



УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ПРАВНА ДЕЈСТВА ДРЖАВИНЕ У САВРЕМЕНОМ ПРАВУ

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Ментор: Проф. др Раденка Цветић Кандидат: мр Тања Вицковић

Нови Сад, 2016. године

УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

KLJUČNA DOKUMENTACIJSKA INFORMACIJA

Redni broj: RBR	
Identifikacioni broj: IBR	
Tip dokumentacije: TD	Monografska dokumentacija
Tip zapisa: TZ	Tekstualni štampani materijal
Vrsta rada (dipl., mag., dokt.): VR	Doktorska disertacija
Ime i prezime autora: AU	mr Tanja Vicković
Mentor (titula, ime, prezime, zvanje): MN	Prof. dr Radenka Cvetić, redovni profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu
Naslov rada: NR	Pravna dejstva državine u savremenom pravu
Jezik publikacije: JP	Srpski
Jezik izvoda: JI	srp. / eng.
Zemlja publikovanja: ZP	Republika Srbija
Uže geografsko područje: UGP	Vojvodina
Godina: GO	2016
Izdavač: IZ	autorski reprint
Mesto i adresa: MA	Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu Novi Sad, Trg Dositeja Obradovića 1
Fizički opis rada: FO	6 poglavlja, 243 stranice, 686 referenci, grafikona i priloga nema
Naučna oblast: NO	Gradanskopravna

Naučna disciplina: ND	Stvarno pravo
Predmetna odrednica, ključne reči: PO	Državina; Pravno dejstvo; Održaj; Zaštita državine; Okupacija; Sticanje od nevlasnika; Državinske tužbe; Samopomoć; Publicijanska tužba; Savremeno pravo.
UDK	
Čuva se: ČU	Biblioteka Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu
Važna napomena: VN	
Izvod: IZ	Predmet istraživanja su pravna dejstva državine u savremenom pravu
Datum prihvatanja teme od strane Senata: DP	15.07.2013.godine.
Datum odbrane: DO	
Članovi komisije: (ime i prezime / titula / zvanje / naziv organizacije / status) KO	predsednik: -dr Danica Popov, redovni profesor, uža naučna oblast: građanskopravna, od 21.06.2003. godine, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu; članovi - dr Dušan Nikolić, redovni profesor, uža naučna oblast: građanskopravna, od 13.06.2005. godine, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu; -dr Radenka Cvetić, redovni profesor, uža naučna oblast: građanskopravna, od 01.06.2010. godine, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu; -dr Miroslav Lazić, redovni profesor, uža naučna oblast: građanskopravna, od 25.09.2009. godine, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

University of Novi Sad
Faculty of Law
Key word documentation

Accession number: ANO	
Identification number: INO	
Document type: DT	Monograph documentation
Type of record: TR	Textual printed material
Contents code: CC	Doctoral thesis
Author: AU	Mr Tanja Vicković, LL.M.
Mentor: MN	Radenka Cvetić, PhD, Full Professor Novi Sad Faculty of Law
Title: TI	The Legal Effects of Possession in Contemporary Law
Language of text: LT	Serbian
Language of abstract: LA	eng. / ser.
Country of publication: CP	Republic of Serbia
Locality of publication: LP	Autonomous Province of Vojvodina
Publication year: PY	2016
Publisher: PU	Author's reprint
Publication place: PP	Faculty of Law, Trg Dositeja Obradovića 1, Novi Sad
Physical description: PD	(6 chapters / 243 pages / 686 references)
Scientific field SF	Civil Law
Scientific discipline SD	Property Law

Subject, Key words SKW	Possession; Legal effects, Adverse possession; Protection of possession; Occupation; Acquiring possession over a thing from a person other than the holder of property rights; Actions associated with possession; Self-help; Publiciana in rem action; Contemporary law
UC	
Holding data: HD	Library of the Faculty of Law, Trg Disiteja Obradovića 1, Novi Sad
Note: N	None
Abstract: AB	Subject of the doctoral thesis are the legal effects of possession in contemporary law
Accepted on Senate on: AS	15.07.2013.
Defended: DE	
Thesis Defend Board: DB	<p>president: Danica Popov, PhD, Full Professor, field of expertise: civil law, from 21 June 2003, University of Novi Sad Faculty of Law;</p> <p>members: Dušan Nikolić, PhD, Full Professor, field of expertise: civil law, from 13 June 2005, University of Novi Sad Faculty of Law; Radenka Cvetić, PhD, Full Professor, field of expertise: civil law, from 1 June 2010, University of Novi Sad Faculty of Law; Miroslav Lazić, PhD, Full Professor, field of expertise: civil law, from 25 September 2009, University of Niš Faculty of Law.</p>

РЕЗИМЕ

Традиционално, државина је посматрана као чињеница (*possessio non iuris est, sed facti*). Један део правне доктрине сматра да је државина право. Мада има одговарајућа правна дејства и ужива правну заштиту, државина није и не може бити право. Веома често се државина и право на државину поклапају, и правни субјект може имати право на државину (*ius possidendi*) засновано на неком субјективном праву, али државина може настати не само као вршење правне власти, већ и без ње, па и супротно таквом овлашћењу. Државина може да постоји независно од права на ствар, односно, независно од тога да ли се у конкретном случају правна и фактичка власт на некој ствари подударају или супротстављају.

Предмет истраживања и рада на докторској дисертацији „Правна дејства државине у савременом праву“, представља анализу појма, правне природе, субјеката и објеката државине, врста и квалитета државине, стицања, преноса и престанка државине. Овако детаљно сагледавање института државине доприноси разумевању најзначајних правних дејстава које државина производи.

Циљ истраживања представља критичку анализу позитивног права и прилагођавање регулативе изазовима савременог доба.

Од врста и квалитета државине зависи која ће правна дејства правни поредак везивати уз одговарајућу државину. Субјективна и објективна својства државине детерминишу њен квалитет. Државина са свим позитивним елементима је квалификована државина. То је државина која је истовремено законита, права и савесна. Правна дејства државине настају онда када је државина стечена и у односу на онога ко ју је стекао.

Функције државине које се остварују кроз правна дејства су: функција публицијетета, функција континуитета и заштитна функција.

Правна дејства државине која произлазе из публицијететне функције су: државина је начин стицања стварних права на покретним стварима, државина ствара претпоставку о постојању права својине на ствари, државина ствара могућност стицања својине од невластника, држалац је одговоран за штету која потиче од ствари која се налази у његовој државини.

Правна дејства државине која произлазе из континуитетне функције су: заштита државине од одузимања или сметања, повољнији положај држаоца код кога се ствар налази у поступку по публицијанској тужби, положај држаоца приликом враћања ствари у петиторном спору за предају ствари, могућност да државина која је имала одређене квалитете и трајала законом одређено време, путем одржаја, прерасте у право својине.

У закључним разматрањима докторске дисертације сублимирају се резултати истраживања, недостаци позитивноправних решења и дају предлози *de lege ferenda*.

Кључне речи: Државина; Правно дејство; Одржај; Заштита државине; Окупација; Стицање од невластника; Државинске тужбе; Самопомоћ; Публицијанска тужба; Савремено право.

SUMMARY

Traditionally, possession has been viewed as a matter of facts (*possession not iuris est, sed facti*). A part of legal doctrine regards possession as a right. Although possession causes certain legal effects and enjoys protection of the law, possession is not and may not be regarded as a right. Very often factual possession and right to possession overlap and a person may hold a right to possession (*ius possidendi*) based on some personal right, however possession may be created not only as a result of lawful exercise of one's rights, but also without, or contrary to, exercise of such rights. Possession may exist independently of property rights, that is, regardless of whether legal and factual control over a thing overlap or are at odds.

The subject of this research and work on doctoral thesis titled "The Legal Effects of Possession in Contemporary Law" is analysis of the meaning and legal nature of possession; persons holding possession and things that may be subject to possession; types and varieties of possession; acquiring, transfer, and loss of possession. Such detailed overview of possession contributes to better understanding of the most significant legal effects caused by possession over a thing.

The aim of the research is to provide a critical analysis of the law and to examine how the regulations have been modified to meet the challenges of modern time.

Depending on the type and form of possession, the legal framework provides for different legal effects to possession over a thing. Personal and objective features determine the quality of possession. Possession, with all the positive elements, constitutes qualified possession. The qualified possession is a possession that is legal and lawful. Legal effects of possession are created at the moment the possession is acquired and they are created towards a person that acquired it.

The following elements of possession are created through its legal effects: element of publicity, element of continuity, and protective element.

Legal effects of possession associated with the element of publicity are the following: possession is a modus of acquiring property rights over movable objects; possession creates presumption about an existence of property rights over a thing; possession creates possibility of acquiring property rights from a person that does not hold any property rights to a thing; person having corporal possession over a thing is liable for damages arising out of the thing that he holds in his possession.

Legal effects of possession associated with the element of continuity are the following: protection of possession from dispossession or infringement of possession; more favorable possession of the holder of a thing in proceedings initiated by Publiciana in rem action; position of the holder at the time of recovery of the thing in proceedings for actions initiated for recovery of possession; it is possible for possession that had certain qualities and that lasted for a period of time set by the law, through adverse possession, to transfigure into a property right.

The results, shortcomings of the legislative framework and suggestions *de lege ferenda*, are summarized in the conclusion of the doctoral thesis.

Key words: Possession; Legal effects, Adverse possession; Protection of possession; Occupation; Acquiring possession over a thing from a person other than the holder of property rights; Actions associated with possession; Self-help; Publiciana in rem action; Contemporary law.

САДРЖАЈ

УВОД	4
Глава I	8
ИСТОРИЈАТ ДРЖАВИНЕ	8
1. Схватање државине у римском праву	8
2. Државина према Српском грађанском закону	13
2.1. Појам државине према Српском грађанском закону	13
2.2. Стицање државине према Српском грађанском закону	18
2.3. Државина и детенција према Српском грађанском закону	19
2.4. Предмет државине према Српском грађанском закону	21
2.5. Врсте државине према Српском грађанском закону	23
2.5.1. Правична и неправична	23
2.5.2. Савесна и несавесна	23
2.6. Правна дејства државине према Српском грађанском закону	25
2.7. Престанак државине према Српском грађанском закону	29
2.8. Мишљење доктрине о Српском грађанском закону	30
Глава II	33
ПОЈАМ И ПРАВНА ПРИРОДА ДРЖАВИНЕ	33
1. Правни институт државине, назив и појам	33
1.1. Назив	33
1.2. Појам	33
1.3. Елементи државине	35
1.3.1. Државина, фактичка власт на ствари	37
2. Различите концепције појма државине	38
2.1. Римска (субјективна, класична) концепција државине	40
2.1.1. <i>Corpus possessionis</i>	41
2.1.2. <i>Animus possidendi</i>	41
2.2. Германска (модерна, објективна) концепција државине	43
3. Правна природа државине	46
4. Разграничење државине и детенције	51
5. Разлика државине и својине	57
5.1. Државина и право на државину	58
Глава III	64
СУБЈЕКТИ И ОБЈЕКТИ ЗА КОЈЕ СЕ ВЕЗУЈУ ПРАВНА ДЕЈСТВА ДРЖАВИНЕ	64
1. Субјекти државине	64
2. Објекти државине	64
Глава IV	69
ЗНАЧАЈ ВРСТЕ И КВАЛИТЕТА ДРЖАВИНЕ ЗА ПРАВНА ДЕЈСТВА ДРЖАВИНЕ	69
1. Непосредна и посредна државина	70
1.1. Непосредна државина	71
1.2. Посредна државина	73
2. Државина ствари и државина права	76
2.1. Државина ствари	76

2.2. Државина права.....	77
2.2.1. Различите теорије о потреби за постојањем државине права.....	78
2.2.1.1. Државина права стварне службености	81
3. Искључива државина и судржавина	83
3.1. Искључива државина.....	84
3.2. Судржавина	84
4. Законита и незаконита државина	86
4.1. Законита државина	87
4.2. Незаконита државина	90
5. Права (истинита) и манљива (вициозна) државина.....	91
5.1. Права (истинита) државина	92
5.2. Манљива (вициозна) државина	92
6. Савесна и несавесна државина	95
6.1. Савесна државина	98
6.2. Несавесна државина	100
7. Спиритуализована државина	101
7.1. Државина наследника.....	102
7.2. Државина купца непокретности у поступку извршења путем судске продаје непокретности	104
7.3. Државина имаоца мобилијарне хипотеке.....	105
8. Земљишнокњижна (табуларна) државина.....	107
Глава V.....	111
ПРАВНА ДЕЈСТВА ДРЖАВИНЕ У РЕЛАЦИЈИ СА СТИЦАЊЕМ, ПРЕНОСОМ И ГУБИТОМ ДРЖАВИНЕ	111
1. Стицање државине.....	111
2. Пренос државине	116
3. Престанак државине	121
Глава VI.....	126
ФУНКЦИЈЕ ДРЖАВИНЕ И ЊИХОВО ОСТВАРИВАЊЕ КРОЗ ПРАВНА ДЕЈСТВА ДРЖАВИНЕ.....	126
1. ФУНКЦИЈЕ ДРЖАВИНЕ.....	126
2. НАЈЗНАЧАЈНИЈА ПРАВНА ДЕЈСТВА ДРЖАВИНЕ	131
2.1. Значај државине у стицању права својине	132
2.1.1. Стицање права својине одржајем	132
2.1.1.1. Уопште о одржају	132
2.1.1.2. Време потребно за одржај.....	134
2.1.1.2.1. Прекид тока рока одржаја	136
2.1.1.2.2. Застој тока рока одржаја	137
2.1.1.3. Квалитет државине потребне за одржај.....	138
2.1.1.4. Последице стицања својине одржајем	141
2.1.1.5. Стицање покретних ствари одржајем	142
2.1.1.6. Стицање непокретности одржајем	144
2.1.1.7. Стицање ограничених стварних права одржајем.....	146
2.1.2. Стицање права својине на покретној ствари на основу уговора са претходним власником.....	148
2.1.3. Државина као услов за стицање права својине окупацијом	151

2.1.4. Стицање од невластника	153
2.2. Заштита државине.....	160
2.2.1. Различите теорије о разлозима заштите државине.....	161
2.2.2. Радња сметања.....	165
2.2.3. Предмет заштите.....	169
2.2.4. Врсте посесорне заштите	172
2.2.5. Самопомоћ.....	173
2.2.6. Државинске тужбе	177
2.2.6.1. Активна и пасивна легитимација и право на посесорну заштиту.....	184
2.2.6.2. Карактеристике поступка.....	191
2.2.6.3. Тужбени захтев	196
2.2.6.4. Приговори у посесорној парници.....	196
2.2.6.5. Одлука у посесорној парници.....	200
2.2.6.6. Заштита државине у петиторном спору по основу права на државину.....	205
2.3. Одговорност држаоца за штету која проистекне од ствари у његовој државини.....	207
2.4. Правни положај држаоца приликом враћања ствари у петиторном спору ..	210
2.4.1. Садржај захтева према савесном држаоцу и противзахтев савесног држаоца	212
2.4.2. Садржај захтева према несавесном држаоцу и противзахтев несавесног држаоца	218
2.5. Публицијанска тужба	221
2.6. Правне претпоставке везане за државину	225
2.6.1. Државина као претпоставка о праву својине на ствари	226
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА.....	228
БИБЛИОГРАФИЈА.....	235

УВОД

*Beati possidentis*¹

У сваком друштву постоје бројни друштвени односи. Задатак правног поретка је да те односе регулише. По нашем мишљењу, правни поредак је превасходно успостављен ради заштите економских интереса. Једна од социјално значајнијих сфера једне правно уређене друштвене заједнице је успостављање фактичке власти на ствари, ради њеног економског искоришћавања путем државине. Фактичка власт на ствари у нашем савременом правном систему назива се државином. Правни поредак државини придаје велики значај. Доказ је признавање права на заштиту фактицитета и претварање државине у право протеклом времена.

У савременом друштву нема института права који је, посматрано историјскиправно и компаративноправно, остао по страни, који није теоријски разматран. Иста је ситуација и са државином.

Међутим, институт државине није једноставан правни институт. Разлози који оправдавају његово истраживање су бројни. Првенствено је државина правно релеватна чињеница за коју објективно право везује бројна правна дејства. Правна дејства државине имају озбиљне последице, а производи их једна чињеница – чињеница да постоји фактичка власт на ствари и то фактичка власт на ствари независна од права на ствар.

Нашим истраживањем приказаћемо најзначајнија правна дејства која проистичу из државине и покушати да предложимо нова решења у правној регулативи сразмерна значају државине.

Традиционално, државина је посматрана као чињеница (*possessio non iuris est, sed facti*). Један део правне доктрине сматра да је државина право. Мада има одговарајућа правна дејства и ужива правну заштиту, државина није и не може бити право. Веома често се државина и право на државину поклапају, и правни субјект може имати право на државину (*ius possidendi*) засновано на неком субјективном праву, али државина може настати не само као вршење правне

¹ Блажени су који поседују, *Horatius-Carm*, 4,9,45.

власти, већ и без ње, па и супротно таквом овлашћењу. Државина може да постоји независно од права на ствар, односно, независно од тога да ли се у конкретном случају правна и фактичка власт на некој ствари подударају или супротстављају. Са друге стране, својина је субјективно право засновано на ваљаном правном основу, при чему субјективно право одговара садржини права које титулар врши.

Према томе, државину, као фактичку власт на ствари, треба разликовати од права на државину, као овлашћења које произлази из права својине и неког другог стварног права. Право својине је комплексан институт који даје титулару права скуп овлашћења (*ius utendi, ius fruendi et abutendi*). Једно од тих овлашћења је и право на државину ствари (*ius possidendi*) која је предмет његовог права својине. То практично значи да ималац субјективног права у коме је садржано право да ствар држи не мора нужно да ствар има у фактичкој власти да би имао и субјективно право из кога то овлашћење произлази, док држалац увек мора имати фактичку власт на ствари, да бисмо могли говорити о државини. За постојање државине, међутим, власт на ствари не захтева нужно физички контакт са ствари, већ је довољно да је ствар у сфери контроле држаоца.

Институт државине је тема која је била разматрана у дугој историји правне теорије, због чега је неопходно кратко се осврнути на историју државине, што ћемо учинити у првом делу истраживања. Због ограничености овог рада осврнућемо се на римско схватање државине, и Српски грађански законик за Кнежевину Србију, због њиховог утицаја на успостављање института државине које познаје наш правни систем.

Полазећи од тога да је државина правно релевантна чињеница, правна доктрина се дуго бавила одређивањем критеријума коју чињеницу треба сматрати државином и пружити јој, као таквој, одговарајућу правну заштиту. У одређивању појма државине, у правној теорији су настале две концепције државине у зависности од броја потребних елемената за њено постојање. Концепција која је процењивала да ли постоји државина по субјективном односу онога чијим радњама се врши власт на ствари, називана је субјективном и настала је у римском праву. Концепција која постојање државине уместо по нечем субјективном, споља тешко

препознатљивом, процењује према ономе што објективно постоји, што се јасно манифестује у спољном свету, назива се објективном концепцијом.

Закон о основама својинскоправних односа је усвојио објективну концепцију о државини. Суштина ове концепције је у одређивању државине као фактичке власти на ствари. Према овој (објективној) концепцији, из појма државине се изоставља воља (*animus*). Субјект који ствар има у фактичкој власти може имати државину и уживати државинску заштиту у одсуству воље да према ствари поступа као власник. Код објективне концепције државине, воља није конститутивни елемент. То не искључује тзв. природну вољу за држање ствари, али та воља не мора бити својинска, јер држалац може имати вољу и да ствар држи као туђу.

Правна дејства државине условљена су врстом, односно, квалитетом државине која се остварује. Због тога ћемо у раду приказати врсте државине. Различите врсте државине последица су другачије садржине власти субјекта права који врши фактичку власт на ствари, обима фактичке власти, одговора на питање да ли се државина заснива на пуноважном правном послу, свести држаоца о усклађености његове државине са правом, начина стицања, те броја лица која врше фактичку власт на ствари.

Функције државине се остварују кроз правна дејства државине. Поделе су бројне и разноврсне, али би се као основна подела, по нашем мишљењу, могла узети подела на две функције: функција публицитета и функција континуитета.

У правној теорији је као најзначајније правно дејство проглашена заштита државине. Држалац има право да заштиту своје државине тражи у судском поступку, путем државинске тужбе. У правној науци су се развиле различите теорије, у покушају да се пронађе разлог за концепцију самосталне заштите државине.

Како правна дејства државине није могуће потпуно размотрити без разумевања самог института државине, у другом делу истраживања објаснићемо појам, правну природу, субјекте и објекте државине, као и врсте државине.

Након појма, правне природе, врста државине, те стицања, преносом и губитком државине, бавићемо се централном темом овог рада и покушати да у

контексту појма и одређених врста (квалитета) државине објаснимо значај и правна дејства државине, анализирамо позитивно право које регулише државину.

У закључку ћемо указати не само на позитивна решења савременог права, већ и недостатке у регулисању правних дејстава државине са интенцијом да допринесемо унапређењу правне регулативе из области државине. У савременом правном систему правна дејства која правни поредак везује за државину не тако ретко су пут злоупотреби права и нарушавању права својине као апсолутног права. Циљ овог рада је да покушамо да предложимо неке измене регулативе у овој области који ће обезбеђивати висок ниво правне сигурности, штитећи државину, али без истовременог нарушавања права својине.

Полазећи од изнетог овај рад обухвата следећа поглавља: историјат државине, појам државине и правна природа државине, субјекти и објекти на које се протежу правна дејства државине, правни значај поделе државине на одређене врсте у односу на правна дејства државине, правна дејства државине у релацији са стицањем и губитком државине, функције државине и њихово остваривање кроз правна дејства државине и закључна разматрања.

Глава I

ИСТОРИЈАТ ДРЖАВИНЕ

1. Схватање државине у римском праву

Као што смо рекли у уводном излагању, мисао из доба римског права имала је утицаја на развој правне мисли из области државине. Из тог разлога ћемо у раду приказати како је овај институт схватан у римском праву.

Иако је у доба развоја римског права написан велики број књига донели римске правне науке су били ограничени. Разлог за то је што римски класични правници нису покушавали да уобличе неку значајнију теорију о праву. Задовољавали су се најосновнијом систематиком, прецизним правним појмовима и најважнијим правилима. Бављење правом није схваћено као потреба за стварањем конзистентног правног система у коме постоји јасна хијерархија правних норми. Акцент је био на томе да се пронађе најбољи одговор на практична питања, полазећи од премисе да решење мора бити правично.²

Управо због потреба практичне примене, римско право је најдоследније развило појам државине и њено разграничавање од својине. Разлика између својине и државине у римском праву заснивала се на томе што својина остаје и код титулара који неће да буде сопственик, док се државина гаси чим неко престане да се понаша као држалац.³

Према римској (субјективној) концепцији државина се посматра као јединство тела и духа (*animusa i corpusa*).⁴ У данашњем смислу речи, могли бисмо рећи да је државина у римском праву била могућа под два кумулативно испуњена услова: постојање воље да се ствар држи као своја и фактичке власти на ствари.

Када је предмет својине имао у физичкој власти Римљани су власника називали поседником или држаоцем (*possessores*). *Possessio* је првобитно означавао земљу која се узимала из *ager publicus-a*. Право коришћења *ager publicusa* називало се *possessio*, а поседовање се називало *usus*.

² А. Маленица, *Извори римског права*, Том I, Београд, 1989., стр.10.

³ *Ulpianus – D.41,2,17,1.* („*Differentia inter dominium et possessionem haeci est; Quod dominium nihilominus eius manet qui dominus esse non vult; possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere*“).

⁴ З. Рашовић, *Стварно право*, Подгорица, 2002., стр.39.

Касније, *possessio* је означавао могућност вршења физичке власти на ствари. Овакву власт имало је свако лице које је имало могућност да влада са ствари, да је употребљава и искоришћава, при томе је било небитно како је до ствари дошло. Није свака фактичка власт *possessio*, већ се захтевало да држалац има вољу да ствар држи, односно, да се држалац понаша према ствари онако како би се власник ствари понашао. Наиме, постојање државине и правна заштита у римском праву условљена је чињеницом да лице ствар држи као своју и има вољу да је држи као своју и да ту вољу јавно испољава кроз начин држања и уживања ствари. Према томе, према римском праву за постојање државине (*possessio*) било је потребно да су испуњена два услова: фактичка власт на ствари (*corpus possessionis*) и воља понашати се према ствари као власник (*animus domini, animus rem sibi habendi, animus possidendi*), односно, да се та власт врши у своје име. Дакле, према захтевима које је постављало римско право, фактичко стање које се квалификује као државина и као такво ужива заштиту, претпоставља један материјални, објективни моменат (фактичку власт на ствари), али и одређено стање духа (вољни, субјективни моменат). Таква државина називана је као правна државина или просто државина (*civilis possessio seu possessio*).

Римско право је првобитно штитило „најкориснију“ државину, тј. државину која је имала одређене квалитете и као таква могла да доведе до стицања својине одржајем, јер је у себи садржавала вољу држаоца да господари са ствари. Остали облици државине којима је недостајала воља, третирали су као просто држање ствари. Лица која су имала такву државину називана су детенторима или придржаоцима или притежаоцима и нису уживала самосталну државинску заштиту (закупац, залогопримац, послугопримац итд.). Касније је неким од њих (секвестар, заложни поверилац итд.) признато право на државинску заштиту као држаоцима права. Овај облик државине *Savigny* је касније назвао изведена државина.⁵

Детентор није могао уживати државинску заштиту зато што је по римској правној логици био само оруђе, инструмент власника или правног држаоца ствари.

⁵ Р. Ковачевић Куштримовић, *Државина према Српском грађанском законнику и Општем имовинском законнику за Црну Гору*, Правни факултет у Нишу, Катедра за грађанскоправне науке, „Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844-1994)“, Ниш, 1995., стр.152.

Кад је детентору била потребна правна заштита могао ју је остварити једино преко свог ауктора тј. лица у чије име ствар држи.⁶

Римско право није било сасвим доследно па је секвестра (лице коме је поверена на чување ствар док се не оконча спор око њене својине) и заложног повериоца у односу на предмет залоге сматрало за држаоца, иако они према тадашњем схватању државине то нису могли бити, јер нису имали *animus rem sibi habendi*.⁷ Нелогично је то што су закуп и послуга сматрани детенцијом, док је питање емфитеуте, суперфицијара и налазача било спорно.

По римском правнику *Paulus-u*⁸ нема преноса, ни сукцесије државине, који би се заснивао на правном послу или изјави воље. Државину мора успоставити сваки држалац. Он државину прибавља примарно и његова државина је нова.

Римско право државину је делило на закониту и незакониту, савесну и несавесну, праву и манљиву државину. У римском праву се за закониту државину захтевало постојање правног основа подобног за стицање права својине. Тада је реч о државини која је могла довести до стицања својине одржајем (законита својинска државина). Проширење појма државине резултирало је признањем законите државине и лицима која су вршила неко уже право у односу на право својине као нпр. право службености. У том случају, за законитост државине био је потребан пуноважан правни основ подобан за стицање тог права.⁹

Римско право није познавало судржавину, будући да је искључивало могућност држања ствари од стране више лица – *plures eadem rem in solidum possidere non possunt*.¹⁰

Државинску заштиту уживали су сви држаоци, без обзира на начин стицања, па било то *vi, clam, praecario*. Класично римско право познавало је само појам државине ствари, а касније је уведен и појам државине права – *quasi possessio*, која се односила на право плодуживања и неке стварне службености. Проширење државинске заштите и на неке случајеве детенције које до тада нису уживале

⁶ Д. Попов, Р. Цветић, *Државина према Грађанском законнику за Кнежевину Србију*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, „Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844-1994)“, Ниш, 1995., стр.162.

⁷ О. Станојевић, *Римско право*, Српско Сарајево, 2000., стр.213.

⁸ „*Adipiscimur aulem possessionem per nosmet ipsos*“.

⁹ Р. Ковачевић, Куштримовић, *Државина према...*, *op.cit.*, стр.158.

¹⁰ Д. Попов, *Појам судржавине*, Гласник АКВ, 12/2002, стр.406.

државинску заштиту изискивале су потребе све развијенијег промета. Постепено се под државином права почело подразумевати скоро свако трајније стање у којем се вршило извесно право, тј. вршила садржина тог права (*corpus*), са вољом да се њиме користи у своје име (*animus*). Чак и када се радило о правима која су се извршавала без држања ствари у детенцији – право на име, породична права итд.¹¹

У периоду после другог пунског рата претор је био главни јурисдикциони магистрат. Преторов интердикт као средство заштите државине сваког држаоца¹² представља забрану одређеног понашања¹³ са наредбом да се отклоне последице таквог понашања.

Посесорни интердикти чине најстарију групу интердиката. Њихова примена заснивала се на претпоставци да фактички односи одговарају правним и да нико не сме ометати држаоца у мирном држању и коришћењу ствари, чак ни сам њен власник. Зато у поступку издавања интердиката никакво дејство немају петиторни приговори.¹⁴

Постојале су две групе интердиката:

- *Interdictum retinendae possessionis* за задржавање државине, односно, спречавање њеног узнемиравања. У ту групу су спадали *interdictum uti possidetis*¹⁵, за заштиту држаоца непокретне ствари и *interdictum utrubi*¹⁶ за заштиту држаоца покретне ствари.

