

Др Душан Ж. Николић, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
d.nikolic@pf.uns.ac.rs

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

СВОЈИНСКИ ОДНОСИ И ПРАВО НА ВОДУ У ЕПОХИ МАСОВНИХ МИГРАЦИЈА*

Сажетак: Вода је у прошлости дуго уређивана као ошће добро које треба да буде доступно свим припадницима друштвене заједнице. Међутим, временом су се околности мењале. Појава и постепено јачање индивидуалне својине, утицали су на трансформацију друштвених односа који су настали у вези са коришћењем водних ресурса. Власници неокрећности које су биле у непосредној вези са изворишћима, овлашћени су да по принципу првенства користи воду за своје потребе и потребе свог домаћинства (prior tempore, potior iure). Према традиционалном схваћању, суседи су били дужни да се уздрже од коришћења воде, све док он не намира своје потребе, у границама изв. редовне (нормалне) употребе. По истој логици, привилеговани власник неокрећности је такође могао да захтева и од свих других лица да га не ометају у коришћењу водних ресурса (ius excludendi tertii). Наиме, овлашћење коришћења воде је било акцесорне природе и припадало је користи права својине, које је, као апсолутно, деловало према свима (erga omnes). Касније је уситњено, неакцесорно (самостално), преносиво право на коришћење водних ресурса чији носилац може бити држава, локална заједница,

* Рад је резултат прелиминарног истраживања главних трендова у развоју својинских односа, која су реализована у оквиру научноистраживачког пројекта *Правна традиција и нови правни изазови*. Пројекат финансира Правни факултет Универзитета у Новом Саду, сопственим средствима. Проф. др Душан Николић је написао одељке 1, 2, пододељке 2.1. и 2.3, као и одељак 3, а Слобода Мидоровић: пододељак 2.2.

приватно правно лице и појединац, независно од тога да ли је власник неокрећности која је у вези са изворишћем или не.

У међувремену је дошло до значајних промена у схватању права својине. Оно се више не сматра апсолутним, у изворном смислу. У уставима неких земаља и одлукама највиших националних и наднационалних судова ише да својина има социјалну функцију и да се може ограничити у јавном интересу. У том смислу и овлашћење коришћења водних ресурса може бити ограничено у интересу друштвене заједнице, а како показује пракса појединих земаља, и у интересу других појединаца и приватних правних лица. О томе, између осталог, сведоче различити облици јавно-приватног партнерства.

Право власника неокрећности да користи водне ресурсе додатно може бити ограничено признавањем универзалног људског права на воду. У вези са тим, у правној теорији постоје бројне недоумице. Најзначајнија је свакако она која се тиче постојања универзалног људског права на воду. Неки сматрају да оно не постоји, али да је у настајању. Други мисле да је имплицитно садржано, односно, да се изводи из постојећих људских права, а има и оних који сматрају да је то право *in genere*. У раду су анализирани документи Уједињених нација и Савета Европе, пракса Европског суда за људска права и правна регулатива Републике Србије која се односи на ту проблематику.

Увођење универзалног људског права на воду има посебан значај у времену у ком живимо. За то постоје два важна разлога. Први представља могућност хоризонталне примене људских права у грађанскоправним односима (конституционализација), која може довести до сужавања права својине у интересу других лица. Други представљају масовне миграције које су последица климатских промена, глобалног загревања и несигурности воде. У таквим околностима треба утврдити адекватну правну политику, засновану на свеобухватним научним истраживањима, и донети одговарајућу правну регулативу.

Кључне речи: вода; грађанско право; право на воду; својински односи; климатске промене; миграције.

1. БИОЛОШКИ, ДРУШТВЕНИ И ЦИВИЛИЗАЦИЈСКИ ЗНАЧАЈ ВОДЕ

Вода је основа живота на планети Земљи. Према еволуционистичкој теорији, први живи организми су настали у воденој средини. Од воде зависи опстанак свих биолошких врста, укључујући и ону којој ми припадамо. Вода чини око 60% укупне телесне масе човека. Људско биће може живети свега

неколико дана без уношења течности у организам. Вода је потребна за производњу хране и за одржавање хигијене, која је предуслов за очување здравља.

Број људи на Платени непрестано расте, а тиме и потребе за водом. Са друге стране, водни ресурси су ограничени. Процењује се да на Земљи има свега 2,5% слатке воде и да је од тога само 20% погодно за пиће, без посебне прераде. Од укупне светске популације коју је 2016. године чинило око 7,5 милијарди људи, само једна трећина има приступ потребним количинама исправне воде. Преостало становништво је суочено са озбиљним егзистенцијалним проблемима. Око 1,8 милијарди људи користи воду за пиће која је загађена фекалијама. Процењује се да је у 2012. години око 600.000 деце у неразвијеним земљама умрло од болести које су последица несташице санитарне (техничке) воде потребне за одржавање личне хигијене².

Ситуацију у којој се налази човечанство додатно компликују климатске промене. У појединим деловима света због глобалног загревања влада несташица воде. Климатске промене посебно погађају људе који живе у подсахарској (субсахарској) Африци. Међународној јавности је мање познато да се у тој области већ дуже време воде племенски ратови за оскудна изворишта воде и да због тога треба очекивати дуготрајне и масовније миграције становништва ка Европи и другим деловима света.

Сеобе људи и читавих народа због воде трају вековима. Разлика је једино у томе што су некада масовније и видљивије, а некада се одигравају дуго и тихо. Реч је о природним процесима. Прве цивилизације су настале на обалама река и слатководних језера. Људи су одувек настојали да живе тамо где могу лако задовољити егзистенцијалне потребе. Савремена цивилизација се постепено сконцентрисала на обалама океана, мора и великих река. О томе упечатљиво сведочи ноћни снимак планете Земље. Светла која се виде из космоса јасно указују на то да је већи део светске популације одабрао за живот места крај великих водених површина.

