, when considering the request to limit the ownership right so as to preserve home, the court shall establish if there are spiritual attachments of the user to the specific living space that justify preferring his/her needs over material interests of the owner. Eventually, provided that the court decides to limit the ownership right, it shall determine how the owner will be compensated for the use of his/her space. As a rule, that burden shall be borne by the person who continues using that space. If, however, that turns out to be impossible, financial means for the use of living space shall be secured by the state from the funds aimed at financing social programs. By way of ratified international conventions, the state is, in general, obliged to do that. Besides, the article also gives an overview of the examples of active legal policies and examples of good practice in comparative law. The legal policy of the Republic of Serbia and its court practice in this respect are also examined.

Keywords: ownership right, home, right to establish home, right to respect home, right to protect home.

Датум пријема рада: 21.1.2020.