

ФАКТИЧКА ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА У СУДСКОЈ ПРАКСИ

Дејан Дугић¹
„Адвокати Цвијановић“

Апстракт: Већ дуго је у судској пракси у Босни и Херцеговини приступно контроверзно правно питање које се односи на неповредивост једног од основних људских права – права својине, гарантованог свим водећим домаћим и међународним правним прописима. Ријеч је о институту фактичке експропријације.

Један од основних разлога дугогодишње проблематике овог питања јесте свакако чињеница да наведени институт није законска категорија. Другим ријечима, не постоји домаћи пропис којим је исти нормиран, већ се ради о институту који је производ праксе Европског суда за људска права, настао усљед потребе да се изнађе правично рјешење за ситуације у којима не долази до одузимања својине у прописаном поступку, али је материјалним радњама у тој мјери извршено задирање у право својине, да је титулар тог права лишен саме супстанце, односно сведен на тзв. голу својину, без могућности коришћења својинскоправних овлашћења.

Постојање правне празнине је имало за посљедицу да је на простору Босне и Херцеговине судска пракса дуго година „лутала“ у вези са бројним питањима која се односе на примјену овог института.

У овом раду покушаћемо у дозвољеним оквирима да се осврнемо на практичне проблеме, да дамо кратак приказ еволуције судске праксе у Босни и Херцеговини, укажемо на праксу Европског суда за људска права као основног путоказа за поступање домаћих судова и изнесемо личне ставове у вези (не)правилне примјене овог института од стране домаћих судова.

Кључне ријечи: фактичка експропријација, пракса Европског суда за људска права, пракса домаћих судова.

¹ Адвокатски приправник, „Адвокати Цвијановић“; Е-пошта: dejan.dugic@advokaticvijanovic.com.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Институт експропријације, детаљно регулисан Законом о експропријацији², је општепознат појам који представља одузимање или ограничење права својине на непокретностима³ уз правичну накнаду која не може бити нижа од тржишне вриједности непокретности. Овим законом су уређени услови, начин и поступак експропријације непокретности.

Међутим, у стварности се, можемо рећи и релативно често, дешава да државни органи односно јавна предузећа предузму одређене радње које по свом дејству имају карактер одузимања или ограничења права својине приватних лица на њиховим некретностима, али без да се претходно проведе законски регулисан поступак експропријације. Ово се најчешће дешава приликом изградње или проширења улица, путева и других комуникација *pro bono publico*, а којом приликом извођач радова предузме радње које задиру у приватну својину лица чије се непокретности граниче са јавним добрима.

У сврху заштите права својине као једног од кривних права свих модерних правних поредака, а слиједећи принцип правичности, домаћи и страни судови су заузели становиште да је у конкретном случају ријеч о *de facto* експропријацији. Тако и Европски суд за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП, Европски суд), у једном од водећих случајева по овом питању, тврди да се и у недостатку формалне експропријације мора истражити стварна ситуација на коју се апликант жали, а с обзиром на то да је намјера Конвенције да штити права која су практична и дјелотворна, те на тај начин истражити да ли је у конкретном случају ријеч о *de facto* експропријацији.⁴

С обзиром да је институт фактичке експропријације продукт праксе Европског суда, за његово правилно разумијевање неопходно је да се првенствено осврнемо на Конвенцију и судску праксу ЕСЉП-а, да бисмо потом могли критички да сагледамо праксу домаћих судова у примјени предметног института, при чему ћемо акценат ставити на спорна практична питања.

2 «Службени гласник Републике Српске», бр. 112/06, 37/07, 110/08 и 79/15.

3 У домаћем праву предмет експропријације су искључиво непокретности у својини правних и физичких лица, како је то прописано чланом 4. Закона о експропријацији. Међутим, у упоредном законодавству проналазимо ширење предмета експропријације и на друга права, попут права патента за проналазак који би служио у војно-одбрамбене сврхе.

4 Пресуда Европског суда за људска права у предмету *Sporrong и Lönnroth* против Шведске (Апликације бр. 7151/75 и 7152/75, пресуда од 23.9.1982. године, параграф 63), <https://hudoc.echr.coe.int/>, приступљено 19.12.2022.

2. ИНСТИТУТ ФАКТИЧКЕ ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ У ПРАКСИ ЕВРОПског СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Члан 1. Протокола бр. I уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Конвенција) гласи:

„Свако физичко или правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.

Претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примјењује такве законе које сматра потребним да би надзирала кориштење имовине у складу с општим интересима или да би осигурала наплату пореза или других доприноса или казни“.