Очигледно је да вода постаје изузетно важан и редак ресурс. У таквим околностима треба преиспитати постојећа правна правила и благовремено утврдити одговарајућу правну политику, водећи рачуна о променама које могу изазвати масовне миграције становништва. Посебну пажњу би требало посветити односу између грађанског субјективног права, које овлашћује титулара да користи водне ресурсе и универзалног људског права на воду.

² Опширније о несташици воде и трендовима у појединим регионима Вид.: Global Environment Outlook (GEO 5) – *Environment for the future we want*, Chapter 4 – *Water*, United Nations Environment Programme, 102 и др. Доступно на: <http://web.unep.org/geo/assessments/global-assessments/global-environment-outlook-5>, 20. децембар 2016.

2. ПРАВО НА ВОДУ

2.1. Право на воду као субјективно грађанско право

Вода је у прошлости дуго третирана као опште добро које треба да буде доступно свим припадницима друштвене заједнице. У срединама у којима је владала оскудица, начин коришћења водних ресурса био је уређен обичајним правилима, а касније и нормама органа државне власти, које би по данашњим мерилима претежно спадале у јавно право. Посматрана из угла приватног права, вода је у почетним фазама развоја правне регулативе била искључиво предмет колективне својине. Међутим, временом су се околности мењале. Појава и поступно јачање индивидуалне својине, утицали су на трансформацију друштвених односа који су настајали у вези са коришћењем водних ресурса. Државе су законом овластиле власнике непокретности да користе воду за своје потребе и потребе домаћинства, *по принципју њрвенсџва*³. Онај који је први почео да користи извориште имао је предност у односу на сва остала лица (*џрви у времену, џрви у њраву – prior tempore, potior iure*). Власници суседних непокретности били су дужни да се уздрже од коришћења воде, све док он не намира своје потребе у целости⁴. Привилеговани сопственик је могао да захтева и од свих трећих лица да га не ометају у коришћењу водних ресурса (*ius excludendi tertii*). *Овлашћење њречеџ коришћења*, које је имао, било је саставни део права својине на непокретности. Као такво, деловало је према свима (*erga omnes*). Међутим, постојале су одређене разлике у правном режиму. Привилеговани власник је сопственицима суседних непокретности могао да ускрати коришћење воде само док не би задовољио своје потребе.

³ О примени тог принципа у Сједињеним Америчким Државама, Вид. В. Delworth Gardner, *The Importance of Property Rights in Water*, Journal in Contemporary Water Research and Education, 1/2000, 31 и др.

⁴ Наравно, те потребе су морале бити оправдане и друштвено прихватљиве. Власнику непокретности се није могло допустити да злоупотребљава овлашћење коришћења водног ресурса. О томе сведочи и једна од често навођених пресуда коју је донео Апелациони суд у Лиону 1856. године (*Cour d'appel de Lyon, 1856, D.P. 1856.2.199*), поводом случаја *Бадуа џроџив Ондреа (Badoit v. André)*. Огист Бадуа, власник фабрике за експлоатацију минералне воде у Сан Галмиеру (*Saint-Galmier*), поднео је тужбу против свог суседа и конкурента Ондреа, који је на свом поседу поставио црпну пумпу и масовним испумпавањем воде смањио за две трећине доток воде до тужиочеве непокретности. У судском поступку је утврђено да тужени није користио ресурс за задовољење својих потреба, већ да је воду испуштао у оближњу реку. Суд је изнео став да је право својине ограничено у том смислу да власник мора да дозволи суседима да уживају своја права, односно, да несметано користе своје ствари. Такође је утврдио да је тужени предузео наведене радње само да би исцрпео суседов извор, и да је тиме угрозио и само природно добро од посебног значаја. Суд је обавезао туженог да тужиоцу надокнади штету и да престане са испумпавањем воде на описани начин. Вид. Душан Николић, *Ајсолујиносџ њрава својине у француском њраву*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 2014/4, 85-101.

Остала лица је могао трајно и у потпуности искључити из коришћења водних ресурса, изузев ако је нормама јавног права било одређено нешто друго.

Овлашћење коришћења воде је у почетку било *акцесорне природе*. Постојало је само у оквиру права својине на непокретностима које су биле непосредно просторно повезане са водним ресурсима. У основи, оно је представљало проширење (ојачање) овлашћења власника да користи одређено земљиште или објекат. Осим тога, престајало је (гасило се) истовремено са престанком права својине на непокретности. *Овлашћење коришћења воде* је у почетку било *непреносиво*. Редослед намирења потреба (ранг) се морао доследно поштовати, а коришћење водних ресурса се није могло уступити лицима која нису била власници или правом овлашћени корисници суседних непокретности. Међутим, правна правила су се мењала. Прво је власницима непокретности омогућено да ограниче своје право у интересу неког од суседа, и то тако што ће изменити редослед намирења потреба или установити приоритетну службеност коришћења воде у његову корист. Таква одступања су била могућа само када су били у питању власници суседних непокретности. Касније су створене нормативне претпоставке и за то да се могућност коришћења воде установи у корист трећих лица. На тај начин је акцесорно овлашћење прерасло у *субјективно право на туђој ствари*. На крају, у многим земљама су створене нормативне претпоставке да оно буде *изворно и самостално*. Предвиђена је могућност експлоатације водних ресурса у комерцијалне сврхе од стране државе, локалних заједница, приватних правних лица и појединаца.⁵ Држава, као администратор добара у општој употреби, може самостално организовати експлоатацију или одобрити другима да то чине под одређеним условима (концесија). У последње време све више долазе до изражаја мешовити модели, у форми јавно-приватног партнерства.