¹¹ Д. Попов, *Појам и врсте државине*, Нови Сад, 2002., стр.15.-17.

С. Крнета (*Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада I-III, том II, Посјед*, Београд, 1978., стр.1012.-1013.) наводи да се у 12. и 13. веку државина помиње код читавог низа права: црквених и световних права над дијецезама, самостанима, као и у вези са бенефицијама и приходима везаним за та права. Државина се признавала код бројних феудалних права, реалних терета, служби, пореза, нотаријата, племства, почасних права, брака, родитељске власти и сл.

¹² С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1012.

¹³ Слично и Л. Јоцић наводи да су најстарији интердикти имали облик безусловних наредби упућених странци која омета државину на *possessio occupatoria*, они се нису заснивали на *legis actio*, него на *causa cognita* претора (*Интердиктна заштита као један од видова преторовог утицаја на развој римског права, докторска дисертација*, Београд, 1982., стр.331).

¹⁴ На то указује и *Ulpian* у тексту 60 књиге о едикту: “Код ове тужбе дужност судије састојаће се у томе да испита да ли је спорна ствар у државини туженога. Не спада овамо испитивање по ком основу он има државину.“ *D.VI, I,9*, према Л. Јоцић, *Интердиктна заштита, op.cit.*, стр.89.

¹⁵ О.Станојевић, *Римско право*, Српско Сарајево 2000.године, стр.215.

Пример текста интердиката *uti possidetis* из 68. *Ulpian-ove* књиге: “Да би ове зграде о којима се води спор, ако их нисте један од другог добила у посед ни силом, ни потајно, ни на молбу до опозива, и даље тако поседовали, забрањујем да се то силом спречава“. Интердикт *uti possidetis* дат је у множини, што, по мишљењу овог аутора, значи да се њиме штити последњи држалац, а то значи да интердикт није користио странци која је државину од противника стекла на вициозан начин.

- *Interdictum recuperandae possessionis* за повраћај државине, када је на недозвољен начин од неког одузета ствар, без обзира ко има право на тој ствари. У ову групу су спадали *interdictum unde vi*¹⁷ који се покреће када је отета ствар и претор наређује да се она врати. *Interdictum de clandestina possessione* покреће се ако је неко потајно, преваром узео ствар из туђе државине.
- *Interdictum de praecario*¹⁸ постоји ако је неко до ствари дошао злоупотребом поверења ранијег држаоца. *Praecarium* је давање ствари мимо посебног уговора (нпр. о послузи) с тим да се може увек тражити назад. У свим овим случајевима потребно је да онај који покреће спор има ваљану, а не вициозну државину у односу на странку у спору. То значи да интердиктом неће моћи да позове у помоћ претора онај који је од тог истог лица, које сада тужи, раније на недозвољен начин дошао до ствари. Већ у том периоду као средство одбране тужени је користио

Помоћу интердикта *uti possidetis* решавани су спорови који су настајали поводом државине земљишта и који су настајали поводом државине земљишта и зграде. Осим што је пружао и правну заштиту важној групи фактичких односа, овај интердикт је утицао на стварање појма тзв. *possessio ad interdicta* – јуристичке државине, која је производила значајне правне последице. Таква државина представљала је основ за стицање својине на стварима *res mancipi* окупацијом и традицијом. - Л. Јоцић, *Интердиктна заштита...*, *op.cit.*, стр.93.-99.

¹⁶ *Ulpian* допушта могућност да се овај интердикт односио и на робове. Овај интердикт је имао три дејства: прво, ретенорно, састојало се у забрани промене фактичких односа ради заштите држаоца покретних ствари од сметњи и узнемиравања њихове државине. Ову заштиту су уживали невициозни држаоци који су у задњих годину дана у односу на издавање интердикта држали ствар дуже времена; друго, рекуператорно дејство; треће дејство састојало се у припреми својинског процеса, јер је подизан кад је спорна својина, да би се утврдило ко је држалац ствари и да би се одредиле страначке улоге у својинској парници. Према неким изворима постојао је и трећи интердикт, *interdict secundarium* који је омогућавао да се на бржи начин постигну циљеви интердикта *uti possidetis* и *utrubi*. - Л. Јоцић, *Интердиктна заштита...*, *op.cit.*, стр.101.- 107.

¹⁷ Главни циљ овог интердикта је повраћај државине на непокретним стварима. Према овом извору постојао је и *interdictum de vi* за који су захтевана четири услова за његово издавање:избацивање из државине, да је државина одузета силом, да се захтев поднесе у року од једне године, рачунајући од дана када је одузета државина и да тужилац није дошао до државине *vi, clam, praecario*. Имао је реститутивно дејство и специфично дејство ради припреме својинског процеса. Поред овог, постојао је и *interdictum de vi armata*. Њиме претор изриче наредбу оном лицу које је непосредно или путем заступника употребом оружја избацило супротну странку из државине непокретне ствари, да му ту ствар врати. - Л. Јоцић, *Интердиктна заштита, op.cit.*, стр.109.-117.

¹⁸ Он је штитио односе који су настајали из старих обичаја да се дају ствари на коришћење до опозива. Претор издаје наредбу прекариси да ствари врати даваоцу – патрону - Л. Јоцић, *Интердиктна заштита...*, *op.cit.*, стр.120.-122.

приговор тужиоцеве вициозне државине у односу на туженог (*exceptio vitiosae possessionis*). Треће лице се не може позвати на ову вициозност.¹⁹

Магистрат је у случају сметања државине издавао налог којим је утврђивао сметање и обавезивао узурпатора на успостављање пређашњег стања, уз обавезу да се уздржи од даљег сметања. Интердиктни поступак се развио зато што државина није сматрана правом, већ фактичким стањем, а за заштиту таквог стања није се могла употребити тужба, јер се она односила на право. Тужба у данашњем смислу настала је у Јустинијановој кодификацији, преузимајући од римског интердиктног поступка брзину, концентрацију на фактичке чињенице и искључење петиторних приговора.²⁰

2. Државина према Српском грађанском законнику

У овом раду пажњу ћемо посветити регулативи Српског грађанског законика за Кнежевину Србију донетог 1844. године²¹, јер је имала утицаја на развој правне мисли у области државине, а самим тим и на схватање државине у савременом праву. Одредбе СГЗ није могуће анализирати без осврта на његов изворник, Аустријски грађански законик²² из 1811. године, иако постоје значајна одступања баш код института државине. Приказаћемо и решења Општег имовинског законика за Црну Гору²³ из 1888. године који доноси нека нова решења.

2.1. Појам државине према Српском грађанском законнику

Правни значај државине у СГЗ видљив је кроз одредбе о праву на заштиту државине (мада је условљена постојањем стварног права), претпоставку о праву

¹⁹ О. Станојевић, *Римско право, op.cit.*, стр.215.

²⁰ Д. Радоман, *Питање поседа у интердиктном поступку*, Гласник АКВ, бр. 8/1965, стр.19.

²¹ У даљем тексту СГЗ.

²² У даљем тексту АГЗ.

²³ У даљем тексту ОИЗ за ЦГ.

својине, везивање правног положаја држаоца за његову савесност. Институт државине регулисан је са 13 параграфа у делу којим су регулисана стварна права.²⁴

Држалац је онај који има ствар у својим рукама, а вољан је држати је за себе и то згодним знаком означити и покаже.

Тумачењем одредбе СГЗ-а којом се државина дефинише, долази се до закључка да су за појам државине потребна два услова: а) фактичка власт на ствари и б) воља држаоца да ствар држи и ужива као своју. Први елемент, *corpus*, дефинисан је речима „кад једну ствар држиш“, а други елемент, *animus domini*, дефинисан је речима „и воље имаш задржати је за себе.“²⁵ Државина настаје тек када су оба услова кумулативно остварена, а престаје нестанком једног од њих. Према томе, само онај се сматра као држалац, који врши својинску власт на ствари, и то са вољом, да ту власт врши.²⁶ СГЗ је дакле, прихватио римску концепцију државине.

У погледу фактичке власти на ствари, према СГЗ, држалац треба да се налази у таквом положају да може вршити утицај на ствар какав одговара својини. Тај положај, та могућност вршења утицаја треба да је по својој природи трајна, а не пролазна.

Дефиниција државине у АГЗ дата је у § 309.: „Ко има ствар у својој власти или чувању, зове се њен детентор (*Inhaber*). Ако детентор једне ствари има вољу да држи као своју (*als die seinige*) тада је он њен држалац. “Законик прави разлику између детенције и државине, дајући јој само значај једног елемента нужног за конституисање државине. Тек кад је детенција спојена са државинском вољом можемо говорити о државини. *Corpus* и *animus* су, дакле, у АГЗ-у постављени као два равноправна елемента неопходна за појам државине.²⁷

²⁴ Л. Марковић, *Грађанско право* (прва књига), општи део и стварно право, Београд, 1912., стр.271., сматра да је СГЗ-ом државина, иако чисто фактички однос власти према ствари, призната као самостално правно добро. Државина је потреба да се фактички имовински односи заштите од сваког самовласног мењања и да се на тај начин очува ред у друштву. Управо је та потреба правно-политички разлог за проглашење државине као правне установе.

²⁵ § 198. СГЗ-а.

²⁶ Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.275.

²⁷ *Scheu* у *Klangovom* коментару каже да није у питању апстрактна воља у субјективном психолошком смислу, већ као и сама државина објективна појава, наиме појава „припадности“ једном видљивом каузалном односу. Државина је, стога, „спољашња појава припадности једне

Према ОИЗ за ЦГ фактичка власт на ствари постоји не само кад се ствар налази у непосредној фактичкој власти држаоца, него и када је он у могућности да државину оствари у сваком моменту.²⁸

Према СГЗ државинска воља (*animus rem sibi habendi, animus possidendi, animus domini*) представља унутрашњи психолошки процес, једно субјективно психолошко стање. Државину може да има само оно лице које је у стању да изјави правно релевантну вољу. Лица која не могу изјавити вољу да ствар држе (малолетна лица и душевно болесна лица) не могу бити држаоци према СГЗ. То значи да држаоци не могу бити лица која немају пословну способност, будући да она немају правно релевантну вољу. СГЗ не забрањује да се државина успоставља преко заступника чија воља замењује вољу заступаног. Да би се успоставила државина, потребно је да заступник има вољу да ствар држи за заступаног и да је заступано лице са тим сагласно.

Према АГЗ (§ 310.), лица лишена ума, по себи су неспособна прибавити државину. Њих заступа тотор или старатељ. Недорасли, који су прешли године детињства, могу сами за себе узети ствар у државину.

Захтевајући државинску вољу као елеменат државине, АГЗ не сматра читав низ лица држаоцима. Иако ова лица имају ствари у својој државини, ипак вршећи фактичку власт на ствари не понашају се према њима као према својим, него као према туђим стварима. То је случај са закупцем, заложним повериоцем, чуварем, плодоуживаоцем. Они нису држаоци ствари већ само детентори.

За постојање државине према СГЗ власт и вољни моменат нису довољни да би државина постојала. Потребно је манифестовање те власти споља у објективној стварности. Дакле, није довољна присутност вољног момента као унутрашњег психичког процеса, који може остати и тајна за трећа лица, већ је потребно да се воља да се ствар држи као своја, манифестује у спољашњем свету, кроз неке радње

ствари“ - *Klang, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Беч, 1950., т. II, стр. 60., према С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1015.

²⁸ „Ствар је у држитељевој власти, т. ј. у његовој држини, не само када је она управ у његовој руци и при њему, или у руци његовог придржника, него увек, кад год он, и ако одаљен од ствари, може по вољи њоме располагати; док се год, према приликама може казати да ствар није изашла изван његовог имовинског домања“ (чл. 812. ОИЗ за ЦГ).

држаоца у односу на ствар.²⁹ Овакав захтев исказан је у делу одредбе § 198 на следећи начин: „и воље имаш задржати је за себе и то згодним знаком означиш.“ Овај се захтев односи и на фактичку власт и на вољу и зато у одсуству спољно манифестоване воље за држањем нема ни државине.³⁰ Да би постојала државина поред манифестације воље и власти над ствари, потребно је да такво лице по прописима позитивног права буде овлашћено да себе сматра сопствеником, сматрају неки аутори.³¹ Стога ће се држаоцем ствари звати само оно лице које ствар држи као сопственик, а то значи да је дошао до ствари на један од начина неопходних за стицање права својине. Уколико државина није заснована на овај начин радило би се о узурпатору или детентору.³² Дакле, према СГЗ државинску вољу (*animus*) има онај ко користи ствар као сопственик, тзв. својински држалац.³³ АГЗ то изричито прописује у § 319.³⁴ Из различитих формулација СГЗ и његовог изворника (АГЗ) јасно је уочљиво непотпуно разумевање института државине у СГЗ као фактичке власти, независне од права на ствари и независне од начина и основа њеног настанка.

Док се СГЗ одликује нејасноћом и контрадикторношћу, ОИЗ за ЦГ се одликује јасноћом и концизношћу и због тога ћемо се осврнути на нека његова решења из области државине. Државина је дефинисана као држање са вољом да се

²⁹ Д. Попов, *Појам и врсте државине, op.cit.*, стр. 59 истиче: „Државинска воља треба да се објективизира, тако да сва лица добију спознају о њеном постојању.“

³⁰ Доктрина тог доба критикује § 198. СГЗ, наводећи: „Воља ствар држати за себе „правнички је бесмисао, јер очевидно и детентор и јуристички држалац имају вољу задржати ствар код себе, а таква воља нема никакво правно значење. Воља је одиста карактеран знак који разликује детенцију од правне државине, али каква воља? То треба у Законнику јасно и несумњиво да се одреди, а то је могао и наш законодавац да учини да је добро разумео и схватио свој оригинал, и онда не би у § 198. казао „задржати је код себе“, а у § 199. „и то држим као своје“, као да је то једно исто. Нема сумње да је детенција (просто држање) природна полазна тачка целе науке о државини и вазда су правна наука и законодавства тим путем ишла – само је наш законик у томе изузетак.“ - Г. Гершић, *Природа државине и основа њене правне заштите с критичким погледом на наш Грађански законик*, Београд, 1885, стр.59.

³¹ М. Бартош, *Табаци из стварног права*, Београд, 1936., стр.56.

³² Д. Попов, Р. Цветић, *Државина према...*, *op.cit.*, стр.166.-167.

³³ „Карактеристика воље у српском праву је у томе што је то *animus domini* римског и пандектног права, а не намера да се држи ствар за свој рачун као у француском праву. Зато је у српском праву само оно лице држалац које ужива ствар као сопственик, па било да је он сопственик или не.“ - Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.292.

³⁴ § 319. АГЗ прописује: “Придржник једне ствари није овлашћен да основ по коме он чува ствар, самовласно промени, и тиме да присваја себи правни основ, али онај који је до тада ствар у своје име законито држао, може своје право државине другом уступити, и исту ствар у будуће у име другога држати.“

држи „за сама себе“.³⁵ Према ОИЗ за ЦГ свака фактичка власт сматрала се државином, а не као у СГЗ само она фактичка власт која има за основ својину. Валтазар Богишић, државину дефинише тако да се она јасно разликује и од својине.³⁶

У дефинисању државине (држине или поседа), Валтазар Богишић³⁷, такође остаје при субјективној, римској конструкцији државине, јер се поред фактичке власти за њен појам захтева и воља да се ствар држи. Воља да се ствар држи за себе (*animus domini*), према ОИЗ за ЦГ, не мора да значи да се ствар држи по основу права својине, него држалац може да буде и лице које има неко уже право од права својине, као што је узуар, плодуживалац итд., у границама права које врши.³⁸ Да би та воља постојала не захтева се да буде манифестована у сваком моменту, већ је довољно да на јасан начин буде показана у моменту заснивања државине.³⁹ Према чл. 18. ОИЗ за ЦГ „што год држи и вољан је да држи, закон му против сваког штити држину, каква год она била, само ако није самовољом добивена“.

³⁵ „Држина или посјед у смислу и разуму закона, бива кад ти доиста нешто држиш у твојој власти, под твојом руком и досегом, те си вољан, што држиш, за сама себе држати.“ – чл.811. ОИЗ за ЦГ.

³⁶ Дефинисање својине учињено је чл. 821. на следећи начин:

„Питање о држини ствари посве је различит посао од питања о власттини (или о другом праву на ствари).

У парницама чисто држинским, не иде се на то да се разабере темељ самога права, тј. да се одлучи на пример чија је ствар, него само на то да судца изрече чије је искање просте држине темељитије, те да му се пресуди и обезбједи.

Развијање самога права може бити позније, посве особито, разумије се, обичним судским поступањем.“

³⁷ Лепота и језгровитост Богишићевих дефиниција и данас представља школски пример законског текста, који сједињује све одлике књижевног казивања и вештину законодавног изражавања. Законик познаје обе тужбе за заштиту државине (чл.19., 21.). Поступак је посесорне природе, хитан, а подношење тужбе везано за рок од три месеца. Расправља се само о „држини ствари“, док „развијање самог права може бити позније, посве особито, разумије се, обичним судским поступањем“.

³⁸ Чл. 814. ОИЗ за ЦГ прописује: „Држину може имати не само онај који држи ствар као власник, него и онај који на ствари има и друго какво омање право. По томе на једној те истој ствари могу у исто вријеме бити различите врсте држине: на пример, држина као власника ствари; држина као уживаоца итд. разумије се, свака у границама оне врсте права у име кога сваки од њих ствар држи“.

³⁹ Чл. 813. ОИЗ за ЦГ прописује: „Правило је: без воље не може бити држине, како ју закон разумије. Али опет, пошто се при почетку држине та воља показала, не треба да ју држатељ има непосредно пред очима, или да он непрекидно своје право на ствари врши, да би се та воља показивала и држина трајала. Јер закон узимље да воља већ сама по себи траје, онако исто снажна као што је из почетка била, док год држатељ сам јасно не изјави речју или делом да је те воље нестало.“

2.2. Стицање државине према Српском грађанском законнику

СГЗ не садржи општу одредбу шта се сматра апрехензионом радњом и на који начин се стиче државина, већ то чини набрајањем кроз примере.⁴⁰ Дакле, за стицање државине према СГЗ нужно је предузети активне радње тако што ћеш да “.... заузмеш, обележиш, кад заградиш, окречиш, засадиш, израдиш итд.“ Неки аутори наводе да је законописац Јован Хаџић предвидео тај трећи елемент у виду захтева да је услов за постојање државине једног лица нужно да своју државину видним знаком означи.⁴¹ Исти је став и раније правне теорије која је сматрала овај захтев „излишним речима којима се, јамачно, хтело да се поузданије обелодани државинска воља“.⁴²

АГЗ у § 314. дели стицање државине на непосредно (кад су ствари и права слободне) и посредно (када се заузме туђа ствар или право). Осим тога, по Законнику, стицање може бити једнострано (једностраним деловањем стицаоца), кад ствари ником не припадају (§ 381.) и двострано (стицање уз сагласност дотадашњег држаоца), када се ствари прибављају посредно, правним путем (§ 423.).

ОИЗ за ЦГ у односу на ова питања даје као и увек, оригинална решења и уз то врло прикладна. Тако се у чл. 812., између осталог, наводи да је ствар у државини (држини) не само кад је у руци држаоца или у власти детентора, већ и кад је држалац од ствари удаљен али „може по вољи њоме располагати“.

⁴⁰ § 199. СГЗ-а прописује: „Тако ћеш од покретне ствари, као новца, хране, марве итд. држалац или притежалац бити, кад то у рукама својим имаш, у својој кеси, врећи, у кући итд. и то држиш као своје, и то ће бити твоја државина; од непокретне пак ствари, као куће и кућишта, њиве, ливаде, воћњака, винограда, баште, воденице итд. онда си држалац или притежалац, кад заузмеш, обележиш, кад заградиш, окречиш, засадиш, израдиш итд. Ако су ствари бестелесне, као права, онда ћеш држалац или притежалац бити, кад их уживаш у своје име.“

⁴¹ М. Лазич, *Правна дејства државине према Српском грађанском законнику*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, поводом сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844 – 1994), Ниш, 1995., стр.177.

⁴² А. Ђорђевић, *Систем приватног (грађанског) права, посебни део, књига друга, Имовинско право, I свеска, Државина*, Београд, 1903., стр.18.

2.3. Државина и детенција према Српском грађанском закону

У правној доктрини се указује на недостатак у СГЗ, а то је што Хацић није направио разлику између детенције и државине, већ их користи као синониме.⁴³ Иако су појмови државине и детенције изједначени у § 198. и § 209. СГЗ, чини се да је дошло до њиховог разграничења тако што се детентор назива „онај чијим именом когод ствар држи“.⁴⁴ СГЗ ни у једној одредби не спомиње детенцију, али су то несумњиво они случајеви фактичке власти који не потпадају под појам државине.⁴⁵ Неки аутори сматрају да је одуство разликовања између детенције и државине последица недовољног правничког знања аутора СГЗ-а, због чега је ова дефиниција недоречена и нејасна.⁴⁶

Независно од тога, правна доктрина сматра да је ова подела учињена у СГЗ изузетно значајна из следећих разлога: „Разликовање појмова државине и притежања (детенције) је требало извршити због различитог правног дејства ових облика фактичке власти, а поготово што постојање и самостална заштита државине није била позната српском обичајном праву. Фактичка власт је основа из које произлазе и државина и детенција, што захтева њихово прецизно разграничење. Друго је питање „технике“ тог разграничења. Хацић је из детенције као шире фактичке власти издвојио државину, док је детенција као природна фактичка власт (голи факт) остала без правне регулативе.“⁴⁷

⁴³ М. Лазић, *Правна дејства државине...*, *op.cit.*, стр 177.

⁴⁴ § 209. гласи: „Кад се два и више њих препиру о томе, коме државина ствари једне припада, до пресуде причуваће је суд, или онај чијим именом когод ствар држи“.

⁴⁵ Аутори који прихватају својинско схватање државине из СГЗ-а (§ 198.), а државину сматрају субјективним правом које даје могућност на заштиту и које се под извесним претпоставкама претвара у својину, државину као право разликују од прости власти држања. И право државине и право на државину имају заштиту, али разлика постоји у томе што држалац може судским путем уништити детентору право на држање, а не и обрнуто. Државина се заснива на правном основу који би био довољан да се тиме стекне право својине. Напротив детенција се стиче, дакле право на држање ствари заснива се на извесном основу који искључује противправност држања, али који не би био довољан да послужи као основ за стицање својине. Разлика се практично састоји у степену заштите (држалац је има против детентора, а не обрнуто), могућности подизања *actio Publiciana* (има је само држалац), заснивању права на непокретностима (за упис треба основ) и у границама овлашћења на ствари која се држи (само за држаоца се претпостављају *ius utendi et ius fruendi*). - М. Бартош, *Табаци...*, *op.cit.*, стр.49.-53.

⁴⁶ Д. Попов, Р. Цветић, *Државина према...*, *op.cit.*, стр.165.

⁴⁷ М. Лазић, *Правна дејства државине...* *op.cit.*, стр.177.

Према решењу усвојеном у СГЗ не могу се сматрати држаоцима, ствари узурар, плодуживалац, послугопримац, закупац, заложни поверилац који држи заложену покретну ствар, оставопримац, секвестар и пуномоћник коме је поверена управа са ствари (§ 574. и § 609.). Али и заложни поверилац и плодуживалац сматрају се држаоцима права и по том основу могу остварити ону заштиту која би им припадала да је њихова власт на ствари призната као државина.

Параграф 309. АГЗ, прописује: „Ко има неку ствар у својој власти или на чувању зове се њен придржник. Ако придржник неке ствари има вољу да исту ствар као своју задржи, онда је он њен држалац.“ АГЗ у § 319. прописује: “Придржник једне ствари није овлашћен да основ по коме он чува ствар, самовласно промени, и тиме да присваја себи правни основ, али онај, који је до тада ствар у своје име законито држао, може своје право државине другом уступити, и исту ствар у будуће у име другога држати.“

ОИЗ за ЦГ прави разлику између држаоца и придржника (детентора) и утврђује критеријуме за њихово разграничење. Придржник је оно лице које испуњава следеће услове: а) да има вољу да ствар држи за држаоца (ствар држи за другога) и б) да се држалац са тиме слаже, односно, да њихове воље нису супротстављене. У овом другом случају није пресудно да воља буде изричито изјављена. Довољно је да постоји прећутна сагласност за постојање придржништва. За разлику од СГЗ, који не прави разлику између државине и детенције, према ОИЗ за ЦГ, детентор, придржник је дакле, оно лице које ствар држи за другога, и нема воље да ствар држи за себе.

У погледу воље ОИЗ за ЦГ је установио још једно правило према коме, нико не може својевољно променити ни основ ни садржај своје државине. Тако придржник (детентор), који за другога држи ствар, не може својевољно почети да држи ствар за самог себе. Ни лице које држи ствар као ималац једне врсте права (на пример као уживалац туђе ствари) не може самовољно почети да је држи као ималац права неке друге врсте (на пример, као власник). Али ако би детентор потпуно променио држање према ствари, ако би предузимао такве спољне акте власти према ствари, којима се одликује само сопственик, онда се наравно мора признати постојање државине.

2.4. Предмет државине према Српском грађанском законнику

Према СГЗ предмет државине могу бити само ствари које се налазе у промету. Мишљење неких правних теоретичара са почетка двадесетог века је да државина може постојати и на збирној ствари. Оно што је спорно је питање државине на делу ствари. Имајући у виду да Грађански законик државину познаје само као својинску државину, односно, државину која води својини, то би значило да нема државине на деловима ствари, све док ти делови не буду одвојени, јер ти делови не могу бити ни предмет својине независно од главне ствари.⁴⁸ Ово правило се не би односило на судржавину, будући да је она као и сусвојина прописана Закоником, правно допуштена и могућа.

Поред државине ствари која је дефинисана у § 198., у наредном § 199.⁴⁹ се утврђују нека правила која се односе на државину права (*quasi possessio* или *juris possessio*). Наука тог доба сматра: „Тако постоји државина права код појединих права службености, било личних или стварних, јер су та права по својој природи махом трајна, а односе се на телесне предмете. Заложни поверилац, у случају кад је предмет залог једна конкретна ствар, може се такође сматрати као држалац права залог, па ће према томе и он уживати државинску заштиту.“⁵⁰ Исти аутор оштро критикује регулативу СГЗ-а у области државине права⁵¹

Тумачењем одредбе § 199. СГЗ неки теоретичари права изводе закључак да предмет државине права према СГЗ могу бити права која се трајније врше, а не да једнократним вршењем њиховог садржаја нестају, при томе мислећи на право службености, ручну залогу, реалне терете, право закупа, право употребе, право

⁴⁸ Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.279.

⁴⁹ „...Ако су ствари бестелесне, као права, онда ћеш држалац или притежалац бити, кад их уживаш у своје име.“

⁵⁰ Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.311.

⁵¹ „Кад се критички промотри систем Грађанског Законика, код овог питања о државини права, види се да је он и натегнут и нелогичан. Он уосталом није ни могао бити логичан, пошто се јавио као последица сасвим једностране теорије римског права. Кад један принцип не ваља, онда и последице његове махом су рђаве. Тако се овај институт државине права провлачио вековима недирнут као једна заоставштина римског права, мада је требало одавно са њим ликвидирати. Српско право би приликом израде новог Грађанског Законика (по узору на Немачки грађански законик), требало сасвим да напусти државину права, што је готово сигурна ствар.“ - Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.313.

потраживања. Предмет државине не могу бити обавезе *intuitu personae*, родитељска права, наследно право и потраживања која престају једнократним вршењем.⁵²

Поред државине ствари, АГЗ познаје и државину права. Према § 311. предмет државине могу бити не само телесне већ и све бестелесне ствари које су предмет правног промета. То су, како се у теорији наглашава, само имовинска права. Породична права, статусна и лична права, која су се у феудалној пракси и у канонском праву јављала у разним видовима као предмет државинске заштите, не могу бити предмет државине.

За највећи број аутора неспорно је да је заштита државине против самовласних повреда једина последица државине. Са највише аргумената овај је став заступао *Randa* указујући да највећи део предности које се у литератури приписују државини нису уствари правне последице државине као фактичке власти, већ посебно квалификоване државине као и других правно значајних околности.⁵³

Практичне последице оваквог дефинисања државине биле су далекосежне. Задржавајући римско схватање државине, АГЗ је, помоћу државине права, омогућио проширење државинске заштите на читав низ лица која у римском праву нису сматрана држаоцима, нити их је претор штитио помоћу интердиката. На тај начин је државинска заштита проширена на одређене облике детенције.⁵⁴

ОИЗ за ЦГ избегава појам државине права, али допушта истовремено постојање разних врста државине на једној ствари. На сасвим једноставан начин решен је у Законнику овај компликовани проблем који намеће традиционална концепција државине. Схватање државине, на начин како то чини Богишић у ОИЗ за ЦГ допушта да се у појам укључи већина случајева који су у системима заснованим на традиционалној концепцији познати под именом државине права.