Овај члан садржи три јасно одређена правила која је Европски суд први пут утврдио у пресуди *Sporrong и Lönnroth* против Шведске (1982. године) и то баш приликом одлучивања о проблемима везаним уз дозволе за експропријацију (дакле, ријеч је о формалном поступку експропријације) и забрану градње у Шведској. Ово је и први случај у коме је Европски суд нашао да постоји повреда права на имовину.⁵

Уједно је ова пресуда и једна од најважнијих пресуда Европског суда за разумијевање примјене члана 1. Протокола бр. I на конкретне случајеве.⁶

Наведена три правила Европски суд је сажео и прецизно формулисао у предмету *James* и други против Уједињеног Краљевства (1986. године)⁷, а она обухватају:

- 1) Начело мирног уживања својине (прва реченица става 1, члана 1, Протокола I),
- 2) Одузимање имовине (друга реченица става 1, члана 1, Протокола I)
и
- 3) Контролу кориштења имовине (став 2, члана 1, Протокола I).⁸

Прво правило („Свако физичко или правно лице има право на мирно уживање своје имовине“) је поприлично уопштене природе и представља

⁵ Ана Будак, „Право на имовину у контексту људских права са посебним освртом на праксу Европског суда за људска права“ у *Социјална политика број 1/2019*, уред. Зоран Весић (Београд: Институт за политичке студије и Висока школа социјалног рада, 2019): 12.

⁶ Јасна Омејец, *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Европског суда за људска права – Страсбуоршки асquis, друго допуњено издање* (Загреб: 2014), 977.

⁷ Пресуда Европског суда за људска права у предмету *James* и други против Уједињеног Краљевства (Апликација број 8793/79, пресуда од 21.2.1986. године), <https://hudoc.echr.coe.int/>, приступљено 19.12.2022.

⁸ *Ibid.*, 979.

супсидијарну заштиту која се лицима пружа у случају када се конкретна ситуација не може подвести под друго или треће правило. Другим ријечима, ако нека мјера доводи до повреде мирног уживања имовине, али та мјера не може да се подведе нити под одузимање имовине, нити под контролу коришћења имовине, онда Европски суд околности таквог случаја подводи под најнижи степен мијешања у право својине, односно под прву реченицу члана 1, Протокола број 1.

Друго правило („Нико не може бити лишен своје имовине“) се у пракси Европског суда назива „правило одузимања“, јер забрањује да се неком одузме имовина осим ако је то у јавном интересу и то само уз услове предвиђене законом и општим начелима међународног права. У смислу овог правила се често помиње и можда најрепрезентативнији примјер фактичке експропријације – *Paratichalopoulos* и други против Грчке (1993. године).⁹ Наиме, апликанти су били власници земљишта које је укључивало и плажу, те су од грчког министарства туризма добили дозволу за градњу хотелског комплекса на том земљишту. Након државног удара у Грчкој 1967. године, предметно земљиште је пренесено на грчку морнарицу која је на истом изградила поморску базу. Иако су захтијевали поврат земљишта, овакви захтјеви апликаната су одбијени. С обзиром на то да апликанти више нису могли да се користе својом имовином, нити да њоме располажу, Европски суд је оцијенио да је губитак сваке могућности кориштења и располагања, заједно са неуспјешним покушајима да се таква ситуација ријешити правним путем, имала довољно озбиљне последице за апликанте да се може сматрати како је њихово земљиште било *de facto* експроприсано.¹⁰ Дакле, еклатантан примјер фактичке експропријације постоји у свим оним случајевима када власнику непокретности, након материјалних радњи предузетих на основу аката државних органа, остаје само пуки наслов носиоца права својине на том земљишту, тзв. *nudum ius*, односно *proprietas nuda*.¹¹

Треће правило („Претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примјењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу с општим интересима или да би обезбједила наплату пореза или других дажбина или казни“) се односи на контролу коришћења (и располагања) приватном имовином од стране државе.

9 Предраг Трифуновић, „Фактичка експропријација и застарјелост“, *Право на имовину у контексту члана 1 протокола 1 уз Европску конвенцију о људским правима* (Подгорица, Савјет Европе: 2021): 19, <https://rm.coe.int/analiza-o-imovinskim-pravima/1680a332aa>, приступљено 26.10.2022.

10 Омејец, *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Европског суда за људска права – Страсбоуршки асquis, друго допуњено издање*, 983.

11 Милош Н. Прица, „Expropriation in a Material sense“ у *Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 89*, уред. Ирена Пејић (Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, 2020): 146.

Што се тиче поступка утврђивања да ли је дошло до повреде овог конвенцијског права, кроз досадашњу праксу је установљена судска техника испитивања повреде. Тако је на апликантима обавеза да докажу да је ријеч о имовини (својини) која улази у обим члана 1, Протокола I, те да укажу да постоји мијешање државе у ово њихово право. У супротном, ЕСЉП ће одбацили апликацију. Међутим, уколико апликанти докажу наведено, терет доказивања прелази на тужену државу која мора доказати да је, кумулативно, мијешање:

- a) Било у складу са законом,
- b) Имало легитиман циљ и
- c) Било сразмјерно циљу, односно да је постојала равнотежа између општег интереса заједнице и приватног интереса апликаната.¹²

Овај, тзв. трипартитни тест, који се примјењује и у случају испитивања повреде других конвенцијских права се, у највећем броју предмета, своди на његов трећи елемент, односно испитивање неопходности мијешања у демократском друштву.