Очигледно је да се улога државе у овој сфери постепено мењала. У почетку су органи државне власти само одржавали равнотежу интереса између друштвене заједнице и појединаца. Њихов задатак је био да омогуће власницима непокретности да несметано користе воду за своје потребе, по редоследу који је био одређен обичајним правилима. Касније је држава почела да води тзв. проактивну политику. Уведено је правило да је интерес друштвене заједнице изнад интереса појединца. Позивајући се на то, државни органи су почели да одређују начин на који ће се користити водни ресурси. У савременом свету доминира мишљење да држава може да ограничи грађанско субјективно право, да га у посебним околностима привремено суспендује, па и да га одузме титулару, уколико процени да је то у јавном интересу. Тако нешто је било могуће, чак и када је важило правило о неповредивости

⁵ Вид. В. Delworth Gardner, *op. cit.*, 34 и др.

*сйечених ѡрава.*⁶ У том контексту, отворено је питање односа грађанског субјективног права и универзалног људског права на воду.

2.2. Право на воду као људско право

2.2.1. *Прећходно ѡпћћање: да ли постоји универзално људско ѡраво на воду?*

2.2.1.1. Различита теоријска полазишта и објашњења

У правној теорији не постоји сагласност о томе да ли се право на воду може третирати као универзално људско право. Мишљења се крећу од тога да је реч о праву у настајању⁷, *sui generis* праву⁸, праву које је имплицитно садржано у појединим људским правима, односно, да је реч о праву које се изводи из постојећих људских права.⁹

Често се узима да је право на воду компонента права на живот. Право на воду се, такође, доводи у везу са правом на достојанство, правом на здравље и правом на одговарајући животни стандард.¹⁰

Везивање права на воду за неко од изричито загарантованих права има значајне практичне импликације. Ако се, на пример, прихвати став да право на воду извире из права на живот, оно подразумева само приступ минималној количини воде за пиће потребној за преживљавање, док као део права на одговарајући животни стандард имплицира и право на количину воде потребну за функционисање домаћинства.¹¹

2.2.1.2. Анализа правне регулативе и правне праксе

Право на воду је посредно или непосредно уређено низом међународних и наднационалних докумената. У овом контексту биће речи о документима усвојеним под окриљем Уједињених нација и Савета Европе, о пракси Европског суда за људска права, о водној политици Европске уније и о правној регулативи Републике Србије, која се посредно односи на ту област.

⁶ Опширније: Душан Николић, *Увод у сисћем брађанског ѡрава*, тринаесто измењено и допуњено издање, Нови Сад 2016, 116-117.

⁷ Вид. Matthew Craven, „Some Thoughts on the Emerging Right to Water“ у: Eibe Riedel, Peter Rothen (eds.), *The Human Right to Water*, BWV – Berliner Wissenschafts-Verlag 2006, 37.

⁸ Вид. Pierre Thielbörger, *The Right(s) to Water, The Multi-Level Governance of a Unique Human Right*, Springer 2014, апстракт.

⁹ Вид. Inga T. Winkler, *The Human Right to Water – Significance, Legal Status and Implications for Water Allocation*, Hart Publishing, Oxford-Portland-Oregon 2012, 41.

¹⁰ *Ibid.*, 60.

¹¹ *Ibid.*, 54.

2.2.1.2.1. Релевантни документи Уједињених нација

У Универзалној декларацији о људским правима из 1948. године, Међународном пакту о грађанским и политичким правима из 1966. године и Међународном пакту о економским, социјалним и културним правима из 1966. године, право на воду није експлицитно регулисано. У међувремену, брзи раст популације и климатске промене узроковали су оскудицу воде у појединим деловима света. Овакав развој догађаја наметнуо је питање постојања људског права на воду, односно дужности држава да својим грађанима обезбеде приступ води одговарајућег квалитета. Имајући у виду нарастајуће проблеме, Комитет Уједињених Нација за економска, социјална и културна права, који врши надзор над применом Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, усвојио је новембра 2002. године *Општи коментар број 15* под називом *Право на воду*.¹² То је био кључни корак ка тумачењу *Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, in favorem* људског права на воду. Иако нису правно обавезујући, општи коментари Комитета имају одговарајућу тежину, а досадашња пракса је показала да уживају широку подршку држава потписница.¹³

У уводној одредби *Општег коментара број 15* истакнуто је да је вода ограничени природни ресурс и основно јавно добро за живот и здравље, те да је неопходна за вођење живота вредног људског достојанства. У Коментару је наглашено да је због тога право на воду људско право које овлашћује сваког на довољну количину безбедне воде за личне потребе и потребе домаћинства која је физички и економски доступна.¹⁴ Људско право на воду изводи се из члана 11 *Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима* којим се сваком гарантује право на адекватан животни стандард. Ово право, између осталог, укључује право на адекватну храну, одећу и смештај. Набрајање објеката тог права је примерично (егземпларно), а не таксативно. Отуда постоје мишљења да се у исти контекст може уврстити и право на воду. Осим тога, оно је нераскидиво везано за право на највиши достижни стандард здравља из члана 12 став 1 *Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима*.¹⁵ Оваквим тумачењем афирмисан је став да је право на воду имплицитно садржано у већ постојећим (зајемченим) правима.

Право на воду се може довести у директну везу са две изричито загарантоване компоненте права на адекватан животни стандард. Будући да се право на храну изричито гарантује, а да се она не може произвести, а у многим

¹² Текст доступан на: <http://www.refworld.org/pdfid/4538838d11.pdf>, 6. новембра 2016.

¹³ Вид. I. T. Winkler, *op. cit.*, 40.

¹⁴ Вид. тачку 2 Општег коментара бр. 15.

¹⁵ Вид. тачку 3 Општег коментара бр. 15.