⁵² Д. Попов, Р. Цветић, *Државина према...*, *op.cit.*, стр.166.

⁵³ *Randa, Der Besitz nach osterreichischem Rechte*, Leipzig, 1895., стр.174., према С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1015.-1018.

⁵⁴ Према С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1015.-1018.

2.5. Врсте државине према Српском грађанском законнику

У погледу врста државине с обзиром на квалитете, државина према СГЗ може бити: правична (законита) или неправична (незаконита) и савесна (поштена) или несавесна (непоштена).

2.5.1. Правична и неправична

У § 200. СГЗ-а правична и неправична државина дефинише се на следећи начин: „Државина онда је тврда и има силу и важност, кад је правична тј. на праву основана, која ће онда бити, кад туђа права с тим остају неувредива нити се нарушавају.“⁵⁵ Тиме је СГЗ државину условио постојањем права чија је она фактичка садржина.⁵⁶

2.5.2. Савесна и несавесна

СГЗ је разликовао поделу на савесну и несавесну државину.⁵⁷ Савестан, држалац је онај „који једну ствар држи као своју, не знајући да је туђа, а онај који пак зна или по околностима дознати може да је она ствар туђа, и опет је не пушта, онај поштено не мисли, и јест непоштен или бесавестан држалац или притежалац.

⁵⁵ Према АГЗ као изворном тексту који је послужио као основ за писање СГЗ-а само постојање правног основа (титулус), није довољно да би се стекла законита државина, јер „пуноважним правним основом се само добија право на државину неке ствари, а не и сама државина“ (§ 320. ст.1. АГЗ-а.). Законита државина према АГЗ се може стећи на туђој ствари само вољом претходног власника, пресудом или основом закона, а не и правним послом са претходним држаоцем који није власник, како је то предвиђао АГЗ. У § 317. АГЗ прописује: „Основ код ничијих ствари лежи у урођеној слободи радити оно, чим се не вређају права других; код осталих ствари у вољи пређашњег држаоца, или у одлуци судије, или најзад у закону, којим се некеме даје право на државину.“

Према АГЗ „државина ствари је законита када почива на пуноважном основу (*Titel*) то јест на неком за прибављање погодном правном основу. У противном случају државина је незаконита“ (§ 316. АГЗ-а), док се не захтева да она истовремено буде и истинита. Истинита одн. неистинита државина се посебно регулишу у § 345. АГЗ-а, који гласи: „Ако неко насилно заузме државину, или потајно до ње дође лукавством или молбом, и оно што му се од драге воље допушта, без примања трајне обавезе на себе да се то и даље чини, покушава да претвори у трајно право, онда је таква по себи незаконита и непоштена државина преко тога још и неистинита; у противним случајевима сматра се државина за истиниту.“

⁵⁶ М. Лазић, *Правна дејства државине...*, *op.cit.*, стр.178.

⁵⁷ Његов изворник, АГЗ савесну државину дефинише на следећи начин: “Ко из вероватних основа ствар коју држи сматра за своју јесте поштен (савестан држалац). Непоштен (несавестан) држалац је онај који зна или који из околности мора претпостављати да ствар коју он држи, другоме припада.“ - § 326. АГЗ-а.

Законик за савесност везује постојање свести да државина одговара праву и правном стању. Неки аутори то даље разрађују наводећи да је за постојање савесности потребно да држалац не зна да је до притежања дошло на неки противправан начин, као и да према околностима није ни могао имати свест о противправности свога стицања.⁵⁸

Једно од суштинских питања за савесност јесте питање о томе у ком моменту треба код држаоца да постоји одсуство свести о противправности. То је моменат прибављања државине који је пресудан за оцену савесности или несавесности држаоца, сматра доктрина. У сваком случају, према СГЗ, савесност се претпоставља и тражи за све време трајања државине.⁵⁹ Државина престаје чим један од два захтевана елемента престане да постоји.⁶⁰

Одредбе АГЗ садржане у § 326.-338. о савесној и несавесној државини, као основи за решавање низа односа, имају изузетан значај и широку примену. Њихова примена долази у обзир приликом разрешавања односа између држаоца и детентора, односно држаоца права. Затим, има значај у својинском спору, код захтева из неоснованог обогаћења, прибављања права на основу одржаја и прераде, код налаза ствари и прибављања права својине од невласника.⁶¹

Када је реч о врстама државине, ОИЗ за ЦГ разликује: а) закониту (темељиту или правилну) која се заснива на законитом основу (као што је законита куповина, поклон, наслеђивање, итд), б) незакониту (нетемељита или неправилна), где законитог основа нема (чл. 820⁶²), ц) савесну (незломислену), када држалац доиста мисли или према приликама има разлога да мисли да ствар законито држи (чл.816). Узима се да је сваки држалац савестан, док се супротно не докаже, д)

⁵⁸ М. Бартош, *Табаци из стварног права, op.cit.*, стр.68.

⁵⁹ Д. Попов, Р. Цветић, *Државина према..., op.cit.*, стр.169.

⁶⁰ У § 338. АГЗ-у достављање тужбе одузима карактеристику савесности. Иста идеја присутна је и у § 207. СГЗ-а. „Ако ко и савесно једну ствар држи опет од онога дана, када је од првог притежаоца судски на враћу опоменут, сматра се као и бесавесни притежалац, и одговара за све као и овај.“

⁶¹ С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права..., op.cit.*, стр. 1016.-1018.

⁶² Према чл.820. ОИЗ за ЦГ „држина је темељита или правилна тек онда кад се оснива на тврду темељу, као што је законита куповина, дар, наслеђство итд. Гдје законита темеља нема, државина је нетемељита или неправилна. Државина, у осталом може бити нетемељита, па опет незломислена; да незломислена буде, доста је да сам држитељ доиста мисли и вјерује да је темељита, па баш да у истину и није тако“. По овом законуку, државина наследника је увек законита без обзира да ли је оставилац био законит или незаконит држалац. Другачије је по § 1462. АГЗ-а по коме „наследници немају више основа од оставитеља“, што значи да наследник има исту врсту државине (закониту или незакониту) као и оставилац.

несавесну, када тога веровања које карактерише савесну државину у овом случају нема, е) манљива (самовољна) је она државина која је стечена насиљем, кришом или каквим преварним узећем или задржајем (чл. 818.).

2.6. Правна дејства државине према Српском грађанском закону

Грађански законик је познавао и нека од нама данас познатих правних дејстава државине.

Код одржаја, који назива застарелошћу, СГЗ прописује различите рокове за законит и незаконит одржај (§ 929.⁶³). У § 926. СГЗ прописује: “Застарелошћу само се онај користити може, који је за прибављање ствари способан, и заиста ствар једну држи на дуже законом опредељено време, и то држање да је законом, поштено, и чисто од сваког лукавства и преваре и да је непрекидно.” Параграф 927. прописује: „Засталошћу онај се користити не може, који ствар не држи у своје име, нити са онаковим основом који би по закону довољан био за прибављање права; тако ствари заложене, узајмљене, на оставу или на уживање дате, не прибављају се застарелошћу.“

Поред одржаја најзначајније правно дејство државине које је познавао СГЗ је заштита државине. Суштина овог правног дејства је у привременом одржавању фактичке власти на ствари, независно од права на ствар. Ове одредбе су контрадикторне, нејасне и њима је заштићена само она државина која је последица вршења садржине одређених стварних права.⁶⁴

⁶³ Према СГЗ покретне ствари прибављају се одржајем у својину по истеку рока од три године од дана прибављања државине. непокретне ствари прибављају се за десет односно двадесетчетири године. По § 929. прибавља се одржајем својина на непокретним добрима које држалац држи без тапије, када протекне 24 године. Ако држалац има тапију, он прибавља својину по истеку 10 година. Рокови за одржај покретних и непокретних ствари повећавају се у случају да је ствар у својини државе, општине или цркве, под условом да је у правном промету. Према § 931. за покретне ствари у том случају рок је 6 година, а за непокретне са тапијом 12, а без тапије 36 година. Ти рокови се удвостручују у случају да се власник ствари која је предмет одржаја налази ван Србије без своје кривице (§ 932.).

⁶⁴ Због тога су неки аутори става да § 200. СГЗ-а представља оригинално решење које указује да Хацић није разумео државину што потврђује и помињање застарелости (одржаја) у § 210., чиме је законописац „угазио у право својине.“ - Г. Гершић, *Природа државине...*, *op.cit.*, стр.60.

СГЗ је дозвољавао самопомоћ, али је држаоце чија се државина омета или ускраћује упућивао да заштиту траже пред судом.⁶⁵ То нарочито произлази из § 208., који прописује: „Где год твоју ствар нађеш и познаш, можеш је натраг искати и теби се твоје вратити мора. Али силом да не узимаш осим ако није на одбрани или на гоњењу. Иначе, ако ти други не пушта ствар, да га судом имаш натерати.“

Право на судску заштиту државине СГЗ признаје само законитом држаоцу, односно, имаоцу права на државину. Управо овим одредбама наглашена је заштита својинске државине, односно својине. На тај начин правни основ државине је утврђен као неопходан услов да би фактичка власт била призната као заштићена државина.⁶⁶

У АГЗ самопомоћ је допуштена уколико постоји опасност да би судска помоћ прекасно стигла. Држалац је овлашћен да силу одбије сразмерном силом, тј. да властитим снагама одбије напад, односно да у току напада, или непосредно после њега, сам врати одузету државину. Уколико би враћање државине уследило касније, такав напад више не би представљао допуштену самопомоћ (§ 344.). Самопомоћ као средство за заштиту државине омогућава држаоцу да сам одржи постојеће државинско стање.

ОИЗ ЦГ ово питање је регулисао на следећи начин: “Коме се год држина самовољно смета, суд ће, чим замољен буде, прискочити му у помоћ и свако даље сметање забранити. Ако ли је молилац већ лишен држине суд ће наредити да му се одмах поврати, ако се не докаже, да је он сам противној страни ствар отео или иначе самовољно узео или код себе задржао.”⁶⁷

За случај враћања предмета државине СГЗ је разликовао правни положај у коме се држалац налази у зависности од његовог „поштења“.⁶⁸ Савестан држалац

⁶⁵ § 201. прописује: “Кад једну ствар правично држиш, имаш права држати је, и другога одбити и искључити. Ако ли ти имаш право на државину или притежање, а други ствар држи, то силом ниси властан онога из државине избити и искључити, него ћеш од суда помоћи тражити.”

⁶⁶ Д. Попов, Р. Цветић, *Државина према...*, *op.cit.*, стр.173.

⁶⁷ ОИЗ за ЦГ, чл.19.

⁶⁸ § 204. тач. 1. и 2. СГЗ прописује: “При враћању и накнади разлика се чини по закону између савесног или бесавесног држаоца или притежаоца. Онај, тј. поштено мислећи, враћа ствар, па више ништа; за оно, што је употребљавао, уживао, трошио или потрошио ствар, није дужан одговарати; јер њему припадају сви плодови већ сабрани, и све друге уживане користити за време свога притежавања; шта више, њему припада и накнада за трошак поради одржавања и веће плодородности учињени, у колико је с тим цена исте ствари порасла. Преко тога такви има право и

враћа ствар у стању у коме се налази у тренутку настанка обавезе враћања ствари, с тим што задржава право на сабраним плодовима и прибављеним користима. Савесни држалац, према СГЗ, има право на накнаду корисних трошкова. Савесни држалац има право на поврат свих нужних трошкова, као и корисних „уколико је с тим цена исте ствари порасла“.⁶⁹ Несавесни држалац према СГЗ „у призрењу пак особитог трошка за добро ствари учињеног сматраће се као онај, који се без налога и пуномоћства за туђу ствар заузео“.⁷⁰

ОИЗ за ЦГ положај савесног, односно, несавесног држаоца регулише од чл.22. до чл.25. Када је реч о врсти трошкова разликује три врсте трошкова (чл.824. – 826). Нужне трошкове назива потребним и наводи да су то „они који се чине да се ствар сачува од пропада или од замашна квара и штете, чему иначе избјегла не би“. Користан је сваки трошак „којим се ствари подигне вриједност, или јој се доходи умноже“. Поводом луксузних трошкова Законик прописује: “Сваки други трошак осим потребног и корисног бива самохотан, па био он учињен невјештином или ради пољепшања ствари, или ради какве особите личне угодности држитељеве.“

Доктрина указује да је нарочите критике у правној теорији трпела једна одредба садржана у § 204. СГЗ-а, која гласи: „Преко тога такви има право и ону цену коју је за ствар дао, натраг захтевати.“ Негодовање на овакву одредбу узроковано је чињеницом да је њоме власнику наметнута обавеза да своју ствар ако ствар жели да врати у своју државину мора откупити, што је правни нонсенс и последица да Хацић није дорастао тешком кодификаторском задатку који му је поверен.⁷¹

Најважније правне претпоставке које је СГЗ успоставио према неким теоретичарима су: претпоставка савесности државине и претпоставка о постојању пуноважног правног основа државине.⁷² Претпоставка савесности државине

ону цену, коју је за ствар дао, натраг захтевати. Овога свега призрења бесавесни притежалац лишава се; јер он не само све изгубљено покрај ствари накнадити, но и ону корист, коју би први притежалац имати могао, попунити мора, по обичној процени вештака.“

⁶⁹ § 204. СГЗ.

⁷⁰ § 205. СГЗ.

⁷¹ М. Лазић, *Правна дејства државине...*, *op.cit.*, стр.189.

⁷² М. Лазић, *Правна дејства државине...*, *op.cit.*, стр.191.

произлази из одредби § 223.⁷³, а претпостака о постојању правног основа државине из § 202. СГЗ-а.⁷⁴

Има мишљења⁷⁵ према којима је најважније дејство државине правна претпоставка о праву на државину, а која је од велике практичне вредности. Овај аутор сматра да је претпоставка из § 202 необорива, кад се истиче у државинском спору. То значи, није допуштен у државинским споровима противдоказ у том смислу, да држалац уствари нема право на државину. У § 202. допуштено је обарање ове врсте претпоставке само у својинским споровима.⁷⁶

Тиме је положај држаоца у евентуалним споровима учињен врло повољним, јер му је уштеђен труд око доказивања, да он има и право на државину. На тај начин држаоцу је дата заштита у чисто државинским споровима, јер се претпоставља да његова државина има правног основа. Та претпоставка важи искључиво за државинске спорове.

Има и другачијих мишљења која се састоје у томе да је реч о привидној претпоставци која не постоји. По њима, ако би се прихватила као постојећа та претпоставка о правном основу, онда држалац ни у својинском спору (петиторном спору) не би био дужан да доказује правни основ држања, односно, прибављања.⁷⁷

Једно од правних дејстава државине које је познавао СГЗ, произлази из § 221. којим је регулисано стицање својине од невласника за које је било потребно да се испуне следећи услови: а) стицалац мора бити савестан, значи да није знао нити је могао знати да држалац ствари коју прибавља није њен власник; б) ствар мора бити покретна; ц) стицалац треба да је стекао на њој самосталну државину; д) стицалац треба да је ту ствар купио на јавној продаји, од трговца или од лица коме је та ствар поверена; е) стицалац треба да је ствар прибавио уз накнаду. Уколико се испуне ти услови, власник ствари неће успети са тужбом за предају ствари од

⁷³ § 223. СГЗ прописује: „Сваки, у кога се у рукама, или у чијој се државини ствар једна налази, држи се за поштеног држаоца докле се год противно не докаже. Само доказано јаче право може кога из држања ствари једне избити. У случају равнога права првенство припада притежаоцу ствари.“

⁷⁴ § 202. СГЗ-а гласи: “Где се распра о праву на државину дигне, па се сумња роди, онда се држи, да је на онога страни право, који управо ствар држи. Онај коме то драго није, и противслови, нека противно докаже.“

⁷⁵ Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.290.

⁷⁶ Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.291.

⁷⁷ А. Ђорђевић, *Државина, op.cit.*, стр.22.

стицаоца, већ му преостаје право да накнаду штете потражује од преносица – невластника који је ствар отуђио.

Недореченост правних норми и контрадикторност, као и правне празнине довеле су до мање више јединственог правног става тадашње правне теорије да су у СГЗ „појмови државине побркани, непрецизни, непотпуни, а умногоме управо погрешни“.⁷⁸

2.7. Престанак државине према Српском грађанском законнику

Иако СГЗ не садржи одредбе којима се експлицитно уређује питање престанка државине, јасно је да државина престаје и услед губитка фактичке власти и услед недостатка воље за држање ствари. Ово произлази из § 210. СГЗ-а.⁷⁹

Престанак фактичке власти на ствари је последица пропасти ствари, губитка покретне ствари, заснивања нове државине. Међутим, СГЗ прописује да државина неће престати ако је држалац привремено спречен да врши фактичку власт. Престанак мора бити трајан, јер се државина не губи ако је држалац само привремено спречен да врши фактичку власт на ствари. Да би престанак воље имао за последицу и престанак државине потребно је да је јавно изражен и да произлази из држања дотадашњег држаоца.

Слично је прописано и у § 352. АГЗ-а, који гласи: „Докле још постоји нада да ће се изгубљена ствар наћи, може се држалац самом вољом одржати у државини те ствари. Одсутност држаоца или наступела неспособност за прибављање државине не укидају већ прибављену државину.“

Од овакве регулативе не одступа ни ОИЗ за ЦГ у чл. 830, који гласи: “Држина се губи и престаје чим држитељ сам добровољно остави држину (813.), или чим му постане немогуће вршити своју вољу над стварју, као: кад она сама

⁷⁸ Г. Гершић, *Природа државине...*, *op.cit.*, стр.313.

⁷⁹ “Како ствар изгубиш или оставиш, твоја државина престаје. Али право за то не престаје, но стоји, докле год воља траје. Јер ако се ствар нађе, или се такав на своје врати, опет државину добија, нити смета, што употребљавао и уживао није, осим случаја застарелости.“ Неки аутори тог доба анализирајући цитирану одредбу наводе: “По овом пропису изгледало би, да се државина губи једино престанком фактичке власти, а не и престанком воље, држати ствар као своју. У ствари Грађански законик говори у § 210. само о најчешћем и најобичнијем случају престанка, не хотећи тиме искључити могућност престанка државине услед напуштања воље држати ствар као своју.“ - Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.280.

пропане, и није надања да ће се опет добити (на пр. ствар се утопи у морску пучину, уловљена дивља звијер без трага побјегне и т.д); кад држитељу ко други одузме држину, а он за три мјесеца пошто то обазна у суд жалбу (21) не поднесе.“

2.8. Мишљење доктрине о Српском грађанском законнику

Према СГЗ, држалац ужива заштиту само под условом да је држалац редовним путем прибавио државину и да се његовом државином не вређају права трећих лица. Произлази да је за постојање државине услов да је преносилац био власник ствари. Поставља се питање зашто би се у таквој ситуацији држалац ствари позивао на државину, ако се може позвати на право својине и својинском тужбом тражити заштиту од узнемиравања. У таквој ситуацији, по нашем мишљењу, државину и њену заштиту није ни требало регулисати као посебан институт. Иако су СГЗ-ом дефинисана правна дејства која државина производи, по свом квалитету и предусловима настанка одговарала је својини и практично се није од ње разликовала.

Другим речима, СГЗ је избрисао државину као самосталан институт. Основ настанка државине, према СГЗ, је услов заштите државине. И не само то, услов заштите је и да се тиме не искључују права власника ствари. Тек кад оба ова услова буду испуњена, државина је савесна и ужива правну заштиту за случај узнемиравања.⁸⁰ То произлази из § 200. и § 201. у вези са § 208.⁸¹ Анализирајући наведене одредбе произлази да СГЗ не прописује да ће државина увек бити несавесна, ако није заснована вољом сопственика ствари, већ само онда када је држалац прибавио ствар непосредно од сопственика, а против воље дотадашњег држаоца тако да би његова државина била тзв. манљива или неисправна државина (*possessio vitiosa*). Таква државина сматрала би се у смислу § 201. као неправична и не би уживала правну заштиту, што ипак не би био случај са државином коју је

⁸⁰ Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.296.-298.

⁸¹ Тако у § 200. ст.2 где је дата одредба о правичној државини: „Тако ствари које нису ничије, сваки солидно и правично заузети може. Ако ли су ствари туђе, без воље онога чије су, или без пресуде судске или опредељења законског, не можеш их заузети и правично држати“.

држалац прибавио правним путем од једног лица, које није било сопственик ствари.⁸²

Критикујући одредбе СГЗ о заштити државине у доктрини има мишљења према којима: „Још већу забуну и недоследност је начинио § 200. ст.2, који гласи: „Државина онда је тврда и има силу и важност, кад је правична, тј. на праву заснована, које ће онда бити, *кад туђа права с тим остају невредима нити се нарушавају*“.⁸³

„Грађански Законик није дао државини никакав шири значај; да се заштита, која се даје државини, не указује фактичкој власти као таквој, већ само оној фактичкој власти, која испуњује услове одређене у § 198. за појам државине. Из тих услова се види, да српско право признаје само тзв. *својинску* државину, било да је она права својинска државина, што ће бити кад држалац буде имао и право својине на односној ствари, било да је формална својинска државина, што ће рећи да држалац ужива ствар онако како је ужива и прави сопственик, и ако у ствари није сопственик. Положај држаоца са гледишта правне заштите је потпуно исти у оба случаја.“⁸⁴

Поред напред наведене неперфектности одредаба Законика у области државине доктрина сматра да је и овакав Законик пружио заштиту свим видовима државине забраном самовлашћа, будући да из цитираних одредби произлази да ни ималац субјективног права које га овлашћује на државину не може без интервенције суда успоставити државину против дотадашњег држаоца. На тај начин је остварена и једна од основних функција државине – заштитна функција.⁸⁵

⁸² Критикујући СГЗ, Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.297.-298., наводи: „Несагласност државинског система српског права, § 200. и § 201., да сопственик ствари, или уопште лице, које има право на државину, нема право да садашњег држаоца самовласно избаци из државине, већ је дужно да се обрати на суд и редовним путем тражи, да му се државина поврати. Зар се не види из ове одредбе, да је држалац заштићен у уживању државине и од самог сопственика, а утолико пре да је заштићен од осталих лица, која би га узнемиравала, и ако немају никакво право на ствар. Сличан пропис налази се и у § 208. *in fine*, где се сопственику забрањује да самовласно узме ствар у случају кад се нађе код неког трећег лица и наређује му се, да се обрати на суд. Из ова два прописа могло би се извести право сваког држаоца, да у случају узнемиравања тражи заштиту од власти, само кад не би § 200. и § 201. став I говорили друкчије. Правни основ за ову државинску тужбу јесте постојање државине и узнемиравање у вршењу државинске власти. Узнемиравање мора бити противправно.“

⁸³ Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.296.

⁸⁴ Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.289.

⁸⁵ М. Лазић, *Правна дејства државине..., op.cit.*, стр.182.

Независно од контрадикторности и конфузије СГЗ је допринео развоју института државине чији смо данас сведоци. СГЗ је пружио заштиту државине (истина својинске) у складу са приликама тога доба, чиме је створена основа за касније успостављање заштите сваке државине, без обзира на њена својства. Имајући у виду да је заштита државине једно од најзначајнијих правних дејстава државине, констатоваћемо да је СГЗ био значајан корак на путу развоја института државине у нашем правном систему.

Грађански законици буржоаских земаља који су били засновани на темељима које је поставило римско право, схватају државину по римском праву. По њима је државина увек својинска, тј. има исту садржину као својина. Према томе, закупац по овим законцима није држалац. Немачки грађански законик из 1896. сматра и закупца, послугопримца, чувара, итд. држаоцем. Немачки грађански законик дели државину на својинску (*Eigenbesitz*) и употребну (несвојинску, *Fremdbesitz*). Ову поделу познавао је и ОИЗ за ЦГ (чл. 814.). Несвојински држалац држи ствар не са вољом да је има као своју (нпр. власник, лопов) него по вољи власника, али (и) у свом интересу. Практична последица тога је у томе што и закупца ужива код одузимања и узнемиравања уживања закупљене ствари исту заштиту као и држалац, а ту заштиту имају и послугопримац, чувар итд., а не морају прво да се обрате за заштиту власнику ствари.

Глава II ПОЈАМ И ПРАВНА ПРИРОДА ДРЖАВИНЕ

1. Правни институт државине, назив и појам

Правни поредак успоставља критеријуме на основу којих се процењује да ли државина постоји или не. Када државина у формалноправном смислу постоји (према критеријумима које је успоставио правни поредак) она постаје правно релевантна чињеница која покреће правни механизам и доводи до одређених промена у правној сфери. На тај начин правни поредак поверава државини одређене функције које доводе до специфичних правних дејстава. За потребе разумевања правних дејстава државине претходно је питање да ли државина постоји.

1.1. Назив

Независно од бројности и разноврсности разумевања појма државине, око порекла појма државине нема дилеме. Етимолошки државина води порекло из римског права. У римском праву је за државину коришћен назив *possessionis* за поседовање, а *possidere* за поседовати. Корен речи води порекло од речи *sedere* што значи седети, запосести. Према римском правнику *Labeonu*, државина се тако назива према седишту или постављењу, јер државину (посед) природно држи онај ко на њему стоји (седи).⁸⁶ Немачки назив је *Besitz*. Наше право у својој регулативи усвојило је термин државина.

1.2. Појам

Утврдити да ли државина постоји није могуће без разумевања појма, елемената и правне природе државине.⁸⁷ Зато ћемо се у овом делу рада бавити појмом државине.

⁸⁶ А. Ромац, *Извори римског права*, Загреб, 1973., стр.203.

⁸⁷ Н. Гавела, *Стварно право*, Загреб, 1998., стр.105.

У правној литератури постоје различите теорије о појму и правној природи државине.⁸⁸ Та су питања веома обрађивана у доктрини.⁸⁹ Међутим, „чак и највећи су имали тешкоће с тим питањима, па и мењали мишљења.“⁹⁰

У литератури се поставља питање да ли је уопште могућ јединствени појам државине који би обухватио све разноврсне појаве које се називају државином, а имајући у виду да је учинак легалних дефиниција ограничен кад се државина схвата као фактичка власт. Разлог се проналази у томе што је појам *фактичка власт на ствари* високог степена неодређености и изазива стална спорења о његовом значењу, а који, упркос својој неодређености, није у стању да обухвати све случајеве фактичке природе који се сматрају државином. С тим у вези, постављено је и питање каква то фактичка власт чини државину. У низу питања шта је то фактичка власт која одређује државину и да ли се она може јединствено одредити, најприхватљивије је схватање да је то питање на које је одговор могуће добити једино од случаја до случаја.⁹¹

⁸⁸ „За разлику од неких других правних института, који су статични и припадају свету који се може спознати само помоћу ума, посед представља живо ткиво социјалних односа међу субјектима у друштву у погледу ствари. Ова карактеристика поседа, да је стваран (да у истину реално постоји у релативном свету), чини од њега посебност у иначе апстрактном свету права.“ - П. Радошевић, *Правна природа посједа*, Зборник ПФ у Загребу, бр.2-3/09, стр.343.

⁸⁹ „У оквиру толико разматране државине три су питања најразматранија и сва три су основна: појам државине, природа државине и разлог државинске (посесорне) заштите. Како у позитивним правима, тако и у правној науци чврсто су заступљена битно различита поимања тога шта државина јесте. Када је сам појам државине толико споран, ни опредељења правне природе не могу бити мање различита, пошто су умногоме одређена тиме шта се сматра државином. И о разлогу државинске заштите спорно је све што би могло бити спорно: да ли је циљ један или их је више, какав је однос између циљева, има ли главног или главних, а других споредних, а стање контроверзе такође није без повезаности са опредељењем о прва два питања.“ - В. Водинелић, *Шта се штити у посесорном поступку? О појму и природи државине (поседа)*, Зборник радова у част 70. рођендана проф. др. сц. Михајла Дике, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, 2013., стр.377.

⁹⁰ Према В. Водинелић, *Шта се штити у посесорном поступку?*, *op.cit.*, стр.377, F. C. V. Savigny је државину испрва (од 1. издања *Das Recht des Besitzes* (cit. u fn. 2), 1803.) сматрао фактом да би касније (у 6. изд., 1837., стр. 26; 7. изд., 1864., str. 43 sqq.) изрекао како је она и факт и право; циљ заштите државине испрва је (у првих пет издања) видео као заштиту претпостављене својине држаоца, а потом (у 6. изд, стр.. 41 sqq.; 7. изд., 1864., стр.. 55 sqq.) као заштиту личности држаоца односно његове воље.

⁹¹ В. Водинелић, *Шта се штити у посесорном поступку?...*, *op.cit.*, стр. 384. – 387. наводи да је преовлађујуће схватање „да је фактичка власт на ствари тзв. елементарни појам који се и не да ближе одредити, одн. не да се унапред и уопште одредити критеријум или критеријуми на основу којих би се знало да ли је посредни фактичка власт него остаје једино да се то одређује од случаја до случаја према схватању које влада у односима међу људима.“

„По једном ставу, фактичка власт на ствари постоји кад судија утврди на основу животних потреба да у погледу ствари постоји интерес опстанка, континуитета одређеног стања који је претежан у односу на супротан интерес и који завређује заштиту (теорија интереса континуитета).