3. СУДСКА ПРАКСА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

3.1. Застара потраживања накнаде за извршену фактичку експропријацију – уједначавање судске праксе

Случајеви изградње објеката од јавног интереса који за посљедицу имају потпуно или дјелимично одузимање права својине физичких или правних лица над некретнинама, када не постоји одлука о одузимању, односно одлука о утврђивању јавног интереса и рјешење о експропријацији, појављивали су се често у пракси. Наведене случајеве правна теорија и судска пракса подводили су под појам фактичког депосједирања, односно тзв. фактичке експропријације, којег од појма формалне експропријације разликује одсуство неког од битних елемената законом утврђеног поступка експропријације, прије свегаведеног управног поступка, односно одсуство доношења одлуке о експропријацији.

На тај начин се од стране надлежних органа угрожавају и вријеђају субјективна права својине над некретнинама. С тим у вези у судској пракси се као спорно поставило питање кроз које институције грађанског ма-

¹² Christopher Harland, Ralph Roche и Ekkehard Strauss, *Коментар Европске конвенције о људским правима према пракси у Босни и Херцеговини и Страсбоургу*, превод Енсар Еминовић и Мирјана Јовичић (Сарајево: Графичар промет, 2003), 349.

теријалног права се има отклонити наведена повреда субјективних права физичких или правних лица. Другачије речено, поставља се питање да ли се спор о одређивању накнаде због фактичког депосједирања и потпуног или дјемичног губитка права власништва усљед изградње објекта од јавног интереса треба разријешити примјеном правила о накнади штете, примјеном правила о грађењу на туђем земљишту, или пак предметну накнаду утврдити у складу с одредбама Закона од експропријацији. Од одговора на ово питање зависи и рјешавање питања која се тичу застарјелости захтјева за предметну накнаду.

Судска пракса судова бивше СФРЈ је била готово јединствена у погледу тога да се спорно правно питање има рјешавати кроз институт накнаде штете тако да се и питање застаре захтјева за исплату наведене накнаде има разматрати са становишта одредби члана 376. Закона о облигационим односима.¹³ Овакав правни став, након дисолуције заједничке државе, донедавно су слиједили и судови у Босни и Херцеговини, изражавајући мишљење да захтјев за предметну накнаду застаријева у трогодишњем субјективном, односно петогодишњем објективном року из члана 376. ЗОО.

Одређен број судова у Босни и Херцеговини је приликом разрјешења спорног правног питања кренуо у другом правцу, заузимајући правни став да изградња јавног пута без доношења одлуке о изузимању из посједа некретнине физичког лица представља фактичко депосједирање, које је основ за остваривање права на накнаду у складу с одредбама Закона о експропријацији, те да право на ову накнаду не застаријева.

У судској пракси забиљежене су одлуке у којима се изражава правни став да се спорно правно питање има ријешити примјеном одредби Закона о својинско-правним односима¹⁴, који је претходио данашњем Закону о стварним правима Републике Српске¹⁵, а које одредбе регулишу стицање права власништва грађењем на туђем земљишту.

Имајућу у виду наведену неуједначену судску праксу, предметно правно питање је разматрано на Панелу из грађанске области које је одржано у Сарајеву дана 30. 1. 2014. године, а којом приликом је једногласно заузет став да фактичка експропријација представља основ за остваривање права на накнаду у складу с одредбама Закона о експропријацији и да право на ову накнаду не застаријева.¹⁶

13 «Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије», бр. 29/78, 39/85 и 57/89, «Службени гласник Републике Српске», бр. 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04, у даљем тексту: ЗОО.

14 «Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије», бр. 6/80 и 36/90, «Службени гласник Републике Српске», број 38/03.

15 «Службени гласник Републике Српске», бр. 124/08, 58/09, 95/11, 60/15 и 107/19.

16 Правно схватање усвојено на Панелу за уједначавање судске праксе из грађанске области одржаном у Сарајеву дана 30.1.2014. године: „Захтјев за новчану накнаду због извршене фактичке

Разлози за усвајање наведеног правног става могу се резимирати на слjedeћи начин:

Потпуно или дјелимично одузимање права власништва физичких или правних лица на некретнинама ради изградње објеката од јавног интереса мора бити засновано на законито спроведеном поступку експропријације, тако да фактичко депосједирање, без провођења поступка експропријације, не може оправдати јавни интерес. У случајевима када јавна власт врши или дозвољава изградњу објекта од јавног интереса на земљишту које није формално експроприсано угрожавају се и повријеђују субјективна права физичких и правних лица на некретнинама. Право власништва је једно од основних Уставом БиХ заштићених вриједности. Заштита тог права конкретизована је и у члану 3. Закона о својинско-правним односима, којим је прописано да свако физичко или правно лице има право на мирно уживање свог власништва и да се никоме не може одузети власништво осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим принципима међународног права. Чланом 6. истог закона прописано је да се право власништва може одузети само у јавном интересу, у складу с Уставом на начин и под условима одређеним законом те да власник има право на пуну накнаду за ограничено или одузето право власништва. Право на мирно уживање имовине, као и забрану њеног одузимања, изузев у јавном интересу и у складу са законом и начелима међународног права, гарантује и Протокол број I уз Европску конвенцију о људским правима, па се за остваривање заштите тога права не примјењују правила о застарјелости потраживања из Закона о облигационим односима.