случајевима ни припремити без воде, нужно следи закључак да је право на воду део права на храну. У литератури се чак среће став да је вода течна храна.¹⁶ Ни право на смештај не подразумева само кров над главом, него и смештај који испуњава одговарајуће санитарне услове.¹⁷ Везивање права на воду са правом на здравље оправдава се чињеницом да је недостатак приступа води за пиће одговарајућег квалитета и количине, узрочник бројних болести, а да дехидратација у крајњем случају може довести до леталног исхода.

У Општем коментару се истиче да право на воду треба тумачити и у вези са другим правима загарантованим универзалним изворима људских права, а пре свега у вези са правом на живот и људско достојанство.¹⁸ Право на живот загарантовано је чланом 6 (1) *Међународног пакта о грађанским и политичким правима*. Спорно је, међутим, да ли оно обухвата само право сваког да не буде лишен живота, или, пак, укључује и право на минималне претпоставке за преживљавање. За разлику од традиционалног схватања према коме људска права прве генерације стварају само негативне обавезе за државе, данас преовлађује став да је држава дужна не само да поштује и штити, него и да омогући остваривање свих људских права (*to respect, to protect, to fulfill*).¹⁹

У трећем делу Општег коментара наведене су обавезе држава. Наглашено је да су оне дужне да омогуће остваривање права на воду без дискриминације и да предузму мере потребне за уживање овог права у свим његовим аспектима (доступност, квалитет, приступачност у физичком и економском смислу укључујући и право на обавештеност о проблемима у вези са водом). Остваривање ове обавезе може бити отежано у земљама које су приватизовале изворе и инфраструктуру за снабдевање водом, о чему сведочи пракса појединих земаља.²⁰

За разлику од до сада изложених докумената, постоје и извори УН који се примењују само на поједине категорије лица у којима се право на воду експлицитно јемчи. Реч је о *Конвенцији Уједињених нација о елиминисању свих облика дискриминације жена* из 1979. године²¹, *Конвенцији Уједињених*

¹⁶ Вид. E. Riedel, *op. cit.*, 25.

¹⁷ Вид. I. T. Winkler, *op. cit.*, 47.

¹⁸ Вид. тачка 3 Општег коментара бр. 15.

¹⁹ Вид. тачке 20 до 29 Општег коментара бр. 15. I. T. Winkler, *op. cit.*, 51.

²⁰ Вид. *Nkonkobe Municipality v Water Services SA (Pty) Ltd* (1277/2001) [2001] ZAECHC 3 (14 December 2001). Доступно на: <http://www.saflii.org/za/cases/ZAECHC/2001/3.html>, 6. октобар 2016. Вид. Miloon Kothari, „Obstacles to Making Water a Human Right: A Review“ у: *Access to Water, Justice and Human Rights*, у Eibe Riedel, Peter Rothen (eds.), *The Human Right to Water*, BWV – Berliner Wissenschafts-Verlag 2006, 150, 151.

²¹ У члану 14 (2) (х) се женама у сеоским подручјима гарантује право на „адекватне животне услове, посебно у погледу становања, хигијенских услова, електричне енергије и снабдевања водом, саобраћаја и веза.“

нација о љравима дејтеја из 1989. године²² и Конвенцији Уједињених нација о љравима особа с инвалидитетом из 2006. године.²³

Имајући у виду податак да преко милијарду људи нема приступ води за пиће и да више од 2,6 милијарди људи нема елементарне хигијенско-санитарне услове за нормалан живот, Савет УН за људска прва је Резолуцијом 7/22 из 2008. године именовано Специјалног известиоца за људско право на воду безбедну за пиће и санитарне услове. Реч је о независном експерту који, између осталог, има задатак да спроводи истраживања, прикупља искустава добре праксе и сарађује са националним стручњацима у циљу имплементирања права на воду.²⁴

Након Резолуције 7/22, Савет УН за људска права усвојио је низ резолуција у вези са водом безбедном за пиће и санитарним условима.²⁵ Последња у низу је Резолуција 33/10 од септембра 2016. године. У резолуцијама се, између осталог, апелује на државе да предузму одговарајуће мере, а пре свега да издвоје финансијска средства, усвоје одговарајућу регулативу и установе механизме за надзор над остваривањем права на воду и одговарајуће санитарне услове.²⁶ У погледу назива, може се, почев од Резолуције 16/2 од 2011. године, уочити квалитативна промена. Уместо *Људска љрава и љрисијуи води безбедној за љиће и санићарне услове*, резолуције носе назив *Људско љраво на воду безбедну за љиће и санићарне услове*. Наиме, прекретницу у признавању самосталног људског права на воду представљала је Резолуција Генералне скупштинине УН 64/292 од јула 2010. године. Њеним првим ставом „признато је право на безбедну и чисту воду за пиће и санитарну заштиту као људско право које је суштинско за пуно уживање права на живот и других људских права“.²⁷

²² У члану 24 ст. 2 (ц) државе потписнице се обавезују да ради остваривања права детета на уживање највишег остваривог здравственог стандарда, предузимају одговарајуће мере против „болести и неухрањености укључујући и [...] снабдевање адекватним хранљивим намирницама и чистом питком водом [...]“.

²³ У члану 28 ст. 2 (а) „Државе потписнице признају право особа с инвалидитетом на социјалну заштиту [...], те ће предузети одговарајуће кораке да обезбеде и промовишу остваривање тога права, укључујући и мере у сврху: (а) обезбеђивања једнаког приступа особа с инвалидитетом чистој води [...]“.

²⁴ Резолуција 7/22 Савета за људска права је доступна на http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_22.pdf, 6 октобар 2016.