Постоји мишљење да је када се ради о државини, адекватнија типска или, можда, енумеративна дефиниција. Недовољним се схвата дефинисање на основу Аристотеловог учења о дефиницији (*definitio fit per genus proximum et differentias specificas*), јер код фактичке власти не може да се нађе оно што је заједничко свима њима, а да их разликује у односу на друге појаве.⁹²

1.3. Елементи државине

Да би државина настала потребна је тзв. природна воља. Нема сумње да је вољни елемент садржан у самом појму фактичке власти на ствари. Лице које нема државинску вољу не може бити држалац ствари. „Воља не може бити ирелевантна, зато што је посед уједно и једна врста социјалног односа, па воља као психички акт

По једном другом, фактичка власт значи моћ неког лица у погледу ствари као могућност физичког утицаја на ствар без нарушавања сфере туђе државине (теорија физичког утицаја). По једном трећем, фактичка власт на ствари значи претежну вероватноћу да се спроведе воља на ствари (теорија претежне вероватноће).“

Доктрина сматра да сам појам државине није једино спорно питање. „Постоје разна отворена питања и у погледу државинске воље (*animusa*), али поготово у погледу *corpusa* (нпр. колико да траје или колико да се понавља ситуација да би се узело да је посредни фактичка власт на ствари или понашање одговарајуће одређеном праву, да ли је за државину права неопходна фактичка власт на ствари самој или извршавање садржине права и без фактичке власти на самој ствари, извршавање којих права представља *corpus*).“

⁹² В. Водинелић, *Шта се штити у посесорном поступку?*, *op.cit.*, стр. 390.-391. У том смислу наводи: "Државина може да се дефинише као (вишедимензионални) тип посредством фактичке власти и њених обележја. Типска дефиниција садржи обележја дефинисане појаве која не морају ни сва ни увек бити заступљена да би се радило о појави која се типски дефинише. Дефинисана појава је посредни некад са тим обележјима, некад без њих, посредни је и кад је неко обележје заступљено израженије, а друго слабије, а кад је неко обележје израженије, друго може да буде мање изразито или да га и нема. Нпр., ако се државина дефинише као делотворно и трајније вршење утицаја на ствар које изгледа као вршење неког права, применом такве типске дефиниције државина ће бити посредни, нпр. и кад се само привремено не може приступити ствари ако је претходно на њој остварена директна власт; или, што је уочљивије и интензивније спровођење воље у погледу ствари, то може бити краткотрајније па да се опет ради о државини; или, што је уобичајеније да дотично стање у погледу ствари значи да је оно резултат нечијег деловања, то непостојање непосредног и актуелног спровођења воље на ствари мање смета да би се радило о државини; или, што понашање лица у погледу ствари потпуније одговара слици неког права које се састоји у овлашћењу таквог понашања поводом ствари, утолико у већој мери може да мања у конкретном случају непосредност и актуелност вршења фактичке власти, а да се опет ради о државини.

Државина се као фактичка власт може дефинисати и тако да се поброје све групе случајева стварне фактичке власти које се у прописима, науци и пракси називају државином: да је државина господарство са ствари у непосредном додиру с њом, спровођење воље на ствари у дужем периоду, очување ствари од напада других, ефикасно заповедање другоме шта да чини са ствари итд. Међутим, државина се може дефинисати као јединствен појам и класичном дефиницијом, само не ако би фактичка власт требала да буде њено специфично обележје."

сваког човека мора бити јасна и усмерена према другим субјектима, према другим лицима.⁹³

Вољни елеменат не мора постојати једино код наследничке државине. Законодавац пружа заштиту наследницима чак и кад код њих не постоји свест о постојању ствари. Тада говоримо о спиритуализованој државини. Ова државина није стварна и није ефективна, с обзиром да је могуће да наследници не знају ни за смрт оставиоца ни за државину, али им законодавац моментом смрти оставиоца признаје државину независно од њихове воље.

Други елеменат (ако тзв. „природну“ вољу условно назовемо првим елементом) који постоји код државине је фактичка власт. Државина је фактичка власт на ствари која држаоцу омогућава да ствар држи и да се њоме користи.

Оригинално дефинисање државине, у ранијој правној теорији, које свакако треба поменути, је да државину чини неколико конститутивних елемената: субјект, објект, однос субјекта и објекта, заблуда и заштита. Што се тиче односа субјекта према објекту он се састоји од *corpura* и *animusa*, али то није довољно него је потребна и заблуда држаоца у погледу његовог права на ствари, јер држалац је само оно лице које за себе верује да је власник ствари. Овакво мишљење последица је схватања да државина није факат него субјективно право и да је државина само оно право које кумулативно садржи свих пет елемената, а свако друго правно или противправно стање није државина.⁹⁴ У сваком случају, фактички однос између лица и ствари није државина без свести. Одсуство свести о постојању односа искључује постојање државине. Лице у чијој се власти налази нека ствар, а да он није свестан тог односа, нема државину, јер нема ни свести, а самим тим ни воље да ствар држи.⁹⁵

⁹³ Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, Загреб, 1990., стр.26.

⁹⁴ М. Бартош, *Табаци из стварног права*, *op.cit.*, стр.44.-45. и стр.64.

⁹⁵ „Ако једно лице на једном објекту врши и показује да врши својинску власт иако је потпуно правно овлашћено да је врши као сопственик онда оно није држалац, његово право није државина него је својина. Напротив, ако оно верује, или га бар право извињава што верује у то да има овлашћење сопственика (иако га нема), онда је у питању држалац. Према томе за државину потребно је правно стање у коме право извињава извесно лице које није сопственик што верује у заблуду да је сопственик.“ - М. Бартош, *Табаци из стварног права...*, *op.cit.*, стр.44.

1.3.1. Државина, фактичка власт на ствари

По мишљењу неких аутора, „државина је фактичка власт на ствари којој правни поредак признаје специфична правна дејства.... Државина је факт који, без обзира да ли је садржина неког објективног права (својине, службености, залог, закупа, послуге) или је невезана са правом (државина лопова, или узурпатора службености, залог...) представља правну чињеницу којој правни поредак обезбеђује правна дејства.“⁹⁶

Други истичу да би појам државине требало везати за сваку фактичку власт „коју неко лице врши у свом интересу“.⁹⁷ Државина је свака фактичка, а то значи економска власт на ствари, свака власт којом се обезбеђује неки економски интерес на ствари, без обзира да ли је она објективним правом призната или није, да ли има правни основ или нема.⁹⁸ Другим речима, државина је фактичка садржина имовинских, стварних и оних облигационих права која се непосредно односе на ствар без обзира на правни основ, на признатост од стране објективног права. Као таква државина ужива државинску заштиту и претпоставља се да држалац има право чију садржину он врши. Онај који има државину односи се према ствари исто онако као и власник, тј. искоришћава је својом власти и у свом интересу. Има и других аутора који говоре о државини као економској чињеници.⁹⁹

За неке ауторе државина као фактичка власт на ствари је основна обмана, јер основ државинске заштите лежи у заштити својине, тако да је државина само једно стање својине. Без државинске заштите, својина би била „најнепотпунија и најнеспретнија установа на свету“¹⁰⁰.

⁹⁶ М. Лазић, *Правна дејства државине према...*, *op.cit.*, стр.176.

⁹⁷ А. Гамс, *Дискусија о неким проблемима из грађанског права*, „Архив за правне и друштвене науке“, 1960., бр. 3-4, стр. 307. Изнети став нашег истакнутог теоретичара је јасан, имајући у виду да сврху правног промета везује за економске циљеве. Разумљиво је онда да и државину схвата као појаву која у основи има одређени (економски) интерес држаоца.

⁹⁸ А. Гамс, *Основи стварног права*, Београд, 1971., стр.238.

⁹⁹ В. Спаић, *Стварно право*, Сарајево, 1949., стр.29.

¹⁰⁰ Р.Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, Ниш, 2009., стр.55., са даљим упућивањима која су тамо дата.

Неки аутори сматрају да између државине и фактичке власти нема знака једнакости.¹⁰¹

2. Различите концепције појма државине

Историјскиправно посматрано државина је имала различите облике, од којих се могу издвојити два различита гледишта на природу државине.

¹⁰¹ У разним правним системима постоје скупови чињеница или чињенице које представљају појаву у објективној стварности, а означавају се као државина. В.Водинелић, *Шта се штити у посесорном поступку?*, *op.cit.*, стр.381., сматра да је реч о следећим фактичким појавама: блиски просторни однос са ствари, постојање актуелне могућности да се успостави таква веза са ствари, само пролазна немогућност да се ступи у однос са ствари, постојање околности које саме указују да је неко остварио фактичку власт на ствари, вољно препуштање фактичке власти на ствари некоме ко преносиоцу признаје јаче право на њој, ефикасно наређивање другоме (притежаоцу, државинском помоћнику) шта да чини са ствари, ефикасна забрана другоме да предузима одређене радње на ствари, поновљено примање туђих радњи, да је оставилац до часа смрти имао државину, тј. да се у погледу ствари до тад налазио у једној од претходно описаних ситуација и да је неко његов наследник макар и не знао за оставиоца, наслеђивање ни за саму ствар, упис права у регистар непокретности.

По мишљењу истог аутора државином се називају и појаве које нису ни фактичка власт или њено вршење ни фактичко стање, него нека правна категорија, субјективно право, овлашћење, захтев, обавеза, правна позиција. Кад говори о тим ситуацијама, наводи: „Кад одредба каже „државина прелази на наследнике“ (§ 857. БГБ; чл. 560. ст. 2. ЗГБ), не ради се о државини као фактичкој власти него о правним дејствима која су повезана са фактичком влашћу на ствари која је постојала у часу оставиоцеве смрти. Да државина овде није фактичка власт, још се и јасније види ако одредба гласи: „Наследник постаје држалац у тренутку отварања наслеђа, без обзира на то кад је стекао фактичку власт на ствари.“ (чл.73. ЗОСПО). Јер, ако би ту „држалац“ означавао онога ко има фактичку власт, а „државина“ значила фактичку власт, смисао одредбе био би парадокс да наследник у часу делације стиче фактичку власт и кад је тад не стиче као и да је тад стиче и кад ју је већ пре стекао. Државина не значи фактичку власт на ствари него правна дејства и онда кад одредба гласи „Лице које по основу радног или сличног односа, или у домаћинству врши фактичку власт на ствари за друго лице, а дужно је да поступа по упутствима овог другог лица, нема државину.“ (чл.71. ЗОСПО). Јер, о том лицу се јасно каже да „врши фактичку власт на ствари“, а опет се за њега каже да није држалац. Ако би државина овде била исто што и фактичка власт, смисао одредбе био би бесмисао: лице које има фактичку власт, нема фактичку власт. Или, нпр., кад одредба каже да се „државина ствари стиче прибављањем фактичке власти на ствари“ (§ 854., ст.1. БГБ), одн. „државина се губи кад држалац престане да врши фактичку власт на ствари“ (чл.74., ст.1. ЗОСПО), ни тад државина не означава фактичку власт јер, да је тако, одредба би имала циркуларно значење које не би завређивало да буде садржина правне норме: да се фактичка власт стиче стицањем фактичке власти. Из истог разлога не може се повући знак једнакости између државине и фактичке власти ни кад одредба каже: „Посјед траје док траје посједникова фактична власт гледе ствари.“ (чл. 19., ст. 1. Закона о власништву и другим стварним правима Хрватске) јер би излазила на то да фактичка власт траје док траје фактичка власт.

Пошто се норме тумаче тако да имају функцију, а не да су бесмислене и да ничем не служе, мора бити да у свим наведеним случајевима „државина“ значи нешто друго, а не фактичку власт, јер би само у том случају имала нормативну улогу. И доиста, државина овде ни не означава фактичку власт на ствари него означава разне правне категорије – правне последице које настају по нека права, обавезе или правне позиције прибављањем или губљењем фактичке власти или њиховим постојањем или престанком у неком часу, а које су правне последице уређене у другим одредбама.“ - В.Водинелић, *Шта се штити у посесорном поступку?* *op.cit.*, стр.382.-383.

У зависности од елемената који чине појам државине разликујемо две концепције појма државине. Опредељујући фактор је да ли је воља конститутивни елемент државине.

Оно што је неспорно за обе концепције је да је за постојање државине нужно да је у објективној стварности јасно уочљиво да на некој ствари постоји фактичка власт на ствари, с тим да за постојање државине није нужно да буде видљиво ко је држалац ствари. Фактичка власт мора бити трајнијег карактера, никако привремена. Да би било речи о државини неопходно је да држалац има могућност да искључи трећа лица од захвата на ствари која представљају негацију његове државине. На крају, да бисмо говорили о државини неопходно је да је ствар која је предмет државине у сваком моменту доступна држаоцу. Ипак, привремена спреченост не доводи до престанка државине.

Факат држања неке ствари је спољна манифестација државине, али воља због чега се ствар држи се не може поуздано утврдити. У римској концепцији она се образлагала као воља да се ствар држи као своја, а у германској је могућа државина и када се ствар држи и као туђа како би се на ствари вршила нека ограничена, парцијална власт.¹⁰²

Иако према објективној концепцији државине воља није услов за постојање државине, не можемо говорити о вршењу фактичке власти у одсуству воље да се са том ствари влада. Не можемо сматрати да државину на ствари врши особа која то чини противно својој вољи или без знања да то чини. Потребна је тзв. природна воља.

Разлике између ове две владајуће концепције произлазе, првенствено из различитог приступа у одређивању појма државине. Мада, треба нагласити да су обе концепције задржале истоветан став у односу на појмовну самосталност државине и њено оштро одвајање од питања права на државину.¹⁰³

¹⁰² Д. Попов, *Концепције о државини*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1-3/2000-2001, стр.80.

¹⁰³ С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1014.

2.1. Римска (субјективна, класична) концепција државине

Старије гледиште је гледиште римског права. Као што је речено, за појам државине су према римској концепцији потребна два елемента: фактичка власт или *corpus* (држање ствари) и државинска воља или *animus domini* (да се ствар држи за себе). Изворно, институт државине је настао у римском праву, а општи појам државине у римском класичном праву довођен је у везу са својином.¹⁰⁴ Римско право је захтевало за појам државине да се држалац понашао према ствари онако како би се и прави власник ствари понашао. „За постојање државине у римском праву потребно је било да буду испуњена ова два услова: а) да се оствари фактичка власт на ствари, да она постоји и б) да се та власт врши у своје име, да се има *animus domini*. За случајеве фактичког држања ствари, где није било воље, да се ствар држи као своја, римско право је имало назив природна државина или детенција (*naturalis possessio seu detentio*), док је фактичка власт, која се вршила *animus domini* означавана, као *правна државина* или *просто државина* (*civilis possessio seu possessio*). Детентор или природни држалац није могао уживати правну заштиту зато што је он по римској правној логици био само оруђе, инструменат сопственика или правног држаоца ствари и зато се није ни могао ставити на равну ногу с њиме. Кад је детентору била потребна правна заштита, он ју је могао добити једино преко свог ауктора, тј. оног лица, у чије је име детентор ствар држао, пошто се то лице сматрало као правни држалац.“¹⁰⁵ Али римско право није овде било сасвим доследно.¹⁰⁶

У нашој правној теорији и законодавству римска (традиционална) концепција преовладала је све до доношења Закона о основним својинско-правним односима.¹⁰⁷

¹⁰⁴ О томе опширније види Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.271.

¹⁰⁵ Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.271.

¹⁰⁶ Римско право је и заложног повериоца и секвестара огласило за правног држаоца, иако они према схватању појма државине то нису могли бити. - Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.272.

¹⁰⁷ Закон ступио на снагу 01.09.1980.године и објављен у „Службеном листу СФРЈ“, бр.6/80 под називом Закон о основним својинско-правним односима. Претрпео неколико измена и то: „Сл.лист СФРЈ“, бр. 36/90, „Сл.лист СФРЈ“, бр. 29/96 и "Сл. гласник РС", бр. 115/2005 – др.закон. Закон је изменом из 1996.године променио назив у Закон о основама својинскоправних односа.

2.1.1. *Corpus possessionis*

Corpus possessionis представља објективни елеменат државине који се манифестује као могућност држања и коришћења саме ствари.¹⁰⁸ Није се тражио константан контакт држаоца и ствари. Државина се задржавала и када се ствар даје на послугу или најам. Када је у питању покретна ствар државина је трајала све док је могао утицати на ствар.

Ранија правна доктрина сматра да је државина у римском праву била својеврсна допуна својине, као привремена заштита једног факта који је по спољашњој манифестацији стварао привид својине, иако то није била извесна чињеница. Римско право је привремено претпостављало да је то својина и давало је заштиту сваком држаоцу.¹⁰⁹

Занимљиво је напоменути да, иако се према римском праву фактичка власт није могла преносити, ни на основу правног акта, ни на основу изјаве воље, римско право је водило рачуна о државини ранијег држаоца кад је у питању стицање на основу одржаја. У том случају, постојао је институт акцесије или придавања раније државине садашњој државини урачунавањем обе државине у једну, под условом да су обе по квалитету једнаке.¹¹⁰

2.1.2. *Animus possidendi*

Субјективни елеменат који је за постојање државине тражило римско право био је *animus possidendi*. Овај услов односи се на психички однос држаоца према ствари. Захтевала се воља и то не обична воља да се ствар држи, него да се ствар држи за себе (*animus rem sibi habendi*). Та воља је морала бити јавно изражена.

¹⁰⁸ У римском праву држаоцима је сматран власник који је имао државину над својим предметом, лица којима је власник привремено или трајно предао државину над предметом (прекариста), лица која су држала ствар у убеђењу да је ствар њихова својина, иако у стварности то није био случај, лопови тј. лица која су била свесна да су до државине на ствари дошли на противправан начин, узукатио држалац, тј. лице које ће по протеклу законом предвиђеног времена постати власник, заложни поверилац код кога се ствар налази на основу залог и секвестар, који ствар држи док се између странака не оконча својински спор. - Д. Лазаревић, *Државина-појам, облици и заштита*, *op.cit.*, стр.29.

¹⁰⁹ Марковић Л., *О појму државине*, Архив за правне и друштвене науке, књига IX бр. 6/1910, 449.-461; репринт у бр. 1-2/2006, стр. 587.-600.

¹¹⁰ Л. Марковић, *Грађанско право*, *op.cit.*, стр.280.

Римско право је познавало државину и природну државину (*possessio naturalis*).¹¹¹ Код природне државине (*possessio naturalis*) држалац ствар држи за друго лице (*alieno nomine*).

У римском праву државина се штитила интердиктима. Интердикти су представљали правно средство којим је претор, изван редовне парнице, пружао правну заштиту државини. При томе је сам испитивао ствар и доносио интердикт, конкретни налог, упућен туженом којим му се наређивало да нешто учини или пропусти. Битно је да је заштита државине у римском праву условљена вољом држаоца да ствар држи као своју, као власник. Претор је интердиктима штитио и неке случајеве вршења фактичке власти у туђе име. Касније је *Savigny* ову државину назвао изведеном државином. То је била државина заложног повериоца, државина прекарите и секвестра, као и државина емфитеуте и суперфицијара. Остали случајеви државине у туђе име, као и државина заснована на облигационом односу (закуп, најам, послуга, остава и др.) нису у римском праву представљали фактичку власт коју је претор штитио интердиктима. Ти случајеви су првобитно названи *quasi possessio* (државина), и односили су се на државину плодоуживаоца и друге случајеве где је претор интервенисао помоћу интердиката.¹¹²

Касније, током развоја државине канонско право примењује државину на бискупска права. Црквени декретали у 12. и 13. веку спомињу државину код читавог низа права: црквених и световних права над дијецезама, самостанима, као и у вези са бенефицијама и приходима везаним за та права. О државини права говори се увек где је могуће њихово трајно и понављано вршење, без обзира да ли је детенција ствари подлога за њихову реализацију. Државина се признавала код бројних феудалних права, реалних терета, служби, пореза, нотаријата, племства, почасних права, брака, родитељске власти и сл. Током 19. века појам државине

¹¹¹ „Класично римско право користи израз *possessio* као ознаку за разна фактичка стања, међусобно различита по значају и посљедицама. *Possessio civilis* је значила фактичку власт која се вршила у своје име, за себе, и која је заснована на ваљаном основу (*ex iusta causa*). Уз остале услове *possessio civilis* је представљала подлогу за прибављање својине одржајем и неформалном предајом. *Naturalis possessio* је супротстављана цивилном посједу као фактичко стање које не ствара никакве правне посљедице. Коначно, Римљани су под појмом *possessio* разумијевали и сва она фактичка стања која је претор штитио интердиктима. Овај је посјед касније у теорији назван интердиктним посједом.“- С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1012.

¹¹² С. Крнета, *Енциклопедија имовинских права...*, *op.cit.*, стр.1012.

права схвата се у ужем смислу. Снажан развој појма државине права, по мишљењу доктрине, није случајна појава, већ израз другачијих својинских односа својствених феудализму. Основни својински однос, кроз који се вршило економско искоришћавање ствари, није било право приватне својине. Економско искоришћавање се реализовало помоћу бројних права и привилегија, која су свом титулару обезбеђивала економска добра. Стога је природно да су се односи ове врсте рефлектовали и на појам државине, утичући нарочито на развој државине права.¹¹³

Државина је престајала престанком једног од елемената државине. У класичном праву, сматрало се да је могуће да се у неким случајевима државина не угаси иако држалац привремено нема *corpus*, тако да је касније изграђен принцип *possessio solo animo retinentur* (државина се задржава самим *animus-om*).

2.2. Германска (модерна, објективна) концепција државине

Други, модернији државински систем развио се у Немачкој.

По овој концепцији из појма државине избацује се воља. Државина се изједначава са фактичком влашћу на ствари.¹¹⁴ За појам државине потребна је само фактичка власт на ствари (*corpus*).

Немачко право не познаје римску разлику између државине и детенције. Немачко право је државину изједначавало са тзв. природном државином прихватајући да је за постојање државине довољна фактичка власт на једној ствари. На тај начин пружена је заштита свакој фактичкој власти. Ипак, и немачко право прави разлику између државине у своје име и држања за другог, тако што разликује: својинску државину (*Eigenbesitz* - § 872.) која постоји кад неко држи ствар која њему припада и употребну државину (*Mittelbarer Besitz* - § 872.), која постоји кад неко држи једну ствар као уживалац, заложни поверилац, купац, кирајџија, чувар или у сличном односу.¹¹⁵ Тако, држалац постаје и онај који ствар

¹¹³ С. Крнета, *Енциклопедија имовинских права...*, *op.cit.*, стр.1012-1013.

¹¹⁴ Тако став I § 854. Немачког Грађанског Законика сматра да се „државина ствари стиче заснивањем фактичке власти на ствари.“

¹¹⁵ НГЗ прописује да фактичка власт на ствари представља својинску, одн. самосталну државину (*Eigenbesitz*, §872. БГБ, одн. *selbständiger Besitz*, чл. 920) ако одговара праву својине, а иначе

држи по неком облигационоправном основу (закупац и сл.). Закуподавац је остао и даље држалац који има посредну власт – посредни држалац (*mittelbarer Besitzer*) на ствари, јер је на основу правног посла уступио некоме вршење фактичке власти на ствари. Онај који има непосредну физичку власт на ствари назива се непосредни држалац (*unmittelbarer Besitzer*), али је његова државина употребна, а не својинска.¹¹⁶ Остаје само један случај детенције који није подведен под државину. За овај вид државине користи се назив службеничка државина (*Besitzdiener* - § 855.), која ће постојати ако неко врши фактичку власт на једној ствари за неког другог у његовом домаћинству или радњи или у сличном односу, тако да је дужан да извршава упутства која се тичу ствари и тиме је он даљи држалац.

Иако се према НГЗ за постојање државине захтева само постојање фактичке фласти на ствари, то не значи да воља и према овој концепцији није потребна. Сам појам власти у себи имплицитно садржи субјективну вољу за држањем ствари. Ко нема ту вољу, он нема ни државину.¹¹⁷ Према томе, нема државине без воље да се ствар држи, да се употребљава и да се њоме фактички располаже. Та, државинска воља манифестује се управо кроз вршење фактичке власти на одређеној ствари, а та власт одговара садржини неког права.

Дакле, иако воља да се ствар држи није изричит услов за настанак непосредне државине, без постојања воље не може настати државина. Фактичка

(дакле, кад одговара, нпр. закупу, послузи и др.) употребну, одн. несамосталну (*Fremdbesitz*, насупрот § 872. БГБ, одн. *unselbständiger Besitz*, чл. 920. ЗГБ).- В. Водинелић, Шта се штити у посесорном поступку?, *op.cit.*, стр.377.

О томе слично и С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1020., наводећи: „Лице које посједује ствар као своју (*als ihm gehörend*) назива се власнички посједник. У њемачком праву власнички посјед је само једна врста посједа која је у односу на заштиту изједначена са сваким другим обликом посједа. Она има самостални значај за прибављање својине, за одржај, прибављање плодова итд. Једино са становишта власничког посједа посматране друге врсте посједа су у њемачком праву добиле име употребни посјед.“

¹¹⁶ На овај начин, сматрају неки аутори, немачко право је потпуно променило свој однос према државини и изједначило је својинску државину са фактичком влашћу. - М. Бартош, *Табаци из стварног права...*, *op.cit.*, стр.48.

¹¹⁷ Ово је готово јединствено прихваћен став доктрине у којој се, између осталог, наводи: „Но, то не смемо криво схватити, па у вољи гледати самосталан елеменат посједа. Она то није. Посед има само један елеменат – фактичку власт. Но, како фактичка власт имплицира вољу да се влада, нема те власти без воље, па зато нема ни посједа без ње. По свом садржају, поседникова воља не мора бити таква да он ствар поседује за себе, као своју (што је за посед ствари тражило наше раније право).“ - Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.26.

власт на ствари без одговарајуће воље да се ствар држи је незамислива.¹¹⁸ Нико не може постати држалац ствари противно својој вољи. Та воља која је потребна за државину ствари је „природна“ воља, а не воља која се тражи за закључење правних послова. Стога и лице које је пословно неспособно може стећи и имати државину, јер стицање државине није правни посао.¹¹⁹

Произлази да је савремена правна наука на становишту да државинска воља није пресудна за појам државине, јер државину имају сва лица (непосредни и посредни држалац; својински и употребни;) која врше, или имају могућност да врше фактичку власт на ствари.¹²⁰

Закон о основама својинскоправних односа¹²¹ је усвојио објективну концепцију о државини. Према ЗОСПО, без државинске заштите остали су само детентори.¹²² Има мишљења према којима су још неки случајеви државине остали изван закона. Реч је о праву на испоруку електричне енергије, плина, воде из водовода и сл.¹²³

¹¹⁸ Има аутора који готово на идентичан начин мисле, сматрајући да је суштина ових концепција у одређивању државине као фактичке власти на ствари, али уз изостављање воље (*animus*) из дефиниције појма државине. То, међутим, не значи да је државина могућа без овог елемента: он је садржан у самом појму фактичке власти. Поред тога, воља је имплицирана и у самом захтеву да постоји тзв. природна воља за држање. - З. Рашовић, *Стварно право, op.cit.*, стр.39.

¹¹⁹ Ирелевантност воље као конститутивног елемента државине долази до изражаја у случају државине пословно неспособних субјеката и код несавесних држалаца сматра З. Рашовић, *Стварно право, op.cit.*, стр.39.

¹²⁰ Д. Попов, *Појам и врсте државине, op.cit.*, стр.21.

¹²¹ У даљем тексту ЗОСПО.

¹²² У образложењу предлога ЗОСПО писало је: “Код регулисања државине, законодавац се определио за модерну (објективну) концепцију државине, по којој је држалац свако лице које врши фактичку власт на ствари, без обзира да ли при томе ту фактичку власт на ствари врши за себе или другога. Битно је да оно од вршења те фактичке власти за себе извлачи одређене користи и стога јој се пружа државинска заштита. Дакле, напуштена је досадашња субјективна (римска) концепција државине коју су усвајала и правила из предратног права, по којој државинску заштиту ужива један ужи круг лица, док тзв. детентори (природни држаоци), који врше фактичку власт на ствари по неком другом правном основу, нису уживали директну државинску заштиту. По одредбама Предлога Закона, државинску заштиту не ужива само лице које по основу радног или сличног односа или у домаћинству врши фактичку власт на ствари за друго лице, и дужно је да поступа по упутствима тог другог лица (члан 71.).“ - Д. Попов, *Концепције о државини, op.cit.*, стр.83.

¹²³ Д. Попов, *Државина права стварне службености*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2003, стр.110.

3. Правна природа државине

Питање да ли је државина право или чињеница, вековна је тема. Правници у римском праву били су подељени. Једни су узимали државину као чињеницу независну од самог права.¹²⁴ Сматрало се да државина има у себи највише фактичког (*Possessio plurimum facti habet*). Због тога су римски правници били становишта да је државина факат (*res facti*), а не право (*res iuris*).¹²⁵ Други део правне мисли римског права сматрао је да је државина по својој природи двојака, да је истовремено и чињеница и право.