Спор у којем је изградњом јавног пута или другог објекта од јавног интереса фактички депосједирана некретнина власника не може се рјешавати примјеном одредби Закона о својинско-правним односима које регулишу стицање права власништва грађењем на туђем земљишту. Ово стога што се, у правилу, ради о грађењу објекта који је постао јавно добро у општој употреби, због чега савјесном власнику земљишта не би било могуће утврђивати права која предвиђају одредбе које регулишту стицање власништва грађењем на туђем земљишту.

Право својине је дакле, најпотпунија власт на ствари, а обавеза је свих да се уздржавају од повреде права власништва других лица.

У случају фактичке експропријације физичка или правна лица су лишена права власништва, па је основ тужбеног захтјева у ствари захтјев за поврат својине. Будући да поврат и успостава пријашњег стања нису мо-

експропријације не застарјева“ (<https://csd.pravosudje.ba/vstvfo/Sc/142/article/52042>), *присутње*но: 26.10.2022. године.

гући због привођења намјени раније некретнине, то тужиоцима припада право да траже накнаду за одузете некретнине. Имајући у виду да право захтијевати поврат својине не застаријева то ни захтјев за тражену накнаду ранијих власника не застаријева.¹⁷

Овакав став потврдио је и Уставни суд Босне и Херцеговине у Одлуци број АП 2986/11 од 18. 11. 2014. године:

“Усаглашено је правно схватање да захтјев за новчану накнаду због извршене фактичке експропријације не застаријева. Наиме, указано је на то да су у случају фактичке експропријације физичка или правна лица лишена права власништва па је основ тужбеног захтјева уствари захтјев за поврат власништва. Будући да поврат и успостава пријашњег стања нису могући због привођења намјени раније некретнине, то тужиоцима припада право да траже накнаду за одузете некретнине.”¹⁸

Исти став потврђен је касније у одлуци којом је усвојена апелација број АП 161/13 од 3. 2. 2016. године.¹⁹ Стварни мотив, циљ и сврха фактичког депосједирања је остваривање јавног интереса, односно изградња објекта или извођење других радова од јавног интереса, тако да и накнада ранијим власницима треба да буде одређена у складу са одредбама Закона о експропријацији. Стога се и на питање застарјелости имају примјенити одредбе наведеног закона.

С друге стране, треба поменути и да су се, приликом заузимања оваквог става, чули и аргументи за оправданост примјене одредаба ЗОО у погледу застарјелости, а из разлога што су појединци искористили непостојање евиденција и доказа о исплаћеним накнадама (документација уништена у рату и слично), па су двоструко потраживали накнаду за изузету непокретност.²⁰

Дакле, захтјев за новчану накнаду због извршене фактичке експропријације не застаријева. Застаријева само захтјев за исплату накнаде одређене поравнањем или одлуком суда.

Сумирајући претходне редове, закључујемо да је од тренутка заузимања правног става на поменутом Панелу судска пракса у Босни и Херцеговини значајно унификована.

Осим унификације правних ставова која је свакако пожељна са становишта правне сигурности, сматрамо да је ово за посљедицу имало, једним

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Одлука о допустивости и меритуму Уставног суда Босне и Херцеговине број АП-2986/11 од 18.11.2014. године, став 34, <https://www.ustavnisud.ba/>, приступљено 19.12.2022.

¹⁹ Одлука о допустивости и меритуму Уставног суда Босне и Херцеговине број АП-161/13 од 3.2.2016. године, ставови 27 и 28, <https://www.ustavnisud.ba/>, приступљено 19.12.2022.

²⁰ Игор Шукало, „Фактичка експропријација“ у *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци – Часопис за правну теорију и праксу број 43*, уред. Дарко Радић (Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2021): 78.

дијелом, и чињеницу да судови подводе под овај институт ситуације чија је правна квалификација спорна, односно, гдје је примјена института фактичке експропријације, по нашем мишљењу, неоснована.

3.2. Пасивна легитимација

Значајно и релативно често питање које се постављало пред домаћим судовима у предметима фактичке експропријације јесте питање пасивне легитимације у овим правним стварима. С тим у вези, желимо да отклонимо дилему за коју смо уочили да је и данас, скоро деценију након доношења одлука Уставног суда БиХ по овом питању, имају многи адвокати и судије, што и не треба да чуди, ако узмемо у обзир да образложење Уставног суда БиХ, по нашем мишљењу, није баш најубједљивије.

У предметима који се тичу фактичке експропријације, а у вези изградње регионалног пута Прњавор-Челинац, као и пута Фоча-Устипрача²¹, покренуло се питање пасивне легитимације на страни туженог с обзиром на чињеницу да је као тужени означено јавно предузеће, управљач пута, а не Република Српска, иако је претходно важећим, а и данашњим позитивним законодавством, у члану 6, став 1 Закона о експропријацији прописано: „Експропријација се може вршити за потребе Републике Српске и јединице локалне самоуправе, ако законом није другачије одређено (корисник експропријације)“, а осим тога је и Законом о јавним путевима²² у члану 4. став 1. експлицитно утврђено да су јавни путеви јавно добро, у општој употреби, у својини Републике Српске.