²⁵ Вид. Резолуцију 12/8 од 1. октобра 2009. године, Резолуцију 15/9 од 30. септембра 2010. године, Резолуцију 16/2 од 24. марта 2011. године, Резолуцију 18/1 од 28. септембра 2011. године, Резолуцију 21/2 од 27. септембра 2012. године, Резолуцију 24/18 од 27. септембра 2013. године и Резолуцију 27/7 од 2. октобра 2014. године.

²⁶ Вид. став 4 Резолуције 12/8, став 8 Резолуције 15/9, став 7 Резолуције 18/1, став 11 Резолуције 21/2.

²⁷ Генерална скупштина УН је након Резолуције 64/292 усвојила и Резолуцију 68/157 од децембра 2013. године и Резолуцију 70/169 од децембра 2015. године. О постојању права на воду као самосталног људског права опширније у: Сања Ђајић, „Право на воду“, *Правни живои* 12/2014, 218-221.

2.2.1.2.2. *Релевантни документи Савета Европе и њракса Европског суда за људска њрава*

У *Европској конвенцији о заштити људских њрава и основних слобода* право на воду није посебно загарантовано. То, међутим, није спречило Европски суд за људска права да се у неколико наврата у својим пресудама осврне на то питање. У досадашњој пракси, Суд је право на воду довео у везу са забраном нечовечног и понижавајућег поступања из члана 3, правом на правично суђење из члана 6 (1) *Европске конвенције о заштити људских њрава и основних слобода*, и правом на заштиту имовине из члана 1 *Протокола 1 Европске конвенције о заштити људских њрава и основних слобода*.

У неколико пресуда које су се тичале третмана притвореника, затвореника и тражилаца азила, Европски суд за људска права је нашао да ускраћивање или лимитирање права на воду за пиће представља кршење забране нечовечног и понижавајућег поступања.²⁸ У случају *Butan and Dragomir v. Romania*²⁹, Европски суд за људска права је утврдио да пропуст надлежних органа да обезбеде извршење судске одлуке којом је концесионару, приватној компанији која снабдева становништво водом, наложено да повеже стан тужилаца на систем за снабдевање водом, представља кршење права на ефективан приступ суду и правично суђење. У истом случају, Европски суд за људска права је тужиоцима досудио износ од 10.000 евра на име нематеријалне штете коју су трпели услед неспровођења судске одлуке. У случају *Zander v. Sweden*³⁰ Европски суд за људска права је заузео став да контаминирање извора воде на поседу тужиоца цијанидом, узрокованог испуштњем отпадних вода од стране приватне компаније у оближњи канал, представља повреду права на имовину. Као што је већ речено, према мишљењу Европског суда за људска права, могућност тужилаца да користе воду за пиће са свог извора представља чинилац права својине на земљишту на коме се налази извор воде.

Изричите гаранције о праву на воду нису садржане ни у *Европској социјалној њовели*. Ипак, право на воду се може извести из члана 11 и члана 31 тог документа. Чланом 11 *Европске социјалне њовеле* загарантовано је право на заштиту здравља. У вези са тим, државе уговорнице су се обавезале да предузму одговарајуће мере у циљу уклањања узрока лошег здравља и мере за спречавање епидемија, ендемских и других обољења. Тумачењем се може

²⁸ Вид. *Elci and others v. Turkey*, (App no. 23145/93 and 25091/94) ECHR 13 November 2003, *Ostrovar v. Moldova*, (App no. 35207/03) ECHR 13 September 2005, *Tadevosyan v Armenia* (App no. 41698/04) ECHR 2 December 2008, *Riad and Idiab v Belgium* (App no. 29787/03 and 29810/03) ECHR 24 January 2008, *Eugen Gabriel Radu v Romania* (App no 3036/04) ECHR 13 October 2009.

²⁹ App no 40067/2006, ECHR 14 February 2008.

³⁰ App no 14282/88, ECHR 25 November 1993.

закључити да ова одредба обухвата и право на снабдевање безбедном пијаћом водом. Осим тога, чланом 31 *Евројске социјалне повеље* државе уговорнице су се обавезале да предузимају мере у циљу унапређења приступа стамбеном смештају одговарајућег стандарда. Као и у случају *Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима*, може се закључити да ово право, између осталог, подразумева и прикључење на извор за снабдевање водом.³¹

2.2.1.2.3. Релевантни документи Евројске уније

У Европској унији је донето на десетине директива и одлука које уређују поједина питања у вези са водом. Међу значајнијим су: *Директива 91/271/ЕЕЗ у вези са ирејманом градских отпадних вода*³², *Директива 91/676/ЕЕЗ о заштити вода од загађивања узрокованог нитратима из пољопривредних извора*³³, *Директива 98/83/ЕЗ о квалитету воде намењене конзумирању од стране људи*³⁴, *Директива 2000/60/ЕЗ о успостављању оквира за предузимање мера Заједнице у области водне полиике*³⁵, *Директива 2006/7/ЕЗ о управљању квалитетом воде за кућање*³⁶, *Директива 2006/118/ЕЗ о заштити подземних вода од загађивања и погоршања*³⁷, *Директива 2008/105/ЕЗ о еколошким стандардима квалитета у области полиике вода*³⁸, *Директива 2013/39/ЕУ у вези са приоритетним сујанцама у области полиике вода*³⁹, *Директива 2013/51/Еуројом о захтевима за заштити јавног здравља у вези са радиоактивним сујанцама у води намењеној људској употреби*⁴⁰. Ове Директиве чине део *Евројског права животног средине*. Иако сви наведени извори имају за циљ побољшање квалитета воде, ниједан од њих није усмерен на то да се право на воду призна као субјективно право.⁴¹

Право на воду се не гарантује изричито ни *Повељом о основним људским правима Евројске Уније*.⁴² Међутим, оно се посредно може довести у везу са неколико чланова Повеље, попут права на достојанство из члана 1, права на живот из члана 2(1), права на физички интегритет из члана 3(1), права на

³¹ Вид. I. T. Winkler, *op. cit.*, 58, P. Thielbörger, *op. cit.*, 37.