Схватања државине су бројна и разноврсна, али би се могла свести на два водећа правца. Један део правне мисли је на становишту да је државина право, а други део да је државина факат.

Према *Savigny*, државина је у суштини факат, али како право за њега везује и правне последице, она је истовремено и факат и право.¹²⁶

Управо из тог разлога, чињенице да државина јесте одређена власт призната и заштићена од правног поретка, могло би се основано поставити питање сврставања државине у категорију својеврсних субјективних права, мишљења су неки теоретичари.¹²⁷ Ипак, бројнија су схватања која државини приписују искључиво фактички карактер. Има ставова према којима државина није право, већ појава која постоји изван права, иако је и према овим ауторима државина основ за многа права. Кад би био укинут сваки правни поредак, ни тада не би нестала државина. Као стварна власт људи на материјалним добрима, државина би трајала и даље као услов човековог опстанка.¹²⁸

¹²⁴ *Nihil commune habet proprietatis cum possessionis* – Ништа заједничко нема својина са државином - *Ulpian* – D. 41,2,12,1. Државину и својину не треба мешати. *Nec possessio et proprietatis misceri debent* - *Veneleius* – D.41,2,52, pr.

¹²⁵ *Possessio non iuris est, sed facti*.

¹²⁶ *Savigny, Das Rechts des Besitzes*, Wien, 1865., стр.43, према С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1013.

¹²⁷ Током 19. века, међу бројним тезама и аргументима изнетим у прилог схватања да је државина право издваја се мишљење *Jheringa*. Везујући државину уз право својине, и објашњавајући је као „својину у одбрани“, *Jhering* је дошао до закључка да је државина као фактичност својине посебан правни однос, „једна ситуација својине“ која је добила самосталност и карактер права. - *Jhering, Geist des römischen Rechts*, 3. део, 1906., стр. 366., 367., према С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1013.

¹²⁸ *Dernburg, Pandekte*, Загреб, 1900., превод Л. Костића, стр.425., према С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1013.

У нашој предратној правној литератури заузет је сличан став: „Када је питање о правном карактеру државине онда је најбоље сматрати је и као факат и као право, према томе са ког се гледишта она буде разматрала. С једне стране, државина је чисти факат, пошто означава физички однос власти једног лица на ствари. А са друге стране, тај факат заснива и нарочито овлашћење држаочево, да задржи ствар и да евентуално тражи и заштиту од власти у случају узнемиравања. Тиме дакле што држалац ужива заштиту у погледу своје фактичке власти на ствари, он се појављује као титулар једног субјективног права *sui generis*. То је право особене врсте и по својој природи и по интензитету. Оно је махом привремено и мора се уклонити пред јачим правом.“¹²⁹ Ово мишљење није усамљено.¹³⁰

У правној литератури заступљен је и став да је државина право, са образложењем да „иако је државина једно путативно право, које уображава да има оно лице које је у заблуди и које за себе верује да је сопственик, објективно право ипак томе субјекту пружа судску заштиту која га брани у вршењу фактичке власти и омогућава му манифестовање његове сопственичке воље на државинском објекту... А законом заштићен интерес то је субјективно право.“¹³¹ Мишљење је да не треба сваку фактичку власт једног лица на ствари мешати са државином као правом, сматра овај аутор и указује: „Државина је право само ако има свих пет елемената које смо напред набројали (субјект, објект, њихов однос, заблуда и заштита). Тако неумесни су приговори да они који проглашују државину за право дају лопову субјективно право на украденом објекту. То је нетачно, јер он нема елемент заблуде, пошто зна да није сопственик ствари коју држи. Он је у крајњем

¹²⁹ Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.282.

¹³⁰ Слично мишљење имао је и М. П. Јовановић који наводи да је, државина по свом постанку факат, а по последицама право. М. П. Јовановић сматра да је само поступање с државином слично поступању с правом чија је она фактичност, њено у великој мери прилагођавање овоме праву и подешавање да се она једном као то право и призна. Аргументујући тезу о државини као праву М. П. Јовановић даље наводи да је сваком субјекту јуристичке државине несумњиво дата велика правна власт и право да захтева да се на његову државину тако гледа, те и по томе неће бити основана доктрина да државина није никакво право. - М.П.Јовановић, *Државина, њена заштита и одржај*, Београд, 1925., стр. 195.-196.

¹³¹ М. Бартош, *Табаци из стварног права...., op.cit.*, стр.44.

случају узурпатор државине.“¹³² Закључак је да државина јесте субјективно право слабије од права својине које се губи у сукобу са захтевом власника.¹³³

Посматрање правних дејстава која производи државина наводи на закључак да је реч о праву. Међутим, закључак је погрешан, истиче се у доктрини. Државина није право. Државина не само што није право, него врло често није ни у вези са правом. Правно перфектно би било да је свака државина заснована на субјективном праву које држаоца овлашћује да са ствари која је предмет државине чини оно што фактички чини. Тада би државина представљала вршење оних овлашћења која држаоцу поводом ствари даје његово субјективно право. Фактичка власт се међутим, врло често не подудара са правном влашћу држаоца. Државину може имати и неко ко нема право на државину. Јасно је да државина без правног основа није допуштена, али ће управо та чињеница да је одређена ствар подвргнута релативно трајнијој власти неког субјекта права представљати правно релевантну државину тог лица које може довести до одређених правних дејстава.¹³⁴

Да државина не може бити право сматрају и други аутори, „јер ако би државина била право, имали бисмо два права са истом садржином: државину и својину, државину и службеност итд. Државинска заштита има други разлог, а не својство државине као субјективног права. Државина је у неку руку само привидност права, само његова фактичка, економска садржина“.¹³⁵ Државина је правно стање које има различита дејства. Та дејства су државинска заштита, могућност одржаја и претпоставка да онај ко има државину има и право чију садржину сачињава та државина.¹³⁶

У правној теорији је заузет готово јединствен став, да је државина правно заштићена чињеница.¹³⁷ За разлику од субјективног права које садржи овлашћење

¹³² М. Бартош, *Табаци из стварног права...*, *op.cit.*, стр.44.-45.

¹³³ М. Бартош, *Табаци из стварног права...*, *op.cit.*, стр.45, у том смислу наводи: “По својој природи државина као субјективно право јесте једно несвесно право на туђој ствари и према томе оно је по својем дејству слабије од права својине. Другим речима не дејствује према сопственику и гаси се својинском тужбом.“

¹³⁴ Н. Гавела, *Стварно право*, *op.cit.*, стр.106.

¹³⁵ А. Гамс, *Основи стварног права*, 1971., *op.cit.*, стр.238.

¹³⁶ А. Гамс, *Неки проблеми државине*, *op.cit.*, стр.13.

¹³⁷ Р. Леградић, *Теорија стварног права и стварно право ФНРЈ*, Скопље, 1957., стр. 127.; Ч. Рајачић, *Стварно право*, *op.cit.*, стр. 8.; М. Ведриш, *Основе имовинског права*, 1976., стр.108., према С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1013.

на захтев да се фактично стање усклади са тим правом, државина постоји независно од субјективног права. Она је фактицитет који претходи субјективном праву и на основу ког може настати субјективно право.¹³⁸

На сличан начин државину посматрају и други аутори, наводећи да је државина одређено фактично стање заштићено објективним правом, а не неко право државине (*ius possessionis*). Државина је факат, фактичко стање, које не мења своју правну природу тиме што га право штити. Иако се третира као фактички, а не као својинскоправни однос, државина има значај правног института унутар једног правног система.¹³⁹

Државина је правна установа, јер јој то својство признаје одређени правни поредак. „У сваком друштву се не признаје посједом нити сматра посједником сваки појединац који има ствар у својој власти, који их користи и фактички ужива, који се налази у одређеном просторном односу према њима. Мада у суштини факат, а не право, сваки фактички однос није самим тим и посјед у правном смислу. Тек онај фактички однос који је у датом друштву признат као посјед ужива његове предности, а пре свега правну заштиту.“¹⁴⁰

Закључујући расправу о правној природи државине, неки аутори наводе: “Чини нам се да у погледу правне природе државине треба прихватити схватање да је државина фактичко стање за које правни поредак веже одређене правне последице од којих је најзначајније пружање правне заштите без обзира на врсте и квалитете државине.“¹⁴¹

Државина дакле, није право већ правно релевантна чињеница која производи одређена правна дејства. Најзначајније правно дејство је заштита коју државини пружа правни поредак. Међутим, правна заштита коју државина ужива не мења правну природу државине. Државина је правно релевантна чињеница која може проузроковати постанак, преиначење или престанак права. Иако као факат настаје пре права и постоји независно од права, државина, ако је савесна, законита

¹³⁸ “Посјед није право него фактично стање заштићено правом. Ипак се употребљава појам „право посједа.“ - Ч. Рајачић, *Стварно право*, I дио, Загреб, 1956., стр.6., слично и Д.Стојановић, *Стварно право*, *op.cit.*, стр.9. и О.Станковић, (М.Орлић), *Стварно право*, *op.cit.*, стр.37.

¹³⁹ Б. Визнер, *Коментар Закона о основним власничко-правним односима*, Загреб, 1980. стр.449.

¹⁴⁰ С. Крнета, *Улога и значај посједа у нашем праву*, докторска дисертација, Сарајево, 1963., стр.48.

¹⁴¹ Д. Попов, *Појам и врсте државине*, *op.cit.*, стр.14.

и траје законом одређено време може довести до стицања својине, чиме се фактичка власт претвара у правну. И тада, државина постоји изван правног система као стварна власт људи на материјалним добрима. Тек дуготрајним држањем ствари државина се, под условима прописаним законом, може претворити у право.

Иако је фактичко стање заштићено правом, а не право, државина је регулисана законом којим се уређују својински и други стварноправни односи. Субјективна права на ствари овлашћују титулара да ствар држи, да се њоме користи и да њоме располаже (право својине) или га пак, овлашћују да врши одређене радње на непокретности другог власника, односно да захтева од њега да се уздржи од радњи које би иначе имао право чинити (право стварне службености), или пак, овлашћење да држи неку туђу покретну ствар код себе ради осигурања наплате постојећег потраживања пре осталих поверилаца (ручна залога). Дакле, титуларима наведених субјективних права припада право на државину ради могућности фактичке реализације садржаја субјективних права која имају. Уколико своју државину не би могли остварити имају право да путем државинских тужби захтевају да се фактичко стање усклади са садржајем њихових субјективних права. Према томе, због могућности фактичке реализације садржаја постојећих правних односа, државина, иако фактички однос има значај правног института унутар једног правног поретка, због чега се и третира као фактичко стање заштићено правом.¹⁴²

Нема спора да државина производи значајна правна дејства која могу довести до конститутивних промена у својинскоправним односима. И када државина није састојак неког субјективног права, правни поредак за њу везује значајна правна дејства која могу довести и до стицања својине. Зато сматрамо да је оправдано што је државина као институт регулисана ЗОСПО. И поред значаја који има и када је заснована на праву, и када претходи праву, сматрамо да није оправдано позитивноправно решење да се државина уписује у регистар непокретности, сходно Закону о државном премеру и катастру.¹⁴³ Такво правило нужна је последица обједињења правног и фактичког регистра непокретности, за

¹⁴² Б. Визнер, *Коментар Закона о основним власничко-правним односима, op.cit.*, стр.450.

¹⁴³ Закон о државном премеру и катастру ("Сл. гласник РС", бр. 72/2009, 18/2010, 65/2013, 15/2015 - одлука УС и 96/2015). У даљем тексту ЗДПК.

разлику од раније постојећих земљишних књига и катастра као регистра фактичког стања. Када се, по правилима утврђеним ЗДПК, ниједно лице не може уписати у катастар непокретности као ималац права својине (на парцели, објекту или посебном делу објекта) прописано је ко се уписује као држалац.¹⁴⁴

4. Разграничење државине и детенције

Уобичајено је да непосредни држаоци сами врше фактичку власт на ствари, али се дешава да ову власт врше и преко детентора, тзв. државинског помоћника. Детентор, дакле, врши туђу фактичку власт на ствари из чега произлази да он није држалац ствари.¹⁴⁵ За детенцију правни поредак не везује значајнија правна дејства. Детенција не ужива правну заштиту ни у односу на држаоца ни према трећим¹⁴⁶ и не може довести до стицања својине одржајем.¹⁴⁷

Критеријум разликовања државине од детенције се развијао још од римског права, увођењем државине права, преласком са субјективне на објективну концепцију. У римском праву се није сматрао држаоцем онај који је имао фактичку власт (*corpus*) али без воље да држи ствар за себе, као своју, него је држао за другога који се сматрао за држаоца. Због одсуства *animusa*, римски класични правници су овај случај називали *possessio naturalis*, да би касније у науци био назван *detentio* (детенција). С обзиром да се детентор није сматрао држаоцем, била му је ускраћена државинска заштита. Детентор је било лице које је држало туђу

¹⁴⁴ Вид. чл. 96. ст.2. и 3., чл.97., ст.3. и 4. и чл.98 ст.3 ЗДПК.

¹⁴⁵ У том смислу неки правници сматрају да је, насупрот државини, детенција фактичка апрехензија, фактички просторни однос према ствари без економске власти над њом. - А.Гамс, *Стварно право, op.cit.*, стр.46.

Други поделу везују за постојање односно непостојање државинске воље, истичући: „У свакидашњем говору ријеч „посјед“ „посједовати“ означава да ми једну ствар имамо у нашим рукама, у нашој власти. Према томе посјед означава фактички однос према једној ствари. Детенција значи да неко има какву тјелесну ствар у својој фактичкој власти, без обзира да ли је та власт правно основана или не. Појам посједа је шири од детенције, јер посјед садржи поред овог материјалног елемента, *corpisa*, још један други елемент психолошки или интелектуални, који се зове *animus*, што је у ствари воља или намјера да се ствар држи за себе самога, те да се с њом користи.“ - В. Спаић, *Стварно право*, Сарајево, 1949., стр.29.

¹⁴⁶ „Пошто детентор није држалац ствари он нема право на државинску заштиту државинским тужбама сходно одредби чл. 75. Закона о основама својинско-правних односа“ - Одлука Округног суда у Београду, Гж. 8463/99, Судска пракса, бр. 4/2001.

¹⁴⁷ С обзиром да није држалац, притежалац не може стицати имовинска права одржајем. Према томе, закупац, послугопримац, притежалац, не може стећи својину одржајем. Теоретичари права који државину дела на „својинску“ и „употребну“, тврде да само својинска државина доводи до одржаја. - А. Гамс, *Стварно право, op.cit.*, 1964, стр.49.

ствар на основу облигационог уговора (закупац, депозитар и др.) или лице које је посудило туђу ствар (*comodatar*), као и лице које је држало туђу ствар као ималац ужег стварног права (узуфруктуар и узуар). Лице у чије име је држана ствар је сматрано као прави држалац и њему је признато право на државинску заштиту, јер је имао *animus possidendi*, без обзира што је *corpus* вршио посредством детентора.

У одређивању појма државине, *Savigny* посматра детенцију као природни однос који се разликује од државине. Појам државине, за који правни поредак везује одређене правне последице, право модификује одређујући услове за њен настанак и трајање. Да би детенција као природни однос, као факат, постала државина, потребна је намера да се ствар држи као своја. Та намера треба да је усмерена на вршење властите, а не туђе фактичке власти. Стога је за *Savigny*-ја *animus possidendi* исто што и *animus domini*. Да би објаснио случајеве заштите државине изван својинске државине *Savigny* је прибегао конструкцији изведене државине (*abgeleiteter Besitz*), која се заснива на првобитној, правој државини другог лица (*ursprünglicher Besitz*). Случајеве изведене државине само изузетно одређује правни поредак (заложни поверилац, емфитеута, прекариста), и они имају за подлогу заправо пренос правних последица државине, сматра *Savigny*.¹⁴⁸

Jhering је насупрот *Savigny* доказивао да индивидуална воља држаоца и њен правац нису одлучујући моменти за разликовање државине од детенције. *Jhering* се није само задржао на критици субјективног схватања државине, већ јој је супротставио своју концепцију. Своју теорију је назвао објективном, јер према њој државина постоји увек кад то показује споља видљиво чињенично стање, без обзира да ли се ствар држи у своје или туђе име. Само тамо где правни поредак из практичних разлога одузима таквом лицу државинску заштиту, он постаје детентор.¹⁴⁹

¹⁴⁸ *Savigny, Des Recht des Besitzes*, стр. 26., 108. и даље, затим 282. и даље, према С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права, op.cit.*, стр.1018.

¹⁴⁹ *Jhering, Der Besitzwille*, Jena, 1899., стр. 274., 300., 364. и даље, према С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...., op.cit.*, стр.1019.

Други значајан критичар класичне концепције био је *Gierke*. Изражавајући идеје германиста, *Gierke* је сматрао да је узор према коме треба одредити појам државине стара установа германског права позната под именом *gewere*.¹⁵⁰

У Немачком Законнику је напуштено и терминолошко разликовање између државине и детенције, а *animus*, кога Законик ни не спомиње, губи значај конститутивног елемента државине. Наиме, у сваком спољашњем односу власти над ствари укључена је и природна воља субјекта. Ономе ко не жели да држи ствар, не може се против његове воље наметнути државина.¹⁵¹ Примери наведени у Немачком грађанском законнику (односно куварице, келнера, шофера итд. према стварима којима рукује) представљају примере детенције. То су ситуације када лице које врши фактичку власт на ствари није држалац ствари. То је случај са оним лицем које у зависном положају држи једну ствар за другога и за њега врши фактичку власт. У таквом случају је то друго лице, по чијим се инструкцијама и наредбама врши фактичка власт на ствари, држалац, а само лице које држи ствар *Besitzdiener* (придржник). *Besitzdiener* нема никаквог интереса, као, на пример, купац, стога он и није држалац, нити ужива државинску заштиту.¹⁵² *Besitzdiener* се налази у односу зависности према држаоцу, јер је дужан да слуша његова наређења и налоге у погледу ствари коју има у рукама. *Besitzdiener* није држалац, услед чега не ужива државинску заштиту, ни у односу на држаоца, ни у односу на трећа лица. Он је једино овлашћен на самопомоћ према трећим лицима (§ 860.), јер на тај начин штити државину лица чији је он помоћник. Дакле, у овом односу господар ствари врши фактичку власт на ствари преко детентора који поступа по његовима упутствима и који се појављује као његов инструмент. Детентор ову ствар уопште нема за себе, већ је чува за лице које му даје упутства, тако да његова фактичка власт на ствари није државина у правном смислу речи. Детентор, дакле, нема економски интерес да ствар држи за себе, већ га држи за другога. Овакво лице

¹⁵⁰ *Gierke, Deutsches Privatrecht*, II, 1905., стр. 187., према С.Крнета, Енциклопедија имовинског права..., оп.цит., стр.1019.

¹⁵¹ С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, оп.цит., стр.1020.

¹⁵² У немачкој теорији се наводи да помоћник у државини не може да има положај држаоца, јер му недостаје лични интерес на ствари коју фактички држи Вид. *Lent, Sachenrecht*, 1955., стр.13., према С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, оп.цит., стр.1019.

се у објективном концепту државине, које усваја и Немачки грађански законик означава као *Besitzdieren*, а у нашем праву као детентор.¹⁵³

Према чл. 2228. Француског грађанског законика „државина је детенција или коришћење једне ствари или једног права, коју држимо или које вршимо за себе, или преко другог, који ствар држи или право врши у наше име.“¹⁵⁴

Има и другачијих мишљења која се разликују по томе што детенцију не своде само на државинског помоћника. „Притежање су ситуације у којима у погледу ствари лице поступа по упутствима другог или у вези са њима (државински помоћник); поступа као законски заступник другог; одређује другоме шта да чини са ствари водећи бригу о њему, а немајући својство старатеља; само за кратко поступа као власник, ималац другог права, одн. обавезе; поступа само из просте услужности према другоме; поступа јер му је то други омогућио из просте услужности.“¹⁵⁵

Према нашем ЗОСПО, „лице које по основу радног или сличног односа, или у домаћинству врши фактичку власт на ствари за друго лице, а дужно је да поступа по упутствима овог другог лица, нема државину“.¹⁵⁶ У том случају, државину има лице по чијим је упутствима детентор дужан да поступа. Туђа фактичка власт на ствари врши се извршавањем добијених налога од стране држаоца. Детентор може

¹⁵³ Вид. С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1020. Термин детентор позајмљен је из римског права, иако је овде тај круг лица знатно уже одређен него што је то случај у римском праву.

¹⁵⁴ У правном и техничком значењу државина се разликује од детенције или природне државине, како су је првобитно називали Римљани. Акти употребе и коришћења ствари конституишу детенцију, материјални елеменат државине, односно представљају само *corpus*. Напротив, државина подразумева још један психолошки, интелектуални елеменат – *animus*, односно вољу да се на ствари врши право, на првом месту право својине. - *Colin – Capitant, Cours élémentaire de Droit civil français*, Париз, 1947., т. I, н° 1162., према С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1015.

Вршење фактичке власти на ствари за рачун другог, било по дозволи власника или на основу судског или законског овлашћења, никад не конституише државину. Ова су лица детентори, или, како се у француској терминологији каже, они држе ствар *à titre précaire*. Данашње француско право под прекарним држањем подразумева детенцију, вршење фактичке власти за другог, за коју је карактеристично да пре или касније обавезује детентора на реституцију ствари. Прекарност није мана државине, већ њена негација, одсуство саме државине. Државина увек припада оном за чији се рачун ствар држи. Прекарно држање никад не може произвести правна дејства државине, без обзира на ваљаност наслова и одсуство познавања правог стања на страни детентора. Држање ствари за другог, без обзира на трајање никад не може довести до одржаја (чл.2236. Француског грађанског законика), према С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1015.

¹⁵⁵ В. Водинелић, *Шта се штити у посесорном поступку?*, *op.cit.*, стр.394., са упућивањем у фн.45.

¹⁵⁶ ЗОСПО, члан 71.

бити свако лице које се налази у радном или сличном односу код држаоца или је члан његовог домаћинства или предузима апренхензионе акте у циљу вршења туђе фактичке власти. Међутим, није свако лице које се налази у радном или сличном односу детентор, већ је то само оно лице које, поступајући по држаочевим упутствима, врши његову фактичку власт.¹⁵⁷

Господар ствари мора бити у стању да у свако доба врши своја овлашћења на давање упутстава у погледу коришћења ствари, при чему се не тражи да он има непрекидни утицај на ствар. Детентор када врши фактичку власт на ствари треба да се понаша као да је „оруђе“ другог лица, дакле, не само као да има облигационоправну обавезу да чува ствар или да преда ствар, већ да у погледу ствари не може поступати без упутства другог лица.¹⁵⁸ Детентор дакле, поступа по налозима држаоца извршавајући искључиво његову власт.¹⁵⁹ Уколико детентор поступи другачије и предузме свој чин он тиме успоставља своју власт, престаје бити детентор и постаје непосредни држалац ствари. Да би се то догодило нужно је да се испуне услови прописани правним поретком.¹⁶⁰ За држаоца то је чин одузимања државине чију заштиту може тражити механизмима које је успоставио правни поредак.¹⁶¹

Споља посматрано често није могуће утврдити да ли одређено лице одређену радњу према ствари предузима као држалац или као детентор. Зато ће се непосредним држаоцем ствари сматрати лице које према спољној манифестацији предузима фактичке радње на ствари. Уколико детентор није поступао у своје име већ у име држаоца ствари и по његовом налогу мораће то доказати именовањем свог претходника (тзв. *nominatio auctoris*), односно лице чију државинску власт врши. Да би у томе успео потребно је да држалац његове радње призна за своје.¹⁶²

¹⁵⁷ Слично и Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.114. Овај аутор детентора назива „помоћником у поседовању“ који непосредно предузима радње којима се извршава фактичка власт на ствари, али који тиме не извршава своју него искључиво туђу фактичку власт на ствари.

¹⁵⁸ Слично и Д. Попов, *Појам и врсте...*, *op.cit.*, стр.149.-150.

¹⁵⁹ Слично и Д. Стојановић, *Стварно право, op.cit.*, стр.21.

¹⁶⁰ В. Спаић, *Стварно право, op.cit.*, стр.31. – детентор не може постати држалац само на основу тога што он сада жели да ствар држи као своју.

¹⁶¹ Слично и Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.44.

¹⁶² Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.115.

Детенција престаје уколико детентор изгуби фактичку власт на ствари о чему одлучује држалац ствари. Детенција престаје и уколико детентор не жели више да врши фактичку власт на ствари за његовог држаоца.¹⁶³

“Законодавства која познају две врсте државине, својинску и употребну, као што смо казали, притежање у свом интересу (код закупца, послугопримца, итд.) сматрају употребном државином, а према њима притежање постоји само онда, ако неко има притежање у туђем интересу, тј. у интересу власника или неког другог лица које има употребну државину.”¹⁶⁴ Мишљење је да „постоји разлика између послугопримца или закупца кола, који, иако је притежалац, има ствар у притежању у свом интересу, и кочијаша, радника или кућне послуге који имају ствар у притежању у интересу власника. Ипак ниједни ни други нису држаоци, јер ствар не држе својом влашћу, већ влашћу изведеном од власника или држаоца.”¹⁶⁵ Погрешан је закључак да ни купац, ни послугопримац немају државину, исто као што државину нема ни лице које неку ствар држи по основу радног односа. Реч је о квалитетно другачијој власти на ствари. Лице које ствар држи на основу правног посла своју државину изводи од ранијег држаоца и има право да ствар употребљава сагласно њеној природи, али по сопственом нахођењу. Са друге стране, притежалац нема ту слободу и са ствари може поступати само у оквиру овлашћења, тачније налога које му даје држалац.

Као што се из изложеног види, коментари правне науке су бројни и разноврсни, али би се могли свести на констатацију да је детенција просторни однос једног лица према ствари према којој оно поступа искључиво по упутствима лица за кога ствар држи у његовом економском интересу.

Према Нацрту Законика о својини и другим стварним правима као детентор се не третира тзв. помоћник у државини, већ и лице које у погледу ствари поступа као законски заступник, које води бригу о другоме које само за кратко време или из прости услужности поступа као власник, ималац другог овлашћења односно

¹⁶³ Д. Попов, *Појам и врсте државине...*, *op.cit.*, стр.152.

¹⁶⁴ А. Гамс, *Стварно право*, *op.cit.*, 1964., стр.47.

¹⁶⁵ *Ibidem*, стр.47.

обавезе у погледу ствари, те лице које из другог разлога није оправдано сматрати држаоцем.¹⁶⁶

Насупрот томе, Нацрт Грађанског законика Републике Србије¹⁶⁷, као и ЗОСПО, своди детентора на помоћника у државини. “Лице које на основу радног или сличног односа, или у домаћинству врши чињеничну власт на ствари за друго лице и дужно је да поступа по упутствима овог другог лица, нема државину. У овом случају државину има лице по чијим је упутствима притежалац дужан да поступа.”¹⁶⁸ Нацрт Грађанског законика садржи и обориву претпоставку да у случају када је неко почео да држи ствар као притежалац, да је и даље држи у том својству. Супротан доказ је могућ, али он се не може засновати на простој промени намере притежаоца да више не држи за другога.¹⁶⁹

5. Разлика државине и својине

Државина се разликује од својине.¹⁷⁰ Државина је фактичка власт на ствари, а својина је правна власт. Да је једно лице власник ствари не може се видети на први поглед, али да је држалац ствари то се одмах види, јер је за државину потребна фактичка, а не правна власт на једној ствари.¹⁷¹ „Посјед као видљиви фактички моменат у правилу опредељује наше увјерење да је онај ко посједује и правно овлашћен да то чини.”¹⁷²

Такав фактички однос који се састоји у фактичкој власти субјекта на ствари је независан од постојања права на ствар, односно конкретних правних овлашћења

¹⁶⁶ Члан 46. Нацрта Законика о својини и другим стварним правима.

¹⁶⁷ Нацрт Грађанског законика Републике Србије припремљен за јавну расправу 29.05.2015.године и истакнут на сајту Министарства правде Републике Србије.

¹⁶⁸ Члан 2183. Нацрт Грађанског законика Републике Србије.

¹⁶⁹ Члан 2183. Нацрт Грађанског законика Републике Србије.

¹⁷⁰ „Као фактичка власт на ствари, посјед се појмовно супротставља правној власти која извире из субјективног права.“ - С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1010.

¹⁷¹ М. Јовановић, *Државина, њена заштита и одржај*, Београд, 1925., стр.18. сматра да је државина фактичка, а својина правна власт располагања са ствари, значи државина ствари је фактичност (вршење својине).

В. Спаић, *Стварно право*, *op.cit.*, стр.32. истиче: „Посед је одиста само факат, фактичко стање, које истина повлачи за собом извјесне правне последице и ужива правну заштиту, али ипак по себи није никакво право.“

Према Д. Стојановићу *Стварно право*, Крагујевац, 1998., стр.9., под појмом државине треба подразумевати фактичку власт на једној ствари, независно од тога да ли је вршење фактичке власти на ствари од стране тог лица засновано на праву или не.