Стриктно тумачећи претходне одредбе, закључујемо да јавна предузећа не могу бити пасивно легитимисана у овим правним стварима, већ искључиво Република Српска, односно јединице локалне самоуправе, као корисник експропријације и титулар права својине на јавним путевима.

Ипак, ту долази до изражаја специфичност или, рекли бисмо, хибридна природа института фактичке експропријације, а што за резултат има многе проблеме у пракси.

Наиме, рјешавајући питање пасивне легитимације у предметима фактичке експропријације, Уставни суд БиХ је у низу својих одлука²³ заузео

21 Категоризација овог пута је спорна. Одлуком Владе РС о утврђивању општег интереса за изградњу магистралног пута Устипрача - Србиње бр. 02-1066/97 од 15.8.1997. године, овај пут је означен као магистрални пут, иако је данас очигледно ријеч о локалном путу, како је и уписано у одређене земљишно-књижне евиденције на том локалитету.

22 „Службени гласник Републике Српске“, бр. 89/13.

23 Почевши од Одлуке о допуствости број АП 4051/09 од 13.6.2012. године, потом одлука број АП 2061/10 од 12.6.2013, АП 2988/11 од 18.12.2014. године и других.

став да постоји пасивна легитимација туженог јавног предузећа уз следеће образложење:

„Уставни суд указује да су у наведеним предметима редовни судови закључили да приговор пасивне легитимације туженог није основан, те да се, иако је тачно да се према одредбама члана 7. став 1. Закона о експропријацији („Службени гласник РС“ бр. 8/96, 15/96 и 64/04), који је тада био на снази, експропријација вршила у корист Републике Српске, губи из вида став 2. наведене одредбе²⁴ који прописује да ће Република Српска експроприсане некретнине додјеливати инвеститорима за изградњу објекта за који је утврђен општи интерес с тим што ће се уговором регулисати међусобна права и обавезе уговорних страна која настају експропријацијом некретнина и изградњом објекта. При томе је утврђено да експропријација није ни извршена а да је правни предник туженог (Републичка дирекција за путеве) као инвеститор и наручилац радова започео радове на изградњи пута Устипрача-Фоча преко некретнина тужитеља и тиме им проузроковао предметну штету за коју је несумњиво одговоран у смислу одредбе члана 207. ЗОО. У тим предметима редовни судови су указали да је чињеница да су јавни путеви у власништву Републике Српске правно ирелевантна за постојање одговорности туженог, јер за штету одговара онај ко је проузрокује и при томе се позвали на одредбу члана 154. став 1. ЗОО“.

Дакле, имајући у виду да се Уставни суд БиХ напосљетку ипак позива на ЗОО и то на одредбе које регулишу основ одговорности за штету, а да се ипак не примјењују трогодишњи субјективни, односно петогодишњи објективни рок за застару потраживања накнаде проузроковане штете, јер потраживање накнаде за фактичку експропријацију не застаријева, то управо указује на хибриднос овог института и тешкоће с којима се домаћи судови сусрећу приликом примјене установе фактичке експропријације. Другим ријечима, хибриднос фактичке експропријације, као правне установе који се налази „између“ института проузроковања штете регулисаног ЗОО РС, с једне стране, и института експропријације нормираног Законом о експропријацији, с друге стране, има за посљедицу чињеницу да не постоји јасна граница у којим ситуацијама би се аналогно примјењивао један, а у којим други закон. Такође, видјели смо и да су се у појединим случајевима судови позивали на закон који регулише стварноправне односе. Све то у збиру утиче на извјесну правну несигурност која и даље у великом дијелу постоји приликом примјене овог института, као продукта праксе међународног суда, пред домаћим правосудним органима. Ни

²⁴ Идентичан и у важећем Закону о експропријацији.

Уставни суд БиХ у својим одлукама и образложењима није значајно помогао у отклањању ових дилема.

Напосљетку, додајемо и да су судови у региону сагласни са Уставним судом БиХ и домаћим судовима по питању да је управљач пута пасивно легитимисан у случају фактичке експропријације земљишта приликом изградње пута у општем интересу, али образложење Врховног касационог суда Србије дјелује далеко увјерљивије.

Одлучујући по ревизији туженог извођача радова на пресуду другостепеног суда којом је овај суд обавезао наручиоца и извођача радова да солидарно плате тужиоцу накнаду на име заузетог дијела земљишта, Врховни касациони суд Србије, усвајајући ову ревизију, за разлику од судова у БиХ, искључује примјену члана 207. ЗОО у конкретном случају и констатује:

„Чланом 207. Закона о облигационим односима прописана је солидарна одговорност за проузроковану штету у посебном случају када штета настане трећем лицу у вези са извођењем радова на непокретности. Овај члан регулише само питање одговорности за штету коју претрпе трећа лица у вези са извођењем радова на непокретности, пошто извођење радова на непокретности представља сложену и често опасну делатност по околину, па је овај члан прописујући солидарну одговорност наручиоца и извођача радова за штету коју у вези са извођењем радова претрпе трећа лица омогућио трећим лицима сигурнију накнаду штете и на тај начин већу правну сигурност у остваривању права на накнаду штете. Код утврђеног да је тужени ПТГП „Сава – Белча“ ОД Прешево изводио радове на асвалтирању пута, по налогу туженог ЈП Дирекције за грађевинско земљиште, урбанизам, путеве и стамбене послове Општине Бујановац, то се у овом случају не може применити одредба из члана 207. Закона о облигационим односима, јер се тужбом не тражи накнада штете коју су тужиоци претрпели у вези са извођењем радова, већ се ради о тужби за накнаду за трајно заузети део предметне парцеле према тржишној вредности исте, у којој ситуацији према одредбама Закона о експропријацији, власници имају право на накнаду у висини тржишне вредности за одузето право својине од крајњег корисника. Наиме, према одредбама Закона о експропријацији, које, иако се не могу применити у случајевима када одузимање или ограничење права својине на непокретности није извршено у поступку и на начин прописан овим законом, власници имају право на накнаду у висини тржишне вредности за одузето право својине од крајњег корисника. Имајући у виду наведено, а код утврђеног да је тужени ПТГП „Сава – Белча“ ОД Прешево био извођач радова и да није крајњи корисник заузетог дела предметне парцеле тужилаца, то, супротно закључку другостепеног суда, исти није

у обавези да тужиоцима плати накнаду за заузети део предметне парцеле, због чега је преиначена другостепена одлука и одлучено као у ставу првом изреке, применом члана 416. став 1. ЗПП²⁵.

Дакле, за разлику од домаћих судова који се баве тумачењем облигационоправних института у сврху доказивања пасивне легитимације наручиоца, сматрамо исправнијим став Врховног касационог суда Србије који држи да је наручилац и инвеститор, тј. управљач пута, у конкретном случају пасивно легитимасан јер је он заправо крајњи корисник заузетог дијела земљишта.

3.3. Законске затезне камате

Дуго времена је, првенствено код судова у Републици Српској, било на снази схватање да се законске затезне камате на утврђену накнаду за фактички експроприсану непокретност досуђују од дана када је тужени ступио у посјед на предметним некретнинама.

У пракси је то изазвало једну неправичну ситуацију да, уколико је тужени, примјера ради, ступио у посјед на некретнинама 1996. године²⁶, а при томе је пресуда, којом је утврђена фактичка експропријација тих некретнина, донесена у овој или претходној деценији, тужени дугује двоструко већи износ од износа накнаде за извршену фактичку експропријацију, јер законске затезне камате аутоматски достижу висину главног дуга.

Такав став је, поново, био везан за облигационо-правни институт накнаде штете и то конкретно одредбу члана 186. ЗОО којом је нормирано да се обавеза накнаде штете сматра доспјелом од тренутка настанка штете.

Међутим, на тај начин се, испоставиће се као тачно, суштински обесмишљавао сам циљ правне норме из члана 277. став 1. ЗОО, а која норма гласи да дужник, који задоцни са испуњењем новчане обавезе, дугује поред главнице и затезну камату. Поставило се логично питање: Како је могуће да неко задоцни са испуњењем новчане обавезе ако та новчана обавеза уопште није одређена?

Осим тога, а имајући у виду да се приликом рјешавања питања фактичке експропријације примарно примјењује Закон о експропријацији као и одредбе Закона о ванпарничном поступку²⁷ које регулишу питање одређивања накнаде за експроприсану непокретност²⁸, и то првенствено одред-

25 Пресуда Врховног касационог суда Србије број Рев 5763/2018 од 18.12.2019. године, <https://www.vk.sud.rs/>, приступљено 19.12.2022.

26 Као што је то случај у вези са фактичком експропријацијом приликом изградње пута Фоча – Устипрача.

27 „Службени гласник Републике Српске“, бр. 36/09 и 91/16.

28 Од члана 157. до члана 164.

бу члана 163 став 1 која гласи: “Након што утврди битне чињенице, суд доноси рјешење којим одређује облик и обим, односно висину накнаде за експроприсану непокретност“, закључујемо да се новчана обавеза, у конкретном случају висина накнаде за експроприсану непокретност, одређује од стране суда.

Погрешну праксу нижестепених судова Врховни суд Републике Српске је коначно исправио у Пресуди број 94 0 П 034124 21 Рев од 8.12.2021. године уз сљедеће образложење:

„Према одредби члана 2. Закона о експропријацији („Сл. гласник РС“, број 12/06, 37/07, 66/08, 110/08 и 79/15), која се аналогно примјењује и код фактичке експропријације, експропријација је одузимање или ограничење права својине на непокретности, уз правичну накнаду.

У смислу одредбе члана 148. Закона о ванпарничном поступку²⁹ („Сл. гласник РС“, број 36/09 и 91/16) суд након што утврди битне чињенице доноси рјешење којим одређује облик и обим, односно висину накнаде за експроприсане некретнине.

Одредбом члана 277. Закона о облигационим односима (“Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85 и 57/89 и “Сл. гласник РС”, бр. 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04, даље: ЗОО) прописано је, да дужник који задоцни са испуњењем новчане обавезе, дужан је да плати затезну камату, а сагласно одредби члана 324. истог закона, дужник пада у доцњу, када не испуни обавезу у року одређеном за испуњење.