³² *OJ L* 135, 30/05/1991, 40–52.

³³ *OJ L* 375, 31.12.1991, 1–8.

³⁴ *OJ L* 330, 5.12.1998, 32–54.

³⁵ *OJ L* 327, 22.12.2000, 1–73.

³⁶ *OJ L* 64, 4.3.2006, 37–51.

³⁷ *OJ L* 372, 27.12.2006, 19–31.

³⁸ *OJ L* 348, 24.12.2008, 84–97.

³⁹ *OJ L* 226, 24.8.2013, 1–17.

⁴⁰ *OJ L* 296, 7.11.2013, 12–21.

⁴¹ Вид. P. Thielbörger, *op. cit.*, 33.

⁴² *OJ C* 326, 26.10.2012, 391–407.

социјалну сигурност из члана 34, права на здравље из члана 35, права на приступ услугама од општег економског интереса из члана 36 и најзад, права на заштиту животне средине из члана 37.⁴³

О значају који државе чланице Европске уније придају управљању изворима воде, сведочи члан 192 (2) б *Уговора о функционисању Евројске уније*. Њиме је предвиђено да се мере квантитативног управљања изворима воде и њихове доступности усвајају једногласно од стране Савета Европске уније и Европског парламента у складу са специјалном законодавном процедуром. Реч је о изузетку од правила да прописе у области заштите животне средине Европске уније усвајају Савет Европске уније и Европски парламент у редовној законодавној процедури.⁴⁴

2.2.1.2.4. Релевантни документи Републике Србије

У Уставу и законима Републике Србије нема експлицитне одредбе којом се гарантује право на воду, нити се, према нашем знању, судска пракса, до сада сусрела са питањем постојања људског права на воду. Имајући у виду да је Република Србија потписница *Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима*, *Међународног пакта о грађанским и политичким правима*, *Евројске конвенције о заштити људских права и основних слобода* и *Евројске социјалне повеље*, све што је речено у вези са тумачењем тих докумената односи се и на Републику Србију.

Три одредбе *Устава Републике Србије*⁴⁵ се посредно могу довести у везу са правом на воду: право на људско достојанство из члана 23, право на живот из члана 24 и неповредивост физичког и психичког интегритета из члана 25.

У пракси би се могло поставити питање да ли постоји људско право на воду у контексту обустављања снабдевања водом због неплаћања доспелих дугова на име испоручене воде. Судови појединих земаља који су се сусрели са овим питањем су махом пресуђивали у корист грађана и то не само када им је било ускраћено право на снабдевање водом, него и када им је била испоручивана вода неодговарајућег квалитета.⁴⁶

Део материје водног права уређен је *Законом о водама*⁴⁷ којим је прописано да су воде и водно земљиште природно богатство у својини Републике

⁴³ Вид. P. Thielbörger, *op. cit.*, 36.

⁴⁴ *Ibid.*, 35.

⁴⁵ *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

⁴⁶ Вид. *Juge de Paix Fontaine-l'Évêque* [2009], JJP [2012] 306. Доступно на: The Human Rights to Water and Sanitation in Courts Worldwide – A Selection of National, Regional and International Case Law, WaterLex, 2014, стр. 189. Доступно на: http://www.waterlex.org/?post_publications=the-human-rights-to-water-and-sanitation-in-courts-worldwide, 5. децембар 2016. Вид. Cour de cassation, chambre civile 1, N° de pourvoi: 11-26814, 28 novembre 2012.

⁴⁷ *Службени гласник РС*, бр. 30/2010, 93/2012, 101/2016.

Србије и да је јавно водно добро неутуђиво.⁴⁸ Из угла снабдевања водом потенцијално могу бити од значаја одредбе о могућности давања водног земљишта⁴⁹ у закуп и на коришћење по посебним прописима о јавно-приватном партнерству и концесијама.⁵⁰

2.3. Конкуренција грађанског субјективног права и људског права

На основу свега што је до сада речено, може се закључити да се право на воду јавља у два облика: као *грађанско субјективно право*, које ставља титулара у привилеговани положај у односу на друге припаднике одређене друштвене заједнице, и као *универзално људско право*, које, по логици ствари, искључује дискриминацију и могућност стварања привилегованог положаја. У првом случају овлашћење за коришћење водних ресурса има *само неко* (одређени припадник конкретне друштвене заједнице), а у другом, *свако* (било које људско биће, независно од тога да ли припада истој заједници, или не). У пракси би се могло догодити да дође до конкуренције, односно, до сукоба грађанског субјективног и универзалног људског права. На пример, власник непокретности би могао да тражи искључење трећег лица, а треће лице сасвим супротно од тога, да му се омогући приступ изворишту, ради намирања потребе за водом. Из тих разлога је потребно детаљније размотрити однос грађанских субјективних права и универзалних људских права.

Као што смо већ констатовали у једном од недавно написаних радова⁵¹, људска права су установљена да би се успоставила равнотежа између јавних интереса друштвене заједнице, коју репрезентује држава, са једне стране, и легитимних приватних интереса сваког људског бића (појединца), независно од његове националне, верске, расне, социјалне и полне припадности, са друге стране. Она представљају оквир у ком појединац остварује своју аутономију у односу на друштво, а коју органи власти могу ограничити само изузетно и привремено, у посебним околностима и под условима који су утврђени највишим међународним документима и уставним нормама.

Грађанска (приватна) права су првенствено установљена да би се успоставила равнотежа између интереса појединца који су чланови одређене

⁴⁸ Вид. чл. 5 Закона о водама.