¹⁷² С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1010.-1011.

која субјекту обезбеђују правну власт на ствари.¹⁷³ Државина је дакле, физичка власт на ствари, која држаоцу сама по себи не даје никаква права на ствари, док стварна права власнику дају одређена права на њој. „О праву на посјед говоримо онда кад одређено субјективно право, било да је то право својине или неко друго право, садржи у себи и правно овлашћење на посјед ствари.“¹⁷⁴

Разлика између државине и својине најјасније долази до изражаја код начина престанка својине, односно, државине. У доктрини срећемо слично мишљење: „Разлика између државине као фактичке и својине као правне власти на ствари показује се јасно код престанка државине и својине: државина престаје са престанком фактичке власти на ствари, својина само на основу изјаве воље њеног власника, нпр. предајом ствари или напуштањем (дереликцијом).“¹⁷⁵

5.1. Државина и право на државину

Државина је чињеница, а не субјективно право, истиче се у правној доктрини. Због тога правне норме нису у стању да на државину утичу непосредно. Оне је саме по себи не би могле ни створити ни изменити, ни укинути. Код државине постоји фактичка власт на ствари, независно од тога да ли се власт врши за себе или за другог. Доктрина је мишљења да треба избегавати речи „власт на ствари“, јер оставља погрешан утисак да је државина између човека и ствари, образлажући даље свој став да је државина друштвени однос који постоји међу људима, а поводом ствари. Зато овај аутор сматра да треба користити термин „власт у погледу ствари“.¹⁷⁶ У нашој правној литератури наишли смо на слично мишљење.¹⁷⁷

¹⁷³ Д. Попов, *Појам и врсте државине*, *op.cit.*, стр.9.

¹⁷⁴ С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1011.

¹⁷⁵ Д. Стојановић, Д. Поп-Гергијев, *Коментар Закона о основним својинско правним односима*, Београд, 1980.године, стр.152.

¹⁷⁶ Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.4.

¹⁷⁷ Д. Попов, *Појам и врсте државине*, *op.cit.*, стр.9. државину „дефинише као фактички однос правног субјекта према ствари који изазива одређене правне последице без обзира да ли је настао на основу овлашћења из правних норми или без правног основа.“ Сличног је мишљења и Ч. Марковић, *Грађанско право*, Београд, 1928., стр. 148., наводећи: „Између човека и ствари не може постојати правни однос, јер објективно право, према датој дефиницији, регулише људске односе, а субјективно право има се на основу објективног права чији је предмет сарадња и утакмица међу људима. И онда кад се код права својине (и других стварних права или права на стварима) говори о правном односу сопственика према ствари, ваља имати у виду, да се ту у истини ради о односу

„Као фактичка власт субјекта на ствари државина се разликује од правне власти која има основ у неком субјективном праву. Правна и фактичка власт иако разлучене ипак се најчешће подударaju и истовремено испољавају. Самосталност државине има за последицу да она може да постоји независно од права на ствар, односно, независно од тога да ли се у конкретном случају правна и фактичка власт на некој ствари подударaju или супротстављају. Државину треба разликовати од права на државину (*ius possidendi*). О праву на државину говоримо онда када одређено субјективно право, право својине или неко друго стварно право, садржи у себи и правно овлашћење на државину ствари. Право на државину је овлашћење које је садржано у неком субјективном праву које носиоца тог права овлашћује на држање ствари.“¹⁷⁸

Питање ко има државину (*ius possessionis*) је фактичко питање¹⁷⁹, а ко има право на државину (*ius possidendi*), правно је питање. *Ius possidendi* може припадати само власнику или ономе коме власник хоће да преда ствар у својину.¹⁸⁰

Правни поредак не само да „даје“ право на државину, него и успоставља социјалне механизме који служе остварењу тог права.¹⁸¹

Државина није право, али је правно заштићена. На тај начин заштићен је интерес држаоца да његова државина буде мирна. Заштита овог интереса образлаже се друштвеном потребом гарантовања несметаног уживања ствари.¹⁸²

У правном значењу, државина је фактичка власт на ствари, а држалац је не само власник или титулар неког стварног или облигационог права које ствар држи

сопственика према несопственицима, према свима другима, а не о односу сопственика према ствари.“

¹⁷⁸ Д. Попов, *Државина права у правном систему Србије*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2004, стр.164.

¹⁷⁹ „Државина је фактичко стање заштићено објективним правом које овлашћује држаоца ствари као имаоца субјективног права да ствар задржи у државини, а у случају да га неко смета да се брани путем самопомоћи или да тражи заштиту путем суда. Штитећи држаоце ствари, правни поредак обавезује субјекте права на одређено понашање и консеквентно забрану повреде државине других лица. Постојање права на државину и његов правни основ условиће одговарајућа правна дејства државине. Лице које је бесправно саградило зграду на национализованом неизграђеном градском земљишту, не може стећи право својине на саграђеном објекту, али може право на државину тог објекта, све док не буде уклоњен“. - Решење Врховног суда Србије, Рев.бр. 6330/98 од 03.12.1998.године, *Paragraf lex*.

¹⁸⁰ Г. Гершић, *Природа државине...*, *op.cit.*, стр.76.

¹⁸¹ Н. Гавела, *Стварно право*, *op.cit.*, стр.104.

¹⁸² З. Рашовић, *Стварно право*, *op.cit.*, стр.37.

на основу правног овлашћења, већ и свако друго лице, без обзира на који начин је прибавио фактичку власт на ствари.¹⁸³

Неки аутори су мишљења да државина представља „право“ другог реда када је реч о лицима од којих је државина прибављена на манљив начин, док према свим трећим лицима државина има дејство и ова лица не смеју да узнемиравају држаоца у вршењу фактичке власти, па макар држалац био и лопов.¹⁸⁴ Са оваквим ставом се не можемо сложити због тога што сматрамо да државина није право.

Анализирајући бројне дефиниције државине не може се заобићи мишљење према коме „кад се за нешто што није дефинисано као државина или фактичка власт, каже да се такође сматра државином, одн. изједначава са њом, значи да подлеже истом правном режиму.“¹⁸⁵ Зато се „појам државине као фактичке категорије одређује функционално. Појам државине се одређује да би се на одређене фактичке ситуације, некад фактичке власти, некад фактичка стања, применио одређени правни режим (одређени скуп правних правила) који је под именом државина садржан у закону. И то, нпр., да би се у неким ситуацијама лицима пружила нека врста заштите (државинска заштита), омогућио неки вид стицања својине и других права (стицање у систему традиције, одржај, стицање плодова, стицање од невластника и др.), неко учинио одговорним (за накнаду штете, за предају ствари по реивиндикцији, публицијани и др.), омогућило неко управљање са ствари (секвестар, стечајни управник) или обезбедио повољнији положај у процесу (пресумпција својине за својинског држаоца). Дакле, увек постоји одређени правни режим који је намењен државини.“¹⁸⁶

¹⁸³ С. Крнета, Енциклопедија имовинског права..., *op.cit.*, стр.1011.

¹⁸⁴ Д. Лазаревић, *Државина...*, *op.cit.*, стр.14.

¹⁸⁵ В. Водинелић, *Шта се штити у посесорном поступку?*, *op.cit.*, стр. 392.

¹⁸⁶ В. Водинелић, *Шта се штити у посесорном поступку?*, *op.cit.*, стр. 393.-393.

даље истиче: "Државина су оне ситуације за које је тај правни режим примерен. Неке такве ситуације представљају фактичку власт, али су бројне и такве ситуације где нема никакве фактичке власти и радње него је посреди фактичко стање. Фактичка власт или фактичко стање представљају државину ако су такви да би могли бити израз, појавни облик својине (својинска државина), другог права (државина права) или обавезе. Фактичка власт и фактичко стање који би могли бити појавни облик својине, другог права или обавезе јесу државина само ако је примерен правни режим који се зове државински, тј. ако је за њих адекватна врста заштите позната као посесорна заштита, предаја ствари као *modus acquirendi*, вид стицања права који се зове одржај, одређени вид одговорности за штету. Сасвим је могуће, а тако и јесте, да једној ситуацији одговара одређени сегмент државинског режима, а да за њу није примерен неки други сегмент државинског режима. Нпр., може бити примерено да тзв. табуларна државина (§ 321. АБГБ, чл. 937. ЗГБ) служи стицању права (нпр.,

„Фактичко постојање (извршавање) такве приватне власти гледе ствари је правно релевантни ентитет за себе – посјед, који је социјална реалност без обзира има ли основ у објективном праву или га нема.“¹⁸⁷

Када би свака државина била заснована на правном основу, правна власт држаоца подударала би са његовом фактичком влашћу. Вршењем државине, извршавала би се овлашћења субјективног права које држалац има на ствари. То, међутим, често није случај. Правно релевантну државину има и лице које ствар држи у релативно трајнијој фактичкој власти, иако се та државина не заснива на правном основу.

Значај државине потврђује регулисање овог института, начина и услова настанка, постојања, престанка и што је најважније функција које се остварују кроз појединачна правна дејства. Разлог томе је што правни поредак тежи да се фактичка власт подудара са правом и стога успоставља социјално-правне механизме који служе остварењу тог права. Субјект права који према правним нормама има право на државину моћи ће то право остварити у судском поступку. На тај начин успоставља се нарушени склад фактичког стања и права. Државина, иако није право, јесте претпоставка за стицање стварних права, јер производи правна дејства по самом закону и као таква ужива правну заштиту, независно од постојања права.

Фактичка власт на ствари не мора увек да буде искључиво непосредна физичка власт на ствари, која се огледа у праву држања, коришћења и употребе ствари. Да би једно лице имало ствар у физичком, реалном држању, довољно је да је то лице према једној ствари у таквом фактичком односу, из којег се може закључити да између тог лица и те ствари заиста постоји фактичка власт над том ствари.¹⁸⁸

табуларном одржају), али није примерено да се тој ситуацији пружа државинска заштита. Зато, оно што јесте државина за један аспект државинског режима, за други не мора да буде државина. Став (и аргументација) да ли одређени правни режим одговара одређеној ситуацији нити је увек нити је свуда исти, али разилажења не морају бити већа, а и нису, него у погледу других правних материја."

¹⁸⁷ Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.103.

¹⁸⁸ Б. Визнер, *Грађанско право*, Загреб, 1962., стр.170.

Слично мишљења су и други аутори. Они под појмом државина подразумевају фактички однос лица према ствари, независно од тога да ли је тај однос правом обезбеђен и признат. - С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1010., слично и О.Станковић, (М. Орлић), *Стварно право, Београд, 1996.*, стр.36.

Сложићемо се са мишљењем да државина није право и да не може бити право, али да је право под одређеним условима штити, јер „када бисмо рекли да је државина право онда бисмо удвостручили право својине, пошто се државина према трећим лицима манифестује као и својина. Према томе, онај који има својину, има по правилу и државину, тј. који има правну власт мора да има и фактичку власт поводом ствари. Међутим обратно, ко има фактичку власт не мора да има и правну. Тако нпр. лопов или налазач који не пријави налаз надлежном органу, има фактичку власт над ствари, он је искоришћава као власник, он се понаша поводом ње као власник. Ипак он је само држалац, а није власник. Позитивно право га не признаје као таквог“.¹⁸⁹

Без обзира на разне теорије о појму државине, правна теорија је углавном сагласна да је фактичка власт остварена ако су испуњене одређене претпоставке. Пре свега, претпоставка спољне видљивости, тј. заснивање релевантне власти на ствари која се у друштву примећује. Друго, потребно је да буде засновано једно релативно трајније стање. Треће, потребно је да је искључена свака могућност предузимања било каквих аката од стране трећих лица који би по свом садржају негирали држаочеву фактичку власт. Четврто, потребно је да је ствар доступна држаоцу, без обзира да ли је држи у рукама или не. Привремени прекид успостављене фактичке власти не значи губитак државине (начело континуитета државине).¹⁹⁰

По нашем мишљењу, државина је фактички однос лица према ствари који му омогућава фактичку власт на ствари коју штити правни поредак. Државина је и фактичко стање које ужива правну заштиту. Није могуће дефинисати која фактичка власт, односно, фактичко стање ужива заштиту. Одговор на то питање морају пронаћи судови у сваком конкретном случају.

Као фактичка власт државина се разликује од правне власти, иако се у стварности оне подударају и истовремено испољавају, али државина има самосталну и од права на државину независну егзистенцију. Право на државину

¹⁸⁹ А. Гамс, *Стварно право*, Београд, 1964., стр.44.

¹⁹⁰ З. Рашовић, *Стварно право, op.cit.*, стр.37.

(*ius possidendi*) је случај када неко субјективно право (право својине или неко друго право), садржи у себи и правно овлашћење на државину ствари.

Осим голе фактичке власти на ствари, државина, уколико има одговарајуће квалификације, може довести до стицања својине или других стварних права. Управо из наведених разлога државина није ни факат ни право. Она се налази негде између и појављује се као обориво право, које мада добија у односу на спољне неовлашћене захтеве трећих лица, дефинитивно губи у сукобу са својином.

Управо је из наведеног разлога правна доктрина доста пажње поклонила правној природи државине.

Глава III

СУБЈЕКТИ И ОБЈЕКТИ ЗА КОЈЕ СЕ ВЕЗУЈУ ПРАВНА ДЕЈСТВА ДРЖАВИНЕ

1. Субјекти државине

Субјект државине, односно, држалац може бити свако правно и физичко лице. Држалац може бити и пословно неспособно лице, кад се његове апрехензионе радње могу по општим правилима квалификовати као државина. „Ти акти нису правни послови, па нема ни разлога да их се узима у обзир само ако их је предузела пословно способна особа.“¹⁹¹

У правним системима који прихватају римску, субјективну, концепцију појма државине, субјект државине може бити само оно лице које је способно да има државинску вољу, тј. вољу да ствар држи и ужива као своју.

Овакво решење није исправно. Државину може стећи свако лице које има тзв. природну вољу да неку ствар има у својој апрехензији и да на њој извршава фактичку власт. Да би таква воља постојала није неопходна потпуна пословна способност држаоца. У случају да малолетник не може бити држалац на основу сопствених апрехензионих радњи, тада фактичку власт врши законски заступник у његово име, што му омогућава да под одређеним условима стекне право својине одржајем.¹⁹²

Становиште да пословно неспособна лица не могу бити субјекти државине водило би друштвено неприхватљивом закључку да конкретна фактичка власт на ствари не ужива државинску заштиту и да постоји државина без субјекта, односно држаоца. Изнети став је преовлађујући у доктрини.

2. Објекти државине

Према ранијем становишту у правној литератури је преовлађивало мишљење да предмет државине могу бити само ствари у промету, на којима се

¹⁹¹ Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.26.

¹⁹² Тако и О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право, op.cit.*, стр.42.: „Пословно неспособно лице које с обзиром на своје психофизичке могућности и врсту ствари не може бити држалац на основу својих сопствених апрехензионих радњи, може бити држалац оваквих ствари преко свог законског заступника који фактичку власт врши у име пословно неспособног лица. Следствено томе пословно неспособно лице може у оваквим случајевима постати власник одржајем.“¹⁹²

може засновати право својине или неко друго стварно право.¹⁹³ Слично мишљење владало је и у немачкој правној теорији.¹⁹⁴ Француски судови признају управним органима, као администраторима јавних добара, државинску заштиту, с тим што могу једнако да користе и административна средства заштите. Пракса је, надаље, признала средства државинске заштите и појединцима (концесионарима), који користе добра из јавног домена. Једино фактичко коришћење јавног добра од појединаца (нпр. јавни пут) не конституише државину, те у случају сметања од административних органа они се упућују на административни пут.¹⁹⁵

У нашој правној теорији има различитих мишљења о томе које ствари могу бити предмет државине. Већина правних теоретичара сматра да објект државине могу бити ствари и права која могу бити објекти стварних права. Обично се сматра да су из могућег круга објеката државине искључене оне ствари на којима се не може стећи својина.¹⁹⁶ То су ствари које се налазе у административном режиму и не могу бити објекти државине.¹⁹⁷ Дакле, према становишту које је преовлађујуће у нашој литератури, државину представља само фактичка власт на стварима у промету, па се тако као објект државине појављују само ствари у промету. Међутим, у правној науци има мишљења да је „ова тврдња углавном тачна, али не сасвим и захтева допуну. Тачно је да се највећи део ствари у грађанскоправном смислу налази у промету, али постоје добра мртве руке, тј. ствари у

¹⁹³ „Предметом државине може бити само оно, што се сматра као ствар у правном смислу речи. Све што није ствар и што се не налази у правном саобраћају, не може бити ни предметом државине. На јавним добрима, која се налазе ван саобраћаја, искључена је државина појединаца. Државина је могућа и на збирним стварима, као књижницама, стаду оваца итд.“ - Л. Марковић, *Грађанско право*, *op.cit.*, стр.278.

¹⁹⁴ Ова је идеја најизраженија код *Jhering*-а који је одређивао једнаке могућности и постављао исте границе, како за својину тако и за државину - *Jhering, Über den Grund des Besitzschutzes*, Jena, 1869., стр.144., према С. Крнета, Енциклопедија имовинског права..., *op.cit.*, стр.1023.

¹⁹⁵ Опширније: *Encyclopédie Dalloz, op.cit.*, н° 262. и даље, према С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1023.

¹⁹⁶ „Јавна добра не могу бити у државини, ако су и док су по својој природи изузета из грађанскоправног промета. На таквим стварима могућа је фактичка власт, али нити се претпоставља грађанскоправна својина на њој, нити се на њој може стећи одржајем грађанскоправна својина, нити што је најбитније ужива грађанскоправну заштиту. Њено држање регулишу административноправни прописи, а фактички ималац те ствари третира се по тим прописима. Међутим, на јавним добрима која по својој природи могу бити у грађанскоправном промету, а која се само налазе под нарочитим административноправним режимом, могућа је државина. На пример, књиге у јавним библиотекама, ствари у јавним музејима итд. могу у начелу бити у државини појединца.“ - А. Гамс, *Основи стварног права, op.cit.*, стр.243.-244., слично и Д. Стојановић, *Стварно право, op.cit.*, стр.24.-25.

¹⁹⁷ Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.41.

грађанскоправном смислу на којима постоји непреносиво право својине. Власници оваквих ствари имају овлашћења држања и употребе, а њихова фактичка власт је заштићена државинским тужбама па следствено томе и ове ствари представљају објекте државине. Објект државине је, дакле, свака ствар у грађанско-правном смислу, било у промету било ван промета.¹⁹⁸

Има и других аутора који сматрају да се не може прихватити теза да ствари ван промета не могу бити предмет државине са образложењем да „доношењем Закона о основним својинско-правним односима из 1980., којим се усваја германска, објективна конструкција појма државине нестали су разлози за тврдњу да ствари *extra commercium* не могу бити објект државине. Ове ствари нису могле бити објекти државине у системима која прихватају романску, субјективну конструкцију државине, по којима државина ствари није ништа друго него, фактичко вршење права својине па је из државине искључена свака ствар на којој се не може стећи право својине“.¹⁹⁹

Нудећи смерницу за решење дилеме у вези са објектима из тзв. јавног домена неки аутори сматрају да треба поћи искључиво са становишта државинске заштите као усмеравајућег фактора за одређивање појма државине и могућност њене заштите.²⁰⁰

Када је реч о постојању државине на добрима у општој употреби мишљења смо да није могућа. Државину на њима не врши нико, јер не искључује друга лица да врше државину на истој ствари, а лица која врше фактичку власт (нпр.на клупи у парку) немају државинску вољу. Осим тога, нису испуњени елементи који обичну фактичку власт претварају у државину. Не постоји трајна објективна манифестација фактичке власти. Ствар није стално доступна држаоцу. Држалац на тој ствари не може стећи својину одржајем, нити у случају сметања може тражити заштиту државине.

Дакле, све што може представљати објект права својине, може представљати и објект државине. Објект државине могу бити све индивидуално одређене покретне и непокретне ствари и плодови који су одвојени од главне

¹⁹⁸ О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право, op.cit.*, стр.41.

¹⁹⁹ Д. Попов, *Појам и врсте државине, op.cit.*, стр.29.

²⁰⁰ С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права..., op.cit.*, стр.1025.

ствари. Државина на сложеној ствари обухвата све њене саставне делове (потпуно инкорпорисане и непотпуно инкорпорисане). Независно да ли су делови сложене ствари самостални или несамостални, објект државине је цела ствар. Исто је и са целином коју чини главна ствар са њеним припацама као и са плодноним стварима док год се плодови од ње не одвоје. Самостални делови сложене ствари (они који се могу одвојити од сложене ствари, а да се тиме не оштети или битно смањи вредност ствари), припаци и одвојени плодови могу бити посебни објекти државине, независни од сложене ствари, главне ствари или плодноне ствари. Несамостални делови и неодвојени плодови иако не могу бити самостални објекти права својине, могу бити самостални објекти државине, само ако се с обзиром на природу и својства ствари на њима може успоставити ефективна фактичка власт. У случају одвајања дела ствари од целине, државина се наставља на том делу, тј. подразумева се њен континуитет.

Што се тиче припатка, с обзиром да он није у физичкој вези са главном ствари, држалац главне ствари је држалац припатка само ако на њему има ефективну фактичку власт.²⁰¹

Слично је и за збирне ствари. Држалац збирне ствари је држалац само оних примерака на којима стварно има фактичку власт.

Нематеријална добра нису објект државине, иако су подложна уживању. Тада се ради о интелектуалном уживању које је страно начину коришћења материјалних ствари. Државина као фактичка власт на ствари подразумева да је њен објект ствар, а искључена је могућност постојања државине на потраживањима, на правима (осим права стварне службености) итд. Држе се ствари, а не права. Дакле, не може се говорити о државини потраживања, државини реалних облигација, итд. Другачији је став раније правне теорије.²⁰²

²⁰¹ Доктрина указује да држалац главне ствари може бити држалац припатка само ако је и он у његовој фактичкој власти. У супротном, главна ствар и припадак образују две врсте државине. - Р. Ковачевић Куштримовић, М.Лазећ, *Стварно право, op.cit.*, стр.41.

²⁰² Бестелесне ствари неспорно могу бити предмет државине. „Што се тиче права, правило је да предмет државине могу бити само она права која се могу трајно вршити. Отуда сматрају се да су подобна за предмет државине права реалних терета, а не и тражбена права. Али тражбена права такође могу бити предмет државине уколико она представљају право на дуже и стално утицање на какву телесну ствар. (Тако вршење права закупа може бити предмет државине, јер се преко тога права утиче на телесну ствар која је предмет права закупа). Ван спора је да заложно право може

Незамислива је државина на будућој ствари, јер на њој није могуће остварити фактичку власт на ствари коју правни поредак назива државином.²⁰³

бити предмет државине.“, сматра, овај аутор. - М. Бартош, *Табаџи из стварног права...*, *op.cit.*, стр 42.

Слично мишљење срећемо и код других аутора, који наводе: „Предмет државине могу бити она права која допуштају да им се садржина трајно (тј. понављаним радњама) врши. Континуитет права је, услов за способност тог права да буде предмет државине. По томе не могу бити предмет државине она права која се не могу више од једанпут вршити, којима је дакле само једно вршење сву садржину исцрпљује, те услед тога и престају да постоје.“ - А. Ђорђевић, *Систем приватног (грађанског) права, посебан део*, Београд, 1903., стр.139.

²⁰³ Н. Гавела, *Стварно право*, *op.cit.*, стр.110. Слично и А.Гамс, *Неки проблеми државине*, *op.cit.*, стр.4.

Глава IV

ЗНАЧАЈ ВРСТЕ И КВАЛИТЕТА ДРЖАВИНЕ ЗА ПРАВНА ДЕЈСТВА ДРЖАВИНЕ

Постоји разликовање државине по врсти и квалитету. Од врста и квалитета државине зависи која ће правна дејства правни поредак везивати уз одговарајућу државину. Зато ће овај део рада обухватити приказ врста и обележја државине и правна дејстава која, у зависности од тога, производе.

Врсте државине које познаје наше законодавство су: непосредна и посредна државина, државина ствари и државина права, искључива државина и суддржавина. Свака ова државина с обзиром на квалитет и усклађеност са правом може бити: законита и незаконита, права и мањљива, савесна и несавесна.

Субјективна и објективна својства државине детерминишу њен квалитет. Објективни критеријуми се везују за начин стицања државине и правни основ државине, а субјективни за стање свести држаоца о томе да ли он има или нема право да држи оно што има у својој фактичкој власти. Конкретно, објективни критеријуми се тичу законитости и начина стицања државине, а субјективни савесности држаоца.

Државина са свим позитивним елементима је квалификована државина. Неки аутори ову државину називају публицијанском државином, према називу тужбе којом се такав држалац може послужити као да је власник ствари која је предмет државине или узукационом државином, према томе што се државина одржајем може претворити у право.²⁰⁴

Правна наука под својинском (самосталном) државином подразумева фактичку власт оног држаоца који тим радњама не извршава ничију туђу (вишу) посредну власт. Употребна је она државина чији држалац држи ствар признавајући вишу власт посредног држаоца. Кад год постоји посредна државина, непосредна државина не може бити својинска, већ само употребна. Могућа је ситуација и да посредни држалац своју власт изводи из туђе „још више“ власти, а његова је

²⁰⁴ Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.151.

несамостална (употребна) државина.²⁰⁵ Консеквентно, ако би ову поделу применили на степеновану државину, код које постоји више посредних државина (закупац и подзакупац), својинска је државина само она која је најудаљенија од непосредне државине, док су све остале државине употребне, јер сви ови држаоци своју фактичку власт изводе из туђе власти.²⁰⁶

За неке ауторе подела на самосталну и изведену државину је најважнија.²⁰⁷ Према овом мишљењу, самостална државина је она код које се држалац понаша према ствари као да има неко самостално право. Изведена државина би постојала у оним случајевима кад се фактичка власт врши тако што држалац своју фактичку власт изводи из шире фактичке власти другог држаоца (најам, послуга, остава, ручни залог и сл.). За разлику од самосталне државине која, под одређеним условима, може довести до одржаја, изведена државина не може довести до стицања својине на ствари на којој постоји државина. Сличан став срећемо и код других аутора.²⁰⁸

1. Непосредна и посредна државина

Практична консеквенца објективног концепта државине коју познаје наше позитивно право је подела на непосредну и посредну државину.

²⁰⁵ По схватању субјективне концепције само би самостална државина била државина, док би несамостална (употребна) државина била сматрана за детенцију. По објективној концепцији и једно и друго је државина која се разликује по томе да ли држалац своју фактичку власт на ствари изводи из туђе „више“ власти или је његова власт самостална. - Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.30.

²⁰⁶ Немачко право познаје својинску државину (*Eigenbesitz*, § 872.), а сви други облици државине, посматрани у односу на својинску државину, називају се, у немачкој теорији, употребна државина (*Fremdbesitz*). Својинска државина се од других врста државине разликује по томе што држалац врши фактичку власт на начин како то врши власник; он се понаша према ствари као према својој (*als ihm gehörend*).- С. Крнета, *Енциклопедија...*, *op.cit.*, стр.1027.

²⁰⁷ А. Гамс, *Основи стварног права, op.cit.*, стр.239.

²⁰⁸ „Власнички посјед обиљежен намјером лица да се понаша према ствари као власник, представља само једну врсту посједа која има самосталан значај једино у оквиру правила о стицању права својине. Са становишта заштите овај се посјед ни по чему не разликује од других врста посједа. Сва законодавна рјешења која слиједе модерну концепцију посједа, покушавају, са више или мање успјеха, да помоћу измјењеног појма посједа, грађеног на широј фактичкој основи, обухвате осим власника и друга бројна лица која у стварности заиста фактички користе и употребљавају ствари. Обезбјеђење и очување фактичког економског положаја ових лица захтијевало је измјену појма посједа, а у складу с тим нужно се је наметала потреба да се и њима призна могућност заштите помоћу посједничких тужби. Измјену појма посједа нису, дакле, изазвала нова, боља и правнотехнички прикладнија рјешења већ стварне животне потребе које су налагале проширење посједничке заштите.“ – С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права, op.cit.*, стр.1022.

„Државину ствари има свако лице које непосредно врши фактичку власт на ствари (непосредна државина).

Државину ствари има и лице које фактичку власт на ствари врши преко другог лица, коме је по основу плодуживања, уговора о коришћењу стана, закупа, чувања, послуге или другог правног посла дало ствар у непосредну државину (посредна државина).²⁰⁹

На готово идентичан начин посредну и непосредну државину регулише Нацрт Грађанског законика.²¹⁰ За разлику од Нацрта Грађанског законика решења Нацрта Законика о својини и другим стварним правима су другачије од позитивног права и прописују више врста државине.²¹¹

1.1. Непосредна државина

Према ЗОСПО „Државину ствари има свако лице које непосредно врши фактичку власт на ствари (непосредна државина)“.²¹²

О непосредној државини је реч када држалац непосредно врши фактичку власт на ствари.²¹³ Постоји ли у погледу неке ствари државина или не, зависи од

²⁰⁹ Одредба ст.1. и ст.2. чл. 70. ЗОСПО.