Према разлозима датим у првостепеној пресуди, корисник експропријације је у обавези да тужитељу, у складу са одредбом члана 277. ЗОО и члана 186. истог закона, плати законску затезну камату на досуђени износ предметне накнаде, почев од пресуђења. Наиме, обавеза исплате накнаде од стране корисника фактичке експропријације према ранијем власнику експроприсаних некретнина, доспијева тек, када се одреди накнада у складу са одредбом члана 148. ЗВП, што упућује на закључак, да корисник експропријације не може бити у доцњи са испуњењем своје обавезе, све до доспјелости његове новчане обавезе, што је у конкретном случају одређено првостепеним рјешењем од 4.5.2021. године. Сагласно наведеном, околност губитка посједа на предметним некретнинама, далеко прије одлучивања предметној накнади, није од значаја за одлуку о законској затезној камати, јер тужитељица не може кроз сврху камате захтијевати остваривање других права која евентуално могу бити заснована на губитку посједа на ствари, фактичком експропријацијом, прије исплате накнаде“.³⁰

²⁹ Ријеч је о очигледној омашци, с обзиром да Врховни суд даље цитира одредбе члана 163. ЗВП.
³⁰ Пресуда Врховног суда Републике Српске број 94 0 П 034124 21 Рев од 8.12.2021. године. Трешнито није јавно доступна.

На овај начин Врховни суд је утицао на усклађивање праксе домаћих судова са праксом судова у региону, с обзиром да се и у пресудама тих судова законска затезна камата досуђује од дана пресуђења.

Ипак, у погледу уводног дијела цитираног образложења, гдје Врховни суд наводи да се одредбе Закона о експропријацији аналогно примјењују и код фактичке експропријације, треба ставити резерву и бити врло обазрив у том случају. Наиме, неправилна сходна примјена Закона о експропријацији на институт фактичке експропријације у Републици Србији имала је за посљедицу доношење аутентичног тумачења одредаба тамошњег закона о експропријацији, а којом приликом је експлицитно искључена примјена појединих чланова овог закона у случајевима када је одузимање или ограничења права на непокретности извршено без спроведеног поступка експропријације.

И правна наука стоји на становишту да у појединим случајевима таква аналогија у примјени одредаба закона о експропријацији и релеватних одредаба закона о ванпарничном поступку, има за посљедицу грубу повреду владавине права, јер чињеница да се, аналогном примјеном одредаба о исплати накнаде за извршену експропријацију, досуђује само накнада за извршену фактичку експропријацију некретнина, представља својеврсну легализацију фактичке самовоље државних органа од стране домаћих судова и доводи их у положај да могу бирати да ли да покрену прописан поступак експропријације или да фактички заузму земљиште, јер ће у оба случаја имати за идентичну обавезу – само да исплате тржишну вриједност заузете некретнине.³¹

4. ЗАКЉУЧАК

Поредећи институте формалне и фактичке експропријације, можемо засигурно потврдити да су ефекти које исти производе једнаки, док се суштинска разлика огледа у чињеници да код фактичке експропријације није проведени прописан законски поступак за одузимање или ограничење права својине на непокретностима.

Међутим, као продукт праксе Европског суда, примјена института фактичке експропријације од стране домаћих судова и даље наилази на низ потешкоћа, а што у крајњој линији резултира неуједначеном судском праксом, односно правном несигурношћу.

31 Милош Н. Прица, „Експропријација као правни институт“, (*докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2016), 316-329. http://www.prafak.ni.ac.rs/files/disertacije/disertacija_milos_prica.pdf, приступљено 26.10.2022.

Осим очигледне чињенице да је домаћим судовима, нарочито нижестепеним, пракса ЕСЈП-а изузетна непознаница, практични проблеми који настају приликом рјешавања спорова поводом предметног питања, огледају се и у чињеници да постоје огромне несагласности приликом примјене познатих института грађанског материјалног права у циљу заштите права својине лица којима је фактички заузета одређена непокретност.

Ту долазимо до суштине самог проблема практичне примјене, а то је својеврсна хибридна овог правног института. Другим ријечима, ако узмемо у обзир све претходно речено у овом раду, те став правне науке да је правни институт (правна установа) скуп више правних норми који регулишу исти предмет (исти друштвени однос), онда закључујемо да је основни проблем овог правног института управо чињеница да његов садржај није у потпуности јасан, односно да није одређено који је то скуп домаћих правних норми који регулишу овај предмет. У покушају да симплификујемо наведено, констатујемо да у већини случајева, с једне стране, приликом рјешавања проблема фактичке експропријације, судови примјењују облигационоправне норме, које се већински односе на питања штете, док се са друге стране за поједина питања позивају на норме садржане у Закону о експропријацији. С тим у вези, не постоји јасна правна логика која би представљала путоказ за одређивање које законске одредбе би се примјењивале на конкретне правне дилеме у вези овог института, него се сва питања рјешавају *ad hoc*, а што, како смо казали, за последицу има огромну правну несигурност.

Ово је само један од низа разлога због којег поједини аутори института фактичке експропријације означавају као угаснуће владавине права у материји експропријације и предлажу да би овај институт требало „занавек одагнати из позитивног права, а на њено место ваљало би образовати строги режим одговорности државе за штету проузроковану противправним поступањем својих органа и службеника“³², а са којим мишљењем се тешко не сложити, ако увидимо са каквим проблемима се све домаћи судови срећу приликом поступања у овим предметима, те какве све последице наведено проузрокује у домаћем правном поретку.

32 *Ibid.*, 328.

ЛИТЕРАТУРА

- Будак, Ана. „Право на имовину у контексту људских права са посебним освртом на праксу европског суда за људска права“ у *Социјална политика број 1/2019*, уред. Зоран Весић. Београд: Институт за политичке студије и Висока школа социјалног рада, 2019.
- Омејец, Јасна. *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Еуропског суда за људска права – Страсбоурски асquis, друго допуњено издање*. Загреб: 2014.
- Прица, Милош Н. „Expropriation in a Material sense“ у *Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 89*, уред. Ирена Пејић. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, 2020.
- Прица, Милош Н. „Експропријација као правни институт“, (*докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2016), http://www.prafak.ni.ac.rs/files/disertacije/disertacija_milos_prica.pdf, приступљено 26. 10. 2022.
- Трифуновић, Предраг. „Фактичка експропријација и застарјелост“, *Право на имовину у контексту члана 1 протокола 1 уз европску конвенцију о људским правима* (Подгорица, Савјет Европе, 2021), <https://rm.coe.int/analiza-о-имовинским-правима/1680a332aa>, приступљено 26. 10. 2022.
- Шукало, Игор. „Фактичка експропријација“ у *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци – Часопис за правну теорију и праксу број 43*, уред. Дарко Радић. Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2021.
- Harland, Christopher, Ralph Roche и Ekkehard Strauss, *Коментар Европске конвенције о људским правима према пракси у Босни и Херцеговини и Страсбургу*, превод Енсар Еминовић и Мирјана Јовичић, Сарајево: Графичар промет, 2003.
- Одлука о допустивости и меритуму Уставног суда Босне и Херцеговине број АП-2986/11 од 18.11.2014. године, <https://www.ustavnisud.ba/>, приступљено 19. 12. 2022.
- Одлука о допустивости и меритуму Уставног суда Босне и Херцеговине број АП-161/13 од 3. 2. 2016. године, <https://www.ustavnisud.ba/>, приступљено 19. 12. 2022.
- Правно схватање усвојено на Панелу за уједначавање судске праксе из грађанске области одржаном у Сарајеву дана 30.1.2014. године: „*Захтјев за новчану накнаду због извршене фактичке експропријације не застаријева*“, <https://csd.pravosudje.ba/vstvfo/Sc/142/article/52042>, приступљено: 26. 10. 2022. године.
- Пресуда Врховног касационог суда Србије број Рев 5763/2018 од 18. 12. 2019. године, <https://www.vk.sud.rs/>, приступљено 19. 12. 2022.
- Пресуда Врховног суда Републике Српске број 94 0 П 034124 21 Рев од 8. 12. 2021. године.

- Пресуда Европског суда за људска права у предмету *Sporrong и Lönnroth* против Шведске. Апликације бр. 7151/75 и 7152/75, пресуда од 23. 9. 1982. године, <https://hudoc.echr.coe.int/>, приступљено 19. 12. 2022.
- Пресуда Европског суда за људска права у предмету *James* и други против Уједињеног Краљевства. Апликација број 8793/79, пресуда од 21. 2. 1986. године, <https://hudoc.echr.coe.int/>, приступљено 19. 12. 2022.

FACTUAL EXPROPRIATION IN JUDICIAL PRACTICE

Dejan Dugić³³
„Attorneys Cvijanović“

Abstract: *For a long time, there has been a controversial legal issue in the court practice of Bosnia and Herzegovina that refers to the inviolability of one of the basic human rights - the right to property, guaranteed by all leading domestic and international legal documents.*

One of the main reasons for the topicality of this issue for many years is certainly the fact that this institute is not regulated by the domestic law. In other words, there is no national law that regulates it, but it is an institute that is a product of the case-law of the European Court of Human Rights, created due to the need to find a fair solution for situations in which the deprivation of property rights does not occur in the prescribed procedure, but the right of ownership has been encroached upon by material actions to such an extent that the titleholder of the ownership right is deprived of its substance, i.e. reduced to the so-called bare ownership, without any possibility to use any authorizations.

The existence of a legal gap in domestic law had the consequence that in the territory of Bosnia and Herzegovina, judicial practice struggled for many years in dealing with numerous legal issues related to the application of this institute.

In this paper, we will try to perceive practical problems within the permitted framework, to give a brief overview of the evolution of judicial practice in Bosnia and Herzegovina, to refer to legal standpoints in the case-law of the European Court of Human Rights as a basic guide for the actions of national courts, and express personal opinion regarding the (im)proper application of this institute by national courts.

Key words: *factual expropriation, case-law of European Court of Human Rights, judicial practice of national courts.*

³³ Legal intern, „Attorneys Cvijanović“, email: dejan.dugic@advokaticvijanovic.com.