⁴⁹ У смислу Закона о водама (чл. 8 ст. 1), водно земљиште „јесте земљиште на коме стално или повремено има воде, због чега се формирају посебни хидролошки, геоморфолошки и биолошки односи који се одражавају на акватични и приобални екосистем.”

⁵⁰ Вид. чл. 10 а и 10в/5 Закона о водама.

⁵¹ Вид. Душан Николић, „Однос људских права и грађанских приватних права у Европи“, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније*, Тематски зборник Правног факултета у Новом Саду IV/2016, 193-209.

друштвене заједнице⁵². Основни разлог за то треба тражити у чињеници да друштво располаже ограниченим ресурсима и да не могу сви припадници заједнице задовољити све своје потребе. Зато органи власти одређују услове под којима се могу присвајати, користити и отуђивати расположива добра, укључујући и воду. У њиховој надлежности је и решавање спорова који у вези са тим могу настати међу појединцима.

Грађанска субјективна права и људска права су дуго посматрана као две коегзистентне категорије. Након тога је са више или мање успеха рађено на њиховом усаглашавању, доношењем различитих докумената на националном, међународном и наднационалном плану. Међутим, у новије време се указује на промене у савременим правним системима које воде ка супремацији (надређености) људских права у односу на грађанска субјективна права. Реч је о тзв. конституционализацији или поустављењу приватног права, под којом се, између осталог, подразумева и (директна или индиректна) примена људских права загарантованих уставом, у грађанскоправним споровима. Према традиционалном схватању уставно право и грђанско право су одвојене, самосталне гране, које припадају различитим правним областима и које нису у хијерархијском односу. У том смислу, може се говорити само о њиховој конструктивној коегзистенцији у оквиру истог правног система. У литератури су те релације сликовито приказане на примеру две одвојене куће које имају заједнички зид, због ког су станари дужни да поштују одређени ред и да се узајамно уважавају⁵³. Насупрот томе, постоји мишљење да су уставно и грађанско право у хијерархијском односу. У прилог томе се наводе различити аргументи. Почев од тога да је устав највиши правни акт са којим морају бити усклађена сва правила која важе у области грађанског права, до увођења нових надлежности и врло специфичне улоге коју уставни судови у многим европским земљама имају у поступцима поводом *уставних жалби*.

Уставна жалба је средство (инструмент) којим се омогућује непосредна уставносудска заштита људских права. У Републици Србији се може поднети против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту. У овом контексту посебно треба нагласити да је став Уставног суда Србије да се уставном жалбом штите *сва људска њрава* која су зајемчена Уставом и то *независно од тога у ком делу највише њравног акта се налазе*, па чак и *да ли су у ојци њиме њиосредно обухваћена*. Сматра се да је довољно да су постала део

⁵² Опширније: Душан Николић, *Увод у сисџем грђанског њрава*, XIII измењено и допуњено издање, Нови Сад 2016, 15 и др.

⁵³ Hugh Collins, *On the (In)compatibility of Human Rights Discourse in Private Law*, LSE Law, Society and Economy Working Papers 7/2012, London, 15 и 16.

уставноправног система на основу међународних аката који су обавезујући за Републику Србију.⁵⁴ Уставни суд се у почетку само старао да људска права буду доследно поштована од стране органа државне власти (*вертикално дејство*). Међутим, током времена је под његовим утицајем примена људских права проширена и на односе међу појединцима, односно, на грађанскоправне односе (*хоризонтално дејство*). Уставни суд Србије је, ослањајући се на праксу (одлуке прецедентног карактера) Европског суда за људска права, у вези са правом на правично суђење, заузео став да може да залази и у питања која се тичу примене (грађанског) материјалног права. Конкретно, почео је да врши тзв. *уставну касацију* одлука судова опште надлежности, укључујући и оне које доноси Врховни касациони суд.

Описани трендови изазивају бројне недоумице и полемике. У страниој литератури су мишљења подељена. Неки аутори сматрају да је залажење јавног права у сферу приватног непожељно и да угрожава темељне цивилистичке принципе, док други тврде да је у питању природна и логична еволуција правне регулативе која доприноси превазилажењу традиционалних подела и јачању кохерентности правног система. Реч је о крупним променама правног система, које могу изазвати висок степен правне несигурности.⁵⁵

Ако се прихвати становиште да је право на воду једно од универзалних људских права, које има хоризонтално дејство, и да је као такво у истој равни са грађанским субјективним правом или чак више од њега, својинска овлашћења би могла бити знатно ограничена, а у неким случајевима и потпуно искључена. Власник непокретности би изгубио могућност да истиче своје право у односу на трећа лица и да захтева од њих да се уздрже од коришћења водних ресурса (*ius excludendi tertii*). Томе погодују и промене у поимању природе права својине и његовој улози (функцији) у савременим друштвеним заједницама.

3. СВОЈИНСКИ ОДНОСИ, ПРАВО НА ВОДУ И МАСОВНЕ МИГРАЦИЈЕ ЉУДИ

Својински односи су значајно измењени током последњих неколико деценија. Пре свега, право својине се више не сматра апсолутним, у изворном смислу. Шире је прихваћено мишљење да власник не може да чини са својим стварима све што жели. У савременом свету својина је *privilegia odiosa*. У уставима појединих земаља и одлукама највиших судова се истиче да она

⁵⁴ Вид. Боса Ненадић, *Уставна жалба као правно средство за заштити људских права и основних слобода у Републици Србији*, 2. Доступно на: <http://mojustav.rs/wp-content/uploads/2013/03/Bosa-Nenadicpredsednica-ustavnog-suda-RS-Ustavna-zalba.pdf>, 12. јул 2016.

⁵⁵ Hugh Collins, *op. cit.*, 15.