²¹⁰ Нацрт Грађанског законика, у члану 2179. прописује: „Државину ствари има свако лице које непосредно врши чињеничну (фактичку) власт на ствари (непосредна државина). Државину ствари има и лице које чињеничну власт на ствари врши преко другог лица, коме је на основу плодуживања, закупа, чувања, послуге или залог предало ствар у непосредну државину (посредна државина). Ако у случају постојања непосредне и посредне државине на истој ствари непосредни држалац преда ствар у државину трећем лицу, онда и дотадашњи непосредни држалац има у погледу те ствари положај посредног држаоца.“

²¹¹ Према одредбама члана 41. и 42. Нацрта Законика о својини и другим стварним правима државина може бити: физичка државина, државина стања, државина у мировању, заповедна државина, зависна државина, државина неспособног за расуђивање, државина заступаног. Нацрт Законика познаје поделу на непосредну и посредну државину, суддржавину, подељену и делимичну државину, те наследничку и стечајну односно ликвидациону државину (види чланове 43. – 45. Нацрта).

²¹² ЗОСПО, члан 70 ст.1.

²¹³ Државина од које немачки законик полази, и која је са становишта заштите основна врста државине у немачком праву, названа је у тексту Законика непосредна државина (*unmittelbarer Besitz*). Ова се државина прибавља сваком радњом која држаоцу омогућава фактичку власт на ствари (§ 854), а престаје осим у случајевима сметњи пролазног карактера, чим држалац напусти ствар, односно на други начин изгуби фактичку власт на ствари (§ 856). Немачки грађански законик разликује и посредну државину (*mittelbarer Besitz*) регулисану у § 868-872. Помоћу посредне државине немачко право допушта истовремено да два лица имају државину једне исте ствари: непосредном држаоцу који врши фактичку власт на ствари и посредном држаоцу који не врши фактичку власт нити за то има могућност, јер је ствар предао непосредном држаоцу. Суштина

тога, да ли је у вези са њом успостављено стање које се у неком друштву види, осећа и оцењује као стање нечије потпуне фактичке власти.²¹⁴

Ствар може бити у нечијој непосредној државини, а да при томе није ни у чијој посредној државини. Обрнуто није могуће. Нема посредне државине без непосредне државине ствари или права. Зато неки аутори и истичу да је непосредна државина камен темељац целе конструкције државине.²¹⁵

Да би постојала непосредна државина потребна је њена материјализација у спољашњем свету, тако да се на несумњив начин манифестује државинска „власт“ на ствари. При томе је битно да буде видљиво да неко има фактичку власт на ствари, без обзира да ли се види ко је држалац.²¹⁶

Други услов нужен за постојање државине је трајност. Фактичка власт треба да је трајније природе, тако да лице може својим актима непосредно да утиче на одређену ствар, као што је, нпр. могућност да је користи и располаже њоме и сл. То не значи да ће државина престати ако држалац привремено буде спречен да користи ствар у својој државини.

Трећи услов постојања непосредне државине је у вези са могућношћу утицаја држаоца на ствар, кроз доступност ствари држаоцу. При томе, држалац не мора непосредно да је држи у својој власти. Довољно је да има начин да је учини себи доступном кад год му је воља и кад му је то потребно. Потребно је да трећа лица поштују његову државину.

Последња и најзначајнија карактеристика непосредне државине је могућност искључења самовласних захвата на ствари. У том контексту говоримо само о искључењима оних утицаја на ствари држаоца, који представљају негацију фактичке власти држаоца. Државина неће престати ни у случају одсуства моћи држаоца ствари да искључи из захвата на тој ствари треће лице које не врши потпуну власт на ствари држаоца.²¹⁷

њиховог односа састоји се у томе што је непосредни држалац овлашћен или обавезан да ствар држи одређено време, а посредном држаоцу припада захтев на враћање ствари. - С.Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1020.

²¹⁴ Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.23.

²¹⁵ *Ibidem.*

²¹⁶ *Staudinger, J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Sachenrecht, Berlin, 1956*, према Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.24.

²¹⁷ Види опширније Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.23.

Према Нацрту Законика о својини и другим стварним правима „Непосредна државина је државина лица које поступа као ималац ужег права, односно као ималац обавезе на неко чињење или нечињење у погледу ствари која се налази код њега, а посредна државина – државина лица које у погледу те ствари поступа као ималац ширег права, односно као ималац права на то чињење или нечињење.“²¹⁸

1.2. Посредна државина

Структура државине може бити таква да поред непосредног држаоца исту ствар држи још неко други. То ће бити случај када непосредни држалац има потпуну власт на ствари, али је његова воља садржајно ограничена, јер ствар држи као туђу. Тада остаје простора за посредну државину другог лица. Фактичка власт посредног држаоца не мора бити споља видљива. Она постоји кроз однос посредног и непосредног држаоца.²¹⁹

Посредни држалац врши фактичку власт на ствари посредством другог лица које је непосредни држалац. Његов фактички однос према ствари је посредан, за њега фактичку власт врши непосредни држалац. Конкретно, посредну државину има лице које фактичку власт на ствари врши преко другог лица, коме је на основу плодуживања, уговора о коришћењу стана, закупа, чувања, послуге, или другог правног посла дало ствар у непосредну државину.²²⁰ У нашој правној теорији има мишљења да овај члан 70. став 2. није најјасније формулисан.²²¹

²¹⁸ Члан 43. Нацрта законика о својини и другим стварним правима.

²¹⁹ Н.Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.27.

²²⁰ Члан 70. став 2. ЗОСПО.

²²¹ „...па је из саме дикције законског члана тешко разабрати како је управо то да неко лице има овлашћења од непосредног држаоца захтевати изручење ствари, оно што то лице чини посредним држаоцем. То се може разабрати само по природи државинског односа заснованог на германској конструкцији те уз помоћ немачке и швајцарске теорије и праксе. Наиме, одредба чл.70. став 2. ЗОСПО не говори о захтеву, него о правном основу из којег захтев произилази. Ту правну основу овај члан одређује изванредно уско, јер га своди само на правне послове. То је знатно уже од одговарајуће одредбе § 868. Немачког грађанског законика, која говори о односу, а не о правном послу. Како неко лице може имати непосредну фактичку власт на ствари и на основу закона, као и на основу одлуке органа власти, а да ипак између њега и неког другог лица, постоји однос у којем то друго лице може захтевати изручење ствари, то ће се одредба члана 70. став 2. ЗОСПО, показати као преуско формулисана. Због ње не би штићеник био у посредној државини својих ствари које непосредно држи његов законски заступник, не би ни брачни друг био у посредној државини заједничких ствари које непосредно држи други брачни друг, не би ни заложни дужник био у посредној државини ствари које су му заплене уз трансферацију другом лицу, као непосредном држаоцу итд. Све су то класични случајеви посредне државине, па се питамо – је ли законодавац

Посредни држалац нема непосредну, споља видљиву, фактичку власт на ствари, него фактичку власт на ствари врши посредством нечије непосредне, посредујуће државине. Фактичка власт посредног држаоца постоји на основу правног односа са непосредним држаоцем, чија се државина увек може споља опазити.²²² Дакле, за постојање посредне државине нужно је испуњење две претпоставке: посредна државина и посредујући однос.²²³

Посредна државина може бити степенувана државина и у улози посредног држаоца може се наћи већи број лица. То је случај кад постоји непосредна и посредна државина на истој ствари и кад непосредни држалац преда ствар у државину трећем лицу, онда и он има у погледу те ствари положај посредног држаоца (нпр. закупац се јавља у улози посредног држаоца, а подзакупац у улози непосредног).

Увођењем посредне државине ЗОСПО признаје „државину ствари“ не само непосредном држаоцу којем је ствар дата у непосредну државину на основу чега он врши фактичку власт на ствари (као нпр. плодуживалац, закупац и сл.), него и посредном држаоцу (власнику ствари која је дата на плодуживање, закуп и сл.) јер

заиста хтео да они буду искључени? Не верујемо, јер би у том случају била сужена државинска заштита, уместо да буде проширена или барем једнака по уређењу државине из бившег, предратног права. Зато мислимо да би спомињање правног посла у одредби члана 70. став 2. ЗОСПО требало схватити само као навођење примера за основе правних односа међу непосредним и посредним држаоцима, а не као ограничавање на искључиво оне односе којима је основа правни посао.“ - Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.28.

²²² „Између посредног и непосредног држаоца постоји такав однос на основу којег посредни држалац има „вишу“, а посредујући држалац „нижу“ власт на ствари, тј. да државина посредујућег држаоца није самостална, него несамостална према државини посредног држаоца.“ - Н. Гавела, *О предаји ствари у посредан посјед*, Наша законитост, бр. 3/1983, стр.270.

²²³ „Посредујући посјед је онај посјед посредством кога ће посредни посједник посједовати. Посредујући однос је такав однос посредујућег и посредног посједника да посредујући посједује ствар као нетко тко је на то у односу према посредноме само „кроз неко време“ овлашћен (нпр. као посудовник, плодуживатељ, као заложни вјеровник, закупник, најмопримац и др.) или обвезан (нпр. као чувар идр). Посредујући однос чини да посредујући посједник извршава своју власт на ствари као дериват више власти посредног посједника, који привремено („на неко време“) трпи нижу власт посредујућег посједника. Посредујући однос има, дакле, двије корелативне компоненте. а) Једна је да посредујући посједник има свој посјед само „на неко време“, као дериват више власти посредног посједника. б) Друга му је компонента захтјев који посредни посједник има према посредујућем да му тај врати ствар чим престане бити овлашћен односно дужан посједовати је (дакако, тај захтјев може бити утемељен на праву посредног посједника, али не мора; могућност остварења тог захтјева не треба бити актуална, обвеза враћања не треба бити доспјела – довољно је и да је само виртуална, тј. да постоји макар и најмања могућност да ће посредни посједник једном исходити удовољење том захтјеву).“ - Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.116.

„државину ствари има и лице које фактичку власт на ствари врши преко другог лица...“²²⁴

Да би постојала посредна државина, држалац треба да прихвати да на истој ствари фактичку власт врши и неко друго лице, које се јавља у улози непосредног држаоца. Ако лице које врши власт на ствари директно не признаје фактичку власт на ствари посредног држаоца, тада не можемо говорити о посредној државини. У ситуацији када неко лице одузме ствар власнику и почне да врши непосредну власт на ствари, нема посредне државине. Одузималац ствари не признаје фактичку власт на ствари власнику, јер ствар држи само за себе. Власник, коме је неко одузео ствар и држи је у својој непосредној државини, није посредством тог другог постао посредни држалац. Али нема посредне државине ни у случају када непосредни држалац признаје фактичку власт другог лица, ако то лице не жели да има фактичку власт посредством држаоца. Тако, није посредни држалац ни оно лице за које је други некоме одузео ствар, ако оно то није изричито или прећутно одобрило.²²⁵

Ова подела је значајна са становишта државинске заштите посредног држаоца у односу на непосредног, као и у односу на трећа лица.²²⁶

И непосредна и посредна државина може бити и својинска и употребна (изведена). Мишљења смо да је подела на својинску и употребну државину практично применљива. И то како због различитих правних дејстава ове две врсте државине, тако и због могућности да се, применом овог, својинског критеријума односи између квалитативно различитих држалаца јасније уреде. Нацрт грађанског законика је направио јасно раграничење својинске и употребне (изведене) државине, прописујући: “Лице које се према ствари понаша као сопственик, има својинску државину. Лице које је добило ствар у непосредну државину (као плодуживалац, залогопримац, закупац, оставопримац или послугопримац) од

²²⁴ Б. Визнер, *Коментар...*, *op.cit.*, стр.460.

²²⁵ Н. Гавела, *О предаји ствари у посредан посјед*, *op.cit.*, стр.270.

²²⁶ По уговору о закупу закупац има право да уђе у закупљено добро и то право може остварити једино у редовној грађанској парници, с обзиром да нема последње стање државине и нема шта да штити тужбом због сметања државине. - Д. Радоман, *Питање поседа у интердиктном поступку*, *op.cit.*, стр.14.

својинског држаоца и признаје његову вишу фактичку власт има изведену државину.²²⁷

2. Државина ствари и државина права

Према обиму, односно ширини фактичке власти државина се дели на државину ствари и државину права.²²⁸

Државину права има лице које се према ствари понаша као да има неко уже право од права својине (стварно или облигационо). Савестан својински држалац је ималац најшире фактичке власти на ствари, која по обиму одговара садржини права својине. Он се понаша као власник ствари, без обзира да ли је заиста власник.²²⁹

Оно што је заједничко за обе државине је постојање фактичке власти на ствари. То значи да су држаоци ствари и имаоци ужег стварног права (залогопримци, плодуживаоци, итд.) јер врше фактичку власт на ствари по неком другом правном основу које је уже од права својине.

Управо због наведеног, у правној литератури постоје мишљења која искључују потребу за постојањем државине ствари и државине права. Државина ствари и државина права нису два посебна облика државине, већ део истог појма, општег појма државине.²³⁰

2.1. Државина ствари

Када се каже државина, пре свега се мисли на државину ствари. Држалац ствари (својински држалац) се понаша као власник, без обзира да ли има право својине или не.

²²⁷ Члан 2180. Нацрт Грађанског законика.

²²⁸ Неки аутори ову поделу не подводе под врсте државине с обзиром на њене особине, већ разликују две врсте државине у том смислу шта може бити објекат државине, тачније, шта може бити у фактичкој власти држаоца. - Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.14.

²²⁹ З. Рашовић, *Стварно право, op.cit.*, стр.49.

²³⁰ “Ми сматрамо да су погрешна и неоснована схватања теорије и праксе да постоје посед ствари и посед права као две посебне установе, те да се посед права, независно од физичке ствари на којој се то право врши, доказује и изводи садржином тога права. Нелогично је и неосновано посед права изводити из самог права, јер право не може самоме себи дати објект. Посед права не постоји, али постоји посед оне ствари на којој поседник има неко стварно или облигационо право.“ - Д. Радоман, *Питање поседа у интердиктном поступку, op.cit.*, стр.20.

Правна наука је јединствена у томе да је државина на ствари таква фактичка власт која траје одређено време, која не мора нужно да подразумева сталан физички контакт држаоца и ствари, али подразумева да се државина може успоставити када год то држалац затражи, подразумевајући под тим и примену силе у сврху остварења такве државине. То је потврдила и судска пракса.²³¹

2.2. Државина права

Прихватањем објективне конструкције државине појам државине права сужен је на рачун државине ствари. Државина ствари је правило, а државина права изузетак. Лица која су према субјективној концепцији државине била само детентори ствари и државинску заштиту уживали само као држаоци права коју врше поводом одређене ствари, по објективној концепцији државине су држаоци ствари, а не држаоци права.²³²

Према објективној концепцији државина ствари је свака фактичка власт која представља извршавање садржаја неког права различитог од права стварне службености. Држаоци ствари су сва лица која се према ствари понашају као имаоци било ког права које се манифестује у виду фактичке власти на ствари. Држалац права залог сада је држалац заложене ствари, а држалац права закупа, сада је држалац закупљене ствари итд. Држалац права је само имаоца права стварне службености.

У правној литератури се истиче да „тима што је усвојена германска концепција државине није престала свака потреба за државином права. Потпуно напустити могућност државине права, значило би да уопште није држалац онај који извршава садржај неког права у погледу туђе ствари иако саму ствар нема у детенцији. Онај ко има службеност видика преко туђег земљишта, нема детенцију

²³¹ *Власник ствари може бити држалац истих (стамбена зграда), иако живи у иностранству, па ужива државинску заштиту, сходно члану 78. Закона о основама својинскоправних односа - Решење Вишег суда у Чачку, Гж. 1318/2010 од 5.1.2011. године, Параграф Iex.*

²³² О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право, op.cit.*, стр.37. о томе наводи „Државина права је, ужа, делимична фактичка власт на ствари, која по обиму одговара неком другом праву чија је садржина у непосредној власти на ствари (плодоуживању, стварној службености, закупу, послузи); државину права има, на пример, плодоуживалац, али и узурпатор плодоуживања, и онај ко за себе мисли да је плодоуживалац и тако се понаша, затим имаоца стварне службености, али и онај ко нема стварну службеност, а понаша се као да је има.“

земљишта, он не врши фактичку власт, у погледу тог земљишта, па није држалац ствари. Без државине права он не би могао уживати државинску заштиту нити би могао одржајем стећи право службености које извршава. Да се то не би догодило, савремена права иако у основи прихватају германску концепцију државине, ипак у неком обиму признају и могућност државине права.²³³ У правној доктрини се истиче да је објективном концепцијом прихваћеном у ЗОСПО искључена могућност заштите права на испоруку електричне енергије, гаса и сл.²³⁴ Пракса судова Републике Србије је другачија.²³⁵

2.2.1. Различите теорије о потреби за постојањем државине права

Бројне су несугласице у погледу тумачења и разумевања потребе за постојањем државине права. Основна расправа је на тему да ли је државина права појам који се суштински разликује од државине ствари или је реч о плеоназму и нема потребе за њеним постојањем.

Државина права, је према неким ауторима сувишан, непотребан и погрешан појам који даје повода многим теоријским контроверзама.²³⁶ Мишљење је да

²³³ Н. Гавела, *О посједу с обзиром на уређење које је успоставио Закон о основним власничкоправним односима*, Наша законитост, бр. 4/1981., стр.59.

²³⁴ Н. Гавела, *Посјед...*, *op.cit.*, стр.22.

²³⁵ Тако нпр. када власник бројила тражи од електродистрибуције да искључи струју у његовом објекту, који је дао у закуп тужиоцу, он чини сметање државине тога закупљеног објекта. У образложењу одлуке је садржано следеће мишљење: "По жалби туженог, Виши суд у П. је потврдио првостепено решење у делу главног захтева, док је решење преиначио у погледу одлуке о трошковима поступка. Наиме, тужиља је била у последњем стању државине предметне непокретности на основу уговора о закупу закљученог са туженим, а тужени је сметао тужиљу у мирној државини предметног објекта на тај начин што је као власник електричног бројила, поднео захтев да му се искључи електрична енергија у објекту, чиме је тужиљу сметао у државини права коришћења електричне енергије у предметном објекту. Институт сметања државине подразумева одређен вид узнемиравања (ометања) држаоца у коришћењу ствари или права, или пак, одузимања државине. Како је тужиља била у последњем стању државине предметне непокретности на основу уговора о закупу закљученог са туженим и како је иста сметана у државини предметног пословног објекта, на тај начин што је по захтеву власника бројила, овде туженог, надлежна служба пословни објекат искључила са напајања електричне енергије, то у конкретном случају постоје услови из чл. 70, 75, 77. и 78. Закона о основама својинскоправних односа и члана 450. Закона о парничном поступку, да се тужиљи пружи судска заштита, односно постоји узнемиравање од стране туженог у конкретној правној ствари. С тим у вези, Виши суд у П. је потврдио првостепену одлуку у делу главног захтева." - Решење Вишег суда у Пожаревцу, Гж. 463/2013 од 6.6.2013.године, *Paragraf lex*.

²³⁶ Ово мишљење заступа Д. Радоман, *Питање поседа*, *op.cit.*, стр.12.-21. сматрајући да се у државини могу имати само физичке ствари, а да „вршење права представља материјализацију овлашћења која садржи његов појам.“

између државине ствари и државине права нема никакве разлике, уствари свака државина је државина неког „права“.²³⁷

„Државина права“ представља противречност. Државина права је као појава интересанта управо када није заснована на праву тј. када држалац врши фактичке радње које су иначе садржина неког права, а нема то право. Према овом мишљењу државина је само фактичка економска власт, без обзира на правни основ, без обзира на то да ли објективно право признаје ту економску власт и као правну власт.²³⁸

Изнетим ставовима супротставља се мишљење према коме „ако би се консеквентно провела идеја да се посједом сматра само вањски видљива фактичка власт на ствари (и оне фактичке власти које постоје њеним посредством), тада би се одрекао карактер посједа свим оним фактичким властима на ствари које је нетко имао, а да није држао ствар. То би значило да би извршавање садржаја права стварних службености на стварима које други поседују, нарочито садржаја негативних службености, остало изван круга онога што се штити као посед, а отпала би и могућност да се таква права стекну одржајем.“²³⁹

Не можемо се сложити са мишљењем да нема потребе за постојањем државине права. Мишљења смо да непосредни несамостални (употребни) држалац вршећи фактичку власт на одређеној ствари на основу правног посла који га овлашћује на чињење фактичких радњи на ствари нема државину на ствари, већ државину одређеног права (нпр.закупа) које консеквентно доводи до државине на ствари која је предмет закупа. Осим тога, успостављање државине права стварне службености предуслов је пружање заштите овој државини. Заштита државине права стварне службености налази своју оправданост у потребама правног саобраћаја. Ималац државине права службености своју државину супротставља

²³⁷ Д. Попов, *Појам и врсте државине*, *op.cit.*, стр.102.

Слично и О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право*, *op.cit.*, стр.38, образлажући свој став да је „неприкладност израза „државина ствари“ и „државина права“ очигледна, пошто је свака државина у изнетом смислу фактичка власт на ствари, а с друге стране у истом смислу у коме се говори о државини права, може се говорити и о државини права својине (уместо о државини ствари) те рећи да је свака државина - државина права. Није међутим, уобичајено да се говори о државини права својине, што је још једна последица поистовећивања права својине са својим објектом, његовог материјализовања и противстављања осталим правима“.

²³⁸ А. Гамс, *Основи стварног права*, *op.cit.*, стр.236.-237.

²³⁹ Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.20.

држаоцу ствари. Без заштите у односу на држаоца ствари не би је могао реализовати. Државина права стварне службености је ограничавајући фактор државине ствари на послужном добру.²⁴⁰ Ако правни систем не би имао механизме за заштиту државине права тешко би је било реализовати. Зато нам је прихватљивија правна мисао с почетка двадесетог века.²⁴¹

Ако бисмо за тренутак оставили по страни државину права стварне службености, готово да бисмо могли заузети став да и када је реч о државини ствари и државини права, реч је заправо о фактичкој власти на ствари. Разлика је у

²⁴⁰ *Право на коришћење стварне службености, осим власнику повласног добра, припада и лицима која повласно добро користе у интересу власника повласног добра и по његовом овлашћењу. Сметање ових лица у вршењу права стварне службености представља и ометање власника повласног добра као држаоца права стварне службености. Из образложења: „Основано се у захтеву за заштиту законитости истиче да се државина права стварне службености стиче фактичким коришћењем ове службености на начин и у границама утврђеним приликом конституисања службености, тако да је према утврђеним чињеницама тужилац постао држалац права стварне службености и ужива државинску заштиту у складу са одредбама члана 75 Закона о основама својинскоправних односа. Право стварне службености пролаза постоји ради омогућавања коришћења повласног добра неопходним коришћењем послужног добра, тако да право на коришћење стварне службености, осим власнику повласног добра, припада и лицима која повласно добро користе у интересу власника повласног добра и по његовом овлашћењу. Ометање ових лица у вршењу права стварне службености представља и ометање власника повласног добра као држаоца права стварне службености, па је у конкретном случају тужилац као власник повласног добра овлашћен да тражи судску заштиту због сметања државине права стварне службености извршен од стране туженог као власника послужног добра према лицу коме је тужилац као власник повласног добра поверио искоришћавање својих непокретности.“ - Решење Врховног суда Србије, Гзз. 196/99 од 26.4.2000. године - Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 1/2004 - стр. 66, *Paragraf lex*.*

²⁴¹ „Државина права је једна правна установа, која је постала по угледу на државину ствари. Државинска теорија римског права није била у стању, услед свог уског становишта, да обухвати све случајеве, у којима је требало заштитити једно фактичко стање, и зато су римски правници били принуђени, да у тим случајевима говоре о *quasi possessio* тј. о једном факту, који строго узев није државина, али се из практичних разлога сматра као државина. Тако је постала државина права (*possessio iuris*).

Установом државине права отклоњене су слабе стране римског државинског система, пошто су сад и уживалац и ималац службености признати као држаоци. Заложни поверилац и секвестар били су већ раније сматрани као прави држаоци, тако да је круг државинске заштите овим знатно био проширен.“ - Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.308-309.

„На једној и истој ствари има две различите државине. Једна од њих мора да буде јача. За имаоца службености се не може рећи, да је он прост детентор и да држи ствар у туђе име. Напротив, он ужива ствар у своје име и за себе, само што је његова власт ограниченија, него власт сопственикова. Најзад ако се имаоцу службености не да заштита и према сопственику земљишта, онда ће њему и цела установа државине права пружити врло мало користи. Јер сопственик послужног добра код једне стварне службености, управо је оно лице, од чије стране најчешће прети опасност имаоцу службености. С друге стране пак, ако би се водило рачуна о логици римског права, која је примљена и у аустријском и српском праву, морао би се у односу према ствари само сопственик сматрати као држалац, док би ималац службености био прост детентор, тако да би сопственик био јачи у погледу државинске заштите него као титулар службености. Овакав систем да је држалац ствари у односу према држаоцу права јачи и да је он тај, који је заштићен државинским тужбама, довео би до врло чудноватих резултата. Право службености било би врло ослабљено.“ - Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.311.

томе што код државине ствари држалац има лични тј. непосредни основ по коме држи ствар. Тај основ може бити и заснован на закону и противправан. У оба случаја реч је о основу који је непосредно омогућио држаоцу фактичку власт на ствари (купац је стекао предајом ствари у државину, лопов је украо). Ови држаоци по правилу претендују да, уколико то већ нису, постану власници конкретне ствари. Држалац права такође има државину на ствари, али он не претендује да стекне својину на ствари, док своје право на државину извлачи од претходног држаоца (закупац по основу уговора о закупу, послугопримац по основу уговора о послузи итд.).

Мишљења смо да државина права не би требала да подразумева само државину права стварне службености. Наиме, исто као што има аргумената да се свака државина посматра као државина ствари и држање ствари по неком правном основу је истовремено вршење неког права. Стога, има места за тезу да државину права треба да имају сви држаоци који државину на ствари врше на основу неког свог права које није право својине, јер своје право на државину црпе из неког правног посла које им даје овлашћење да ствар држе, а то није право својине. Истина, код ове поделе отвара се питање шта је са држаоцима који ствар држе без икаквог правног основа, да ли су они држаоци ствари или држаоци права. Мишљења смо да је реч о држаоцима ствари, јер ова лица ствар држе без воље власника или супротно вољи власника, она желе ствар да држе као своју.

2.2.1.1. Државина права стварне службености

Према Закону о основама својинскоправних односа, постоји само један случај државине права и то, државина права стварне службености.²⁴² Слично је и

²⁴² Члан 70. ст.3. ЗОСПО прописује:“Државину права стварне службености има лице које фактички користи непокретност другог лица у обиму који одговара садржини те службености.“ У поступку доношења ЗОСПО државина права није била садржана у првобитном предлогу закона, али је касније унета у текст ЗОСПО, под притиском стручне јавности, уз образложење: “С обзиром на чињеницу да је било много примедби из праксе због напуштања појма државине права, који је као институт постојао у нашем праву, и за који су се многи учесници у расправи поново определили, концепт државине који је Предлог прихватио допуњен је, у Предлогу у ставу 3. члана 70., одредбом која предвиђа могућност државине права стварне службености за лице које фактички користи непокретност другог лица у обиму који одговара садржају те службености. Тако је допуњена празнина из првобитног текста и институцијом државине права стварне службености, тако да су

према Нацрту грађанског законика, према коме државину права стварне службености, као једини вид државине права, има лице које непокретност другог лица фактички употребљава, у обиму који одговара садржини те службености.²⁴³

Стварна службеност је право свакодобног власника повласног добра да за потребе те непокретности врши одређене радње на непокретности другог власника (послужно добро) или да захтева од свакодобног власника послужног добра да се уздржава од вршења одређених радњи које би иначе имао право вршити на својој непокретности када не би постојала стварна службеност. Државина права стварне службености се састоји у извршавању садржине права стварне службености на нечијој непокретности.

Државину права стварне службености може имати једино држалац повласне непокретности у односу на држаоца послужне непокретности. Унутар државине права стварне службености могу постојати разлике, зависно од тога да ли држалац права стварне службености извршава садржај афирмативне или негативне стварне службености у односу на послужну непокретност. Афирмативне, односно, позитивне стварне службености су оне које држалац повласног добра извршава на другом послужном добру у корист непокретности у чијој је државини. Супротно томе, негативне службености се не извршавају на послужној непокретности, него се извршавају на тај начин што се онај чија је послужна непокретност уздржава тј. пропушта да на својој непокретности чини оно што би иначе имао право да чини, односно оно што би иначе чинио да на непокретности не постоји терет стварне службености.

За разлику од фактичке власти држаоца ствари, фактичка власт држаоца права стварне службености није потпуна власт. Иако државина права стварне службености није посредна државина послужног добра, може постојати само кроз специфичан однос са држаоцем тог добра, у коме је овај други фактички подређен (добровољно или не) држаоцу повласног добра. Та подређеност је садржајно другачија, јер он не признаје вишу власт, него другачију власт. Он није у ситуацији

сада одредбе о државини комплетне.“ - Д. Попов, *Државина права у правном систему Србије*, *op.cit.*, стр.175.