има социјалну функцију. Од власника се може захтевати да нешто не чини или да нешто чини у јавном интересу. Другим речима, изворна својинска овлашћења се могу ограничити у корист друштвене заједнице. Међутим, трансформација својинских односа тиме није окончана. Актуелни трендови указују на то да ће право својине у све већој мери бити ограничавано и у корист појединаца.

Промене у сфери својинских односа ће се у наредном периоду интензивирати под утицајем различитих фактора. Међу значајније свакако треба уврстити климатске промене⁵⁶ и масовне миграције становништва. У питању су два различита, али међусобно повезана процеса. У широј јавности се масовне миграције најчешће доводе у везу са ратним сукобима у појединим деловима света, али је чињеница да су оне у значајној мери узроковане и растом температуре (глобалним отопљавањем) и са њим повезаном несташицом воде.

Миграције отварају многа правна питања која нису у довољној мери уређена важећом националном, међународном и наднационалном регулативом у области грађанског права. Међу њима посебан значај имају управо она која се тичу коришћења водних ресурса, односно, постојања и остваривања права на воду. Масовне миграције стварају посебне (ванредне) прилике на одређеном простору и могу изискивати увођење посебног правног режима. Водни ресурси су у таквим околностима често изложени неубичајено високом степену експлоатације. Примарно питање је да ли је власник непокретности дужан да допусти да велики број миграната (који је некада мерен хиљадама) користи воду са његове парцеле? Ако је одговор потврдан, требало би решити питање приоритета и граница у намиривању потреба. Како уредити остваривање права на воду када се ради о мигрантима који су у пролазу (транзиту), а како када су у питању они који су привремено настањени на одређеном простору? Како омогућити и организовати приступ изворишту воде за велики број људи? Ко је дужан да надокнади штету коју претрпи власник непокретности услед масовног прилажења изворишту? Како и о чијем трошку обезбедити санитарну заштиту изворишта питке воде? Ко треба да сноси трошкове који настану у случају загађења водних ресурса? (Тешко је утврдити ко је у маси људи у конкретном случају одговоран за наступелу штету. Вођење грађанског судског поступка против великог броја лица која немају стално место боравка је у таквим околностима готово немогуће или не би било целисходно).

⁵⁶ Опшириније о томе: Душан Николић, *Климатске промене и грађанско право – елементи за стваралежију прилагођавања*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 47/2013, 61-80; Dušan Nikolić, *Climate Change and Property Rights Changes*, у: *Property Rights and Climate Change* (ed. Van Straalen, Hartmann, Sheehan), монографија у штампи.

Наведена теоријска питања и са њима повезани практични проблеми, упућују на закључак да држава треба да има јасно дефинисану политику засновану на темељним научним истраживањима⁵⁷ и да треба одредити потпунија и прецизнија правна правила која ће обезбедити равнотежу између јавних (колективних) и приватних (појединачних) интереса.

⁵⁷ У већини добро организованих држава постоје специјализоване институције које окупљају мешовите тимове научника и стручњака различитих профила ради пружања стручне подршке доносиоцима одлука од стратешког значаја. Такву функцију има и *Центар за стратегијске и најредне студије* Универзитета у Новом Саду, који се, између осталог, бави проблематиком масовних миграција.

*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*

Ownership Relations and the Right to Water in the Epoch of Mass Migrations

***Abstract:** For a long time in the past water had been treated as common goods which was supposed to be equally available to all members of the social community. Nevertheless, throughout the time, circumstances have changed. The emergence and incremental strengthening of an individual ownership have contributed to the transformation of social relations being established with regard to the use of water resources. Owners of immovable property immediately connected to the sources, are, pursuant to the principle of priority, entitled to use the water for their needs and those of their households (prior tempore, potior iure). According to the traditional view, the neighbours were obliged to restrain from the use of water, up until the property owner met his needs, within the limits of the so called regular use. Following the same logic, a privileged owner of the immovable property could also demand from all other persons not to interfere with his use of water resources (ius excludendi tertii). Namely, entitlement to use water was of an accessory nature and it belonged to the corpus of ownership right, which could, as an absolute right, be enforced against anybody (erga omnes). Later on an independent and transferable right to use water resources was established and its holders could become a state, a local community, a private legal and natural person, regardless of the ownership right over an immovable property connected to the water resource.*

Meanwhile the understanding of the right of ownership has substantially changed. It is no longer considered an absolute in its original sense. Constitutions of some countries and decisions of the highest national and supranational courts stipulate that the ownership has a social function and that it may be limited in the public interest. Likewise, an entitlement to use water resources may be restricted in the interest of social community, and as the practice of some countries testifies, also in the interest of other natural and legal persons. This view, inter alia, is supported by different forms of public-private partnerships.

The right of an immovable property owner to use the water resources could additionally be restricted by recognising the universal human right to water. Connected therewith, the legal theory abounds with dilemmas. The most prominent is the one concerning the existence of such a universal human right. Some authors argue that it does not exist, but that it has been emerging. Other writers contend that it is implicitly contained, id est, derived from the exiting human rights, whereas some take a stand that it is a sui generis right. The paper offers a comprehensive analyses of the documents adopted by the United Nations and the Council of Europe, jurisprudence of the European Court of Human Rights along with the regulation of the European Union and the Republic of Serbia on that matter.

Introducing the universal human right to water has a special significance in the present time. There are two main reasons for that. The first one presents the possibility of horizontal application of human rights in civil law relations (constitutionalisation), which may cause narrowing of the ownership right in the interest of other persons. The second one are mass migrations triggered by climate change, global warming and water scarcity. In such circumstances, an adequate legal policy shall be identified, based on an all-encompassing scientific research, followed by adopting the corresponding regulation.

Keywords: *water; civil law; the right to water; ownership relations; climate change; migrations.*

Датум пријема рада: 16.02.2017.