²⁴³ Нацрт грађанског законика, члан 2181.

да једнога дана изручи ствар, него у ситуацији да треба да трпи, односно пропушта на својој непокретности оно што иначе не би трпео или пропуштао. Стицање права стварне службености дакле, делује ограничавајуће на власника послужног добра који задржава фактичку власт на својој непокретности, али је она садржински ограничена фактичком влашћу лица које је власник повласног добра, и који има право стварне службености на послужном добру.²⁴⁴

И државина права стварне службености може бити степенована. Наиме, посредством непосредног држаоца повласне непокретности који врши неко право службености на послужној непокретности, посредну државину права стварне службености имају и посредни држаоци повласног добра.

У зависности од броја држалаца повласне непокретности државина права стварне службености може бити искључива или судржавина.

Државина права стварне службености престаје, ако противна страна престане даље да трпи или пропушта оно што држалац од ње као своје право захтева. Самим невршењем државина права стварне службености не престаје²⁴⁵, осим у случају када услед невршења престаје и само право.

3. Искључива државина и судржавина

Подела државине на искључиву и судржавину извршена је према броју лица која врше фактичку власт на ствари. На сваком нивоу државина може бити индивидуална или судржавина. У контексту изнетог, битно је напоменути да је судржавина могућа само код државина које су на истом нивоу. Наиме, није могућа судржавина између непосредног и посредног држаоца исте ствари.

²⁴⁴ Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.33.

²⁴⁵ „Првостепени суд је у току поступка утврђивао чињеницу да ли су тужиоци у овом спору "Б." и "С." користили колску капију наспрам које је постављен киоск и да ли су на тај начин сметани у државини коришћења пролаза кроз ову капију и колског прилаза у економско двориште. Међутим, по налажењу Вишег суда ова чињеница је без утицаја у овом спору, с обзиром да околност да ли су тужиоци користили спорну капију или не, не утиче на њихово право проласка кроз ову капију, јер тужени није био тај који је пре постављања киоска забранио тужиоцима коришћење капије, односно тужиоци су сами један период престали да користе пролаз кроз ову капију када се део објекта тужиоца "С." налазио у закупу. То не значи да је тужиоцима престало право коришћења пролаза кроз ову капију, јер тужиоци имају могућност да у било ком тренутку отпочну са коришћењем колског пролаза кроз капију." - Решење Вишег суда у Ваљеву, Гж. 535/2012 од 26.4.2012. године, *Paragraf lex*.

Према Нацрту Законика о својини и другим стварним правима поред појма судржавине, предвиђена је још и подељена и делимична државина, а као посебне случајеве државине Нацрт Законика познаје наследничку, стечајну односно ликвидациону државину.²⁴⁶

3.1. Искључива државина

Основна карактеристика искључиве државине је да један држалац сам врши сву фактичку власт на објекту државине. Није битно да ли се искључива државина остварује на целом објекту. Могућа је искључива државина на делу објекта (хотелска соба, производна хала у оквиру једне фабрике и сл.).

3.2. Судржавина

Судржавина постоји кад више лица врши фактичку власт на целој ствари, односно на делу ствари који је самосталан државински објект (стану, соби).²⁴⁷ По нашем мишљењу у законској формулацији недостаје реч „исте“, тако да би било јасно да је реч о државини на истој ствари.

Сви судржаоци имају (истовремено) државину на истој ствари и врше фактичку власт на њој, с тим да је сваки од њих дужан да води рачуна о фактичкој власти коју на истој ствари врше остали судржаоци.

Судржавина не подразумева стално предузимање апрехензионих радњи од свих држалаца. Ове радње држаоци могу предузимати или истовремено или наизменично.

Битно је нагласити да се судржавина увек појављује као неподељена државина, јер њена природа не допушта да се она дели на квоте, тј. да се врши на идеалном делу. Једино се може, у зависности од величине идеалног дела учествовати у вршењу фактичке власти у мањем или већем обиму.²⁴⁸ Стога се судржавина увек појављује као неподељена државина, код које фактичка власт међу држаоцима није подељена, али начин вршења те фактичке власти може бити

²⁴⁶ Нацрт Законика о својини и другим стварним правима, члан 44. и 45.

²⁴⁷ Члан 70. ст.4. ЗОСПО: „Више лица могу имати државину ствари или права (судржавина)“.

²⁴⁸ С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1028.

различито организован. Судржавина је могућа као проста (обична) или заједничка (квалификована) судржавина.²⁴⁹ Код прости судржавине, судржаоци самостално врше државинска овлашћења на истој ствари, с тим што је сваки судржалац у вршењу фактичке власти на заједничкој ствари ограничен фактичком влашћу других судржаоца (нпр. коришћење заједничког ходника, заједничког купатила, итд.). Заједничка државина (или квалификована судржавина) је таква судржавина код које фактичку власт на ствари ниједан од судржалаца не врши самостално, него заједно са свим осталим судржаоцима. Они делују заједно као један држалац. Конкретно, то значи да ниједан судржалац нема могућност да сам врши фактичку власт на ствари (нпр. више држалаца једног сефа који се отвара различитим кључевима, тако да се сеф може отворити само заједнички).²⁵⁰

Сваком судржаоцу припада државина на целу ствар.²⁵¹ Консеквентно, сваки судржалац има право да државинску заштиту тражи у односу на целу ствар. Када је реч о трећим лицима заштита је спроводива и када је реч о узнемиравању и када је реч о одузимању државине. Када је реч о заштити државине између судржалаца, државинска заштита је могућа само у мери у којој представља онемогућавање другог судржаоца да врши своју фактичку власт. У сваком конкретном случају треба процењивати да ли се радњама једног судржаоца други онемогућава у вршењу фактичке власти, онако како она постоји. Ако то није случај, нема сметања судржавине.²⁵²

²⁴⁹ Д. Попов, *Појам судржавине, op.cit.*, стр.409., сматра да нема основа за разликовање прости и заједничке судржавине, будући да је увек у питању државинска заједница у којој држаоци могу сами уредити начин вршења фактичке власти на ствари.

²⁵⁰ У литератури срећемо и схватање које везује појам заједничке државине за све облике заједничке својине. Овакав став није прихватљив. Судржавина није фактички пандан сусвојине, као што ни заједничку државину није могуће објаснити помоћу аналогije са појмом заједничке својине. Судржавина као појам означава вршење фактичке власти на једној ствари од стране више лица и на његово постојање нема утицаја природа правног односа између судржаоца, па ни околност да је њихов удео правно одређен у виду аликвотних делова. Заједничка државина није ништа друго већ варијанта судржавине код које сви судржаоци заједно, истовремено, врше фактичку власт.- С. Крнета, *Енциклопедија..., op.cit.*, стр.1028.

²⁵¹ Члан 80. ЗОСПО: „Судржалац ужива заштиту по одредби члана 75. овог закона у односу на трећа лица, као и у међусобним односима са другим судржаоцима, ако један од њих онемогућава другога у дотадашњем начину вршења физичке власти на ствари која је у њиховој државини.“

²⁵² "Према утврђеном чињеничном стању, парничне странке су сукорисници земљишта - катастарских парцела 1823/3, 1823/16 и 1823/17 уписаних у ЗКУЛ 841 катастарске општине К. Правноснажним решењем 1Р.бр.131/02 од 20.11.2002. године уређен је начин коришћења земљишта тако што тужени, чија се кућа и део дворишта налазе даље од улице, ради редовне употребе свог објекта, између осталог има право да користи пешачки и колски пролаз у ширини од 3,80 метара

Ако би се фактичка власт посматрала као дословно држање ствари у рукама, истиче се у правној литератури, као чиста апрехензија, тада таква државина једног лица искључује истовремену државину другог лица на истој ствари. Ако се фактичка власт схвати као постојање могућности за вршење фактичке власти ради стицања одређене економске користи путем употребе и коришћења ствари или права, тада је појам судржавине више лица могућ и оправдан.²⁵³

Судржавина се може претворити у искључиву државину и обрнуто.

Оно што је спорно је питање заштите државине између самих суддржалаца. О томе ће бити речи касније, при разматрању правних дејстава државине.

4. Законита и незаконита државина

С обзиром на заснованост фактичке власти на правном основу државина може бити законита и незаконита.²⁵⁴

Подела државине на закониту и незакониту није од утицаја на државинску заштиту, будући да се државинским тужбама могу користити сви држаоци, независно од тога да ли је њихова државина законита или не.²⁵⁵

поред куће тужиоца која се налази ближе улици. Тужени и чланови његове породице свакодневно употребљавају пешачки и колски пролаз до улице, узрокујући на тај начин онај степен буке и загађења који је уобичајен и нужан за употребу овог дела земљишта. Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, правилно је закључио првостепени суд да тужени дана 1.4.2004. године није предузимао противправне радње које се могу оквалитиковати као злоупотреба права, тако што је довео своје путничко возило на око 1,5 метар уз тужиоцев стан, дуже свирао аутомобилском сиреном стварајући неиздрживу буку и турирајући машину возила те испуштајући гасове у стан тужиоца, а које би тужиоцу давале право на државинску заштиту већ да је тужени земљиште употребљавао у складу са његовом наменом и сврхом, не узрокујући прекомерне имисије... Наиме, када је између суддржалаца уређен начин коришћења земљишта тако да један од њих има и право колског пролаза који се налази уз кућу другог, не може се сматрати сметањем државине то што услед проласка моторног возила поред куће другог држаоца долази и до имисија у виду уобичајене буке и гасова. У таквој ситуацији, држалац уз чију кућу пролази колска стаза дужан је да трпи такав пролаз колима, што подразумева и његову обавезу да трпи примерен ниво имисија (буке и гасова) које се стварају редовном и примереном употребом колског пролаза." - Решење Округног суда у Београду, Гж. 3815/2005 од 3.8.2005. године, *Paragraf lex*.

²⁵³ Б. Визнер, *Коментар ЗОСПО, op.cit.*, стр.465.

²⁵⁴ „Свака државина има одређене квалитете који одређују степен њене усклађености са правним поретком. Државина објективно има или нема ваљан правни основ, објективно јесте или није стечена на правом дозвољен начин. Реч је о објективним квалитетима државине који ако постоје чине државину законитом.“- Д. Попов, *Квалитетована државина у функцији стицања државине одржајем*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2011, стр.112.

²⁵⁵ Државина је заштићена без обзира да ли је законита или незаконита. Законитост или незаконитост државине има утицаја и јавља се једино као део законом предвиђеног чињеничног

Значај разликовања државине на закониту и незакониту је што је законита државина један од услова за стицање права својине на ствари, време одржаја потребно за стицање својине на ствари је краће када је државина законита, законита државина обезбеђује успех у публицијанском спору са лицем које нема закониту државину, односно које има мање квалификовану државину.²⁵⁶

Законитост и незаконитост државине садашњег и ранијег држаоца различито се процењује у зависности да ли је реч о универзалној или сингуларној сукцесији. Универзални сукцесор ступа у правни положај свог претходника и наслеђује његову државину онакву каква је била код претходника. Тако законита, односно, незаконита државина настављају да постоје и код сукцесора. То је значајно за стицање права својине, односно права стварне службености путем одржаја. Када је реч о сингуларној сукцесији ситуација је другачија. Сингуларни сукцесор државину стиче на начин на који се стиче државина деривативним путем – правним послом, односом дотадашњег држаоца и сукцесора. Због тога се законитост државине сукцесора процењује према основу по којем је он стекао државину. Ако је претходникова државина законита и права онда се те две државине (претходника и стицаоца) надовезују без прекида. То значи да се у државину стицаоца урачунава и државина претходника ако је она таквог квалитета да може довести до стицања својине, односно, права службености одржајем.²⁵⁷

4.1. Законита државина

Као што је речено, разликовање државине на закониту и незакониту значајно је за прибављање својине и других стварних права путем одржаја. Ово разликовање нарочито је значајно у случају редовног одржаја с обзиром да се за ванредни одржај не захтева да државина буде законита, него само савесна.

Према Закону о основама својинскоправних односа: „Државина је законита ако се заснива на пуноважном правном основу који је потребан за стицање права

стања потребног за прибављање права - Ч. Рајачић, *Стварно право, op.cit.*, стр.13., према С. Крнета, *Енциклопедија..., op.cit.*, стр.1029.

²⁵⁶ Члан 41. ст.1 ЗОСПО.

²⁵⁷ Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.156.

својине, и ако није прибављена силом, преваром или злоупотребом поверења“.²⁵⁸ Неки аутори сматрају да је ова дефиниција неадекватна,²⁵⁹ док други указују да је за законитост државине битна само важност правног основа.²⁶⁰

У ситуацији да лице није постало титулар права на које упућује правни основ, не значи да је државина незаконита. Тако нпр. уговор о купопродаји закључен између преносиоца који није био власник неће стицаоца учинити власником, али ће га зато учинити законитим држаоцем.²⁶¹

Законита државина се стиче по пуноважном правном основу, подобном за прибављање права чија садржина се врши. Законита државина је дакле, не само она државина која се заснива на пуноважном правном основу који је потребан за стицање права својине (купопродаја, трампа, поклон), него и она која се заснива на пуноважном правном основу који је потребан за стицање другог стварног или облигационог права чију садржину држалац врши.²⁶² Према томе, закониту државину може имати и ималац ужег стварног права (плодоуживалац, ималац стварне службености) или ималац облигационог права (послугопримац, закупац и

²⁵⁸ Члан 72. ст.1. ЗОСПО.

²⁵⁹ Д. Попов, *Квалификована државина у функцији стицања државине одржајем*, *op.cit.*, стр.114. наводи: “Дефиниција законите државине према ЗОСПО, је неадекватна, јер узима, да је пуноважан само онај правни основ који је подобан за стицање права својине, а не и осталих стварних права. Када би се ово правило дословно применило, државина, на пример, закупца, залогопримца и сл. сматрала би се незаконитом иако се заснива на пуноважном правном основу, (уговор о закупу, залози и сл.) јер овај основ није подобан за стицање права својине. Ово решење одступа од објективне конструкције државине која је прихваћена у нашем праву и представља остатак напуштене субјективне конструкције државине.“ Слично и Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.83.

²⁶⁰ Р. Цветић, *Заштита државине према Нацрту...*, *op.cit.*, стр.241. наводи да је у Нацрту Законика о својини и другим стварним правима (члан 49.) правилно „као критеријум за разликовање законите од незаконите државине узета само чињеница постојања правног основа, важећег и подесног за стицање права/обавезе којој одговара поступање држаоца у погледу ствари. Такође, изричито је утврђено да ће државина заснована на рушљивом правном послу постати незаконита само ако посао буде поништен. Поред тога, разрешена је још једна дугогодишња дилема, присутна и у пракси и у науци, у погледу законитости наследникове државине, тако што је као опште правило предвиђено да је државина наследника законита без обзира на законитост државине оставиоца“.

Слично је решење дато и у Нацрту Грађанског законика, с том разликом што њиме није регулисано питање законитости државине стечене по основу рушљивог правног посла. Према одредби члана 2191: “Државина је законита ако се заснива на пуноважном уговору који је подобан за стицање права својине. Државина је кад се заснива на судској одлуци или на законитој одлуци другог државног органа. 3. У погледу других стварних права законита државина се заснива на пуноважном уговору, или другом правном основу који је подобан за стицање таквог права (уговор о оснивању права грађења, уговор о оснивању права стварне службености и сл.). Државина наследника је законита ако је и оставиочева државина била законита.“

²⁶¹ Р.Ковачевић Куштримовић, *Државина према...*, *op.cit.*, стр.159.

²⁶² Слично и Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.82.

сл.). Могли бисмо рећи да је државина законита ако се заснива на пуноважном правном основу који је по објективном праву подобан за стицање оне врсте права чију садржину држалац врши.

„Законита својинска државина је државина која почива на основу који би, да је претходник био власник, довео до преноса својине самом предајом (покретности) односно уписом у земљишне књиге или преносом тапије (ако су у питању непокретности), без протеча времена (уговор о купопродаји, о поклону, о трампи). У нашем праву, до стицања права својине одржајем не може довести не само противправна државина (државина лопова, државина налазача који је утајио нађену ствар), већ ни државина која се заснива на правном основу који је подобан за стицање употребне, односно изведене државине: уговору о чувању, о плодуюживању, закупу.“²⁶³

Истог мишљења су и други правни теоретичари истичући да је законита државина она која се заснива на законском основу, па чак и ако постоје неке скривене препреке да лице на кога се преноси ствар постаје власник, нпр. зато што ни сам преносилац није власник, или што није извршена нека формалност има услова за постојање законите државине.²⁶⁴

Државина је незаконита ако је заснована на путативном основу, основу који не постоји, иако држалац погрешно верује да постоји.²⁶⁵

Имајући у виду све изнето, када се ставе у релацију правна дејства и законитост државине, можемо рећи да је ималац законите државине у повољнијем положају од имаоца незаконите државине. Држалац чија државина није заснована на пуноважном правном основу не може стећи право својине редовним одржајем или стицањем од невласника. Држалац чија је државина законита има предност и у спору по публицијанској тужби. Код ове тужбе законита државина је правно релевантан појам, јер се као легитимисано лице за њено подношење појављује бивши узукапиони држалац против садашњег држаоца.

²⁶³ О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право, op.cit.*, стр.130.

²⁶⁴ А. Гамс, *Стварно право*, Београд, 1964., стр.47.

²⁶⁵ О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право, op.cit.*, стр.130.-131.

4.2. Незаконита државина

Занимљиво је приметити да се занемарљиво мали број аутора бави незаконитом државином и, по правилу, врши се негативно одређење полазећи од појма законите државине.

Незаконита државина је државина стечена без икаквог правног основа, без пуноважног правног основа или по правном основу неподобном за стицање оног права које се врши.²⁶⁶ Државина ће бити незаконита и ако је правни основ отпао.²⁶⁷ Правни основ мора објективно постојати и бити пуноважан.²⁶⁸ Наиме, државина заснована на ништавом правном послу је незаконита. Ту треба правити разлику између апсолутне и релативне ништавости правних послова. Апсолутно ништави (ништави) воде незаконитој државини. Уколико је реч о државини заснованој на релативно ништавом (рушљивом) правном послу то неће утицати на квалитет државине у смислу законитости све док тај правни посао, односно основ не буде поништен (нпр. државина заснована на уговору о купопродаји непокретности којим је повређено нечије право прече куповине).

Произлази да је незаконита државина, државина без правног основа или државина која је заснована на правном основу који није пуноважан или је накнадно отпао или није погодан за стицање права, чију садржину држалац врши.

Каква ће правна дејства произвести зависиће од констелације других особина државине. У том смислу, сматрамо корисним да се у поделу државина уврсти и подела на својинску и употребну, односно изведену, јер су од утицаја на могуће правне последице.

²⁶⁶ Доктрина из ранијег периода је сматрала да „треба узети да се увек свако држање док се противно не докаже, има сматрати као вршење права државине, јер у праву постоји правило о нормалном односу. Исто тако ово разликовање је од значаја и по заштити. Праве државинске тужбе може подизати само законити држалац, незаконити има једино ту заштиту што му се – у интересу реда и мира – не може одузимати силом ствар из фактичке власти. - М. Бартош, *Табаџи из стварног права, op.cit.*, стр.68.

²⁶⁷ „Истеком рока чувања стана лице коме је стан поверен на чување није постало манљиви држалац стана у смислу чл. 78. став 2. Закона о основама својинско-правних односа, већ од тог момента стан држи без правног основа.“ - Одлука Округног суда у Београду Гж. 1150/98, *Судска пракса*, бр. 4/2000.

²⁶⁸ Исто и М. Бартош, *Табаџи из стварног права..., op.cit.*, стр.65.

5. Права (истинита) и манљива (вициозна) државина

Правни значај ове поделе нарочито долази до изражаја код државинске заштите кроз приговор манљивости у државинским споровима. Иако свака државина ужива државинску заштиту, заштита манљиве државине је релативна.²⁶⁹ Значај ове поделе тиче се права подношења публицијанске тужбе, ради заштите права својине. Тужбу, сагласно одредби члана 41. ЗОСПО²⁷⁰, ради предаје ствари може поднети само лице које је ствар прибавило по правном основу и на законит начин и ако није знало и није могло знати да није постало њен власник. „Критеријум на основу којег се процењује да ли је државина права или манљива је начин стицања државине односно успостављања фактичке власти на ствари.“²⁷¹ Противправан начин подразумева претњу, силу, превару или злоупотребу поверења. То значи да државина неће бити манљива ако није стечена на неки од противправних начина, нити ће права државина постати манљива, ако је отпао правни основ државине.²⁷²

²⁶⁹ Према ЗОСПО члан 78. ст.2: “И држалац који је државину стекао силом, потајно или злоупотребом поверења има право на заштиту, осим према лицу, од кога је на такав начин дошао до државине, ако од насталог сметања нису протекли рокови из члана 77. овог Закона.“

Слично и С. Крнета, *Енциклопедија...*, *op.cit.*, стр.1030.

²⁷⁰ „Лице које је прибавило индивидуално одређену ствар по правном основу и на законит начин, а није знало и није могло знати да није постало власник (претпостављени власник), има право да захтева њен повраћај и од савесног држаоца код кога се та ствар налази без правног основа или по слабијем правном основу.

Када се два лица сматрају претпостављеним власницима исте ствари, јачи правни основ има лице које је ствар стекло теретно у односу на лице које је ствар стекло бестеретно. Ако су правни основи ових лица исте јачине, првенство има лице код кога се ствар налази.

Право на подношење тужбе из става 1. овог члана не застарева.“

²⁷¹ Р.Цветић, *Практикум за судску праксу – грађанско право, Правна дејства државине*, Нови Сад, 2004., стр.31.

²⁷² *Истеком рока чувања стана, лице коме је стан поверен на чување није постало манљиви држалац стана у смислу члана 78. став 2. Закона о основама својинскоправних односа, већ од тог момента стан држи без правног основа.* Из образложења: „Лице које стан држи без правног основа не може се самовласно избацивати из стана, већ само по одлуци управног органа или суда. Да ли тужилац има или нема право да користи спорни стан не може бити предмет расправљања у државинској парници. Како је тужени у конкретном случају прибегао самовлашћу и без сагласности тужиоца променио браву на улазним вратима стана, на тај начин је учинио акт сметања поседа тужиоца, па је суд усвојио тужбени захтев и пружио државинску заштиту тужиоцу и наложио повраћај поседа у пређашње стање.“ - Пресуда Окружног суда у Београду, Гж. 1150/98 од 28.10.1998., *Intermex - Судска пракса*, према Р. Цветић, *Практикум за судску праксу – грађанско право, Правна дејства државине*, Нови Сад, 2004., стр.32.

Неки аутори за означавање праве државине користе термин истинита, а за означавање манљива термин неистинита.²⁷³

5.1. Права (истинита) државина

Државина која није стечена на противправан начин (*vi, clam, praecario*) је права.

Појмови законите и праве државине се не подударају. Иако ЗОСПО законитост државине условљава и допуштеношћу начина прибављања државине, а не само њеном заснованошћу на пуноважном правном основу²⁷⁴, државина може истовремено бити законита, али манљива. Ако, на пример, следбеник успостави фактичку власт на ствари манљивим (недопуштеним) начином у случају кад постоји основ преноса.²⁷⁵ Чињеница да се ради о обележјима државине која се могу кумулирати да би дошло до одређеног правног дејства, на пример, стицања права својине путем редовног одржаја, не значи да је исправно њихово појмовно кумулирање.²⁷⁶

5.2. Манљива (вициозна) државина

Државина је манљива ако је прибављена силом, преваром, злоупотребом поверења или другим сличним поступцима. То је тзв. вициозна државина, тј. државина стечена на начин који правни поредак не одобрава (*vi, clam, praecario*).

У Нацрту Законика о својини и другим стварним правима уводе се појмови исправна и неисправна државина, који јасније указују на својства државине у зависности од начина прибављања државине. Наводе се и други случајеви недозвољених начина прибављања фактичке власти, поред оних који се традиционално сматрају разлозима који државину чине манљивом. У том смислу

²⁷³ Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.152.

²⁷⁴ Члан 72. ст.1. ЗОСПО.

²⁷⁵ Купац који на основу пуноважног уговора о продаји недопуштеним начином успостави фактичку власт на ствари коју је купио.

²⁷⁶ Вид. више О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право, op.cit.*, стр.48 и стр.109.

наводе се: потајно прибављање, самовласно заузеће, самовласна промена поступања у односу на оно које је по молби одобрено.²⁷⁷

Нацрт Грађанског законика прописује да је државина манљива ако је стечена силом, преваром, злоупотребом поверења или на неки други сличан начин.²⁷⁸

Државина је стечена силом (*vis absoluta*) када је предузимањем насилничке радње туђа државина престала или је сужена. При томе није битно да ли је радња предузета према дотадашњем држаоцу или на ствари која је предмет државине.

Са физичком силом често се изједначава претња (*vis compulsiva*). Да би претња утицала на квалитет државине потребно је да има одређена својства. Она ће бити изједначена са физичком силом само ако је толико озбиљна да је дала једнак резултат као да је примењена физичка сила. То је ситуација када је недопуштена претња таква да је код дотадашњег држаоца изазвала оправдан страх због ког он није спречио стицање државине од стране трећег лица на ствари коју је он до тада држао у својој фактичкој власти.²⁷⁹

Државина је стечена потајно (*clam*) ако је последица предузете радње, тако да за њу дотадашњи држалац не сазна (крађа, превара или други преваран начин). Државина стечена преваром је она до које се дошло и изазивањем или одржавањем у заблуди дотадашњег држаоца, са намером да се на његовој ствари стекне државина.²⁸⁰

²⁷⁷ „Државина је неисправна ако је прибављена силом, преваром, потајно, злоупотребом поверења, самовласним заузећем, самовласном променом поступања у односу на оно које је по молби одобрено, или на други неисправан начин, а исправна – ако није прибављена на неисправан начин.“ (чл.50.)

²⁷⁸ Члан 2194. Нацрта Грађанског законика.

²⁷⁹ У овом случају претњу треба посматрати у складу са одредбом члана 60. Закон о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93 и "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља), у даљем тексту ЗОО. Законска формулација за неистинитост државине захтева да је претња била озбиљна и да је страх да ће се претња остварити био оправдан, с обзиром да је представљала опасност за живот, тело или друго значајно добро дотадашњег држаоца или блиског лица. За неистинитост државине ирелевантно је да ли је претња упућена од стране стицаоца државине или трећег лица.

²⁸⁰ Немачки грађански законик не садржи одредбе које се односе на праву и манљиву државину, али правна мисао указује да је манљива она државина која је стечена на самовласан начин (*fehlerhaft*), тј. путем забрањеног самовлашћа (*verbotene Eigenmacht*). Тако *J. Hedemann, Sachenrecht des Burgerlichen Gesetzbuches, 3 auflage, Berlin, 1960., str.42.*, према Д.Попов, Квалификована државина у функцији стицања права..., *op.cit.*, стр.117.

Државина је стечена злоупотребом поверења (*praecario*)²⁸¹, када неко настоји самовласно да претвори у трајно право оно што му је дато само на коришћење привремено, до истека одређеног рока или до опозива. Теорија указује да стицање државине злоупотребом поверења, карактерише то да је држаоцу ствар у извесном смислу била поверена тако да је његов положај у погледу ње био ограничен нечијом „вишом“ влашћу, и да је он ту туђу, вишу, власт једно време у почетку признавао барем привидно, а касније је свој положај, противправним самовласним актом побољшао на уштрб положаја „вишег“ држаоца.²⁸² Дакле, стицање државине злоупотребом поверења подразумева све оне ситуације када се стицалац већ налазио у просторном односу према ствари, али је самовласним радњама тај однос који није државина претворио у државину или је државину нижег степена претворио у државину вишег степена.²⁸³

Манљивост (вициозност) државине физичког лица процењује се према поступцима самог држаоца, а код правног лица према поступцима лица које је овлашћено да предузима акте стицања и вршења његове државине.

Квалитет државине узрокован начином њеног настанка интересантан је са становишта заштите тако настале државине. Манљива (неистинита) државина није мирна и њен ималац не ужива државинску заштиту од самог настанка. Одсуство државинске заштите односи се само на лице од којег је државина прибављена на недопуштен начин. Дакле, од самог настанка и ималац манљиве државине ужива државинску заштиту у односу на сва лица, осим на ранијег држаоца. Што се њега тиче, све док не протекне рок у коме може да заштити своју одузету државину манљива државина није мирна. Престанак права ранијег држаоца на државинску заштиту има за последицу да се, иако манљива, она више не може искључити средствима државинске заштите. Од тог момента манљива државина се умирила и

²⁸¹ „*Praecarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is qui concessit patitur*“ - прекаријум је оно што се даје на његову молбу на коришћење дотле док то онај ко је дао допушта.

²⁸² Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.83.-84.

²⁸³ Тако нпр. злоупотребом поверења ће стећи државину лице које није имало државину на ствари, јер је само добило дозволу да се провоза бродом, а одбило је да брод врати када је то било затражено. Злоупотребом поверења ће стећи државину и непосредни држалац који ствар држи по основу закупа, а који је након истека рока на који је уговор закључен негирао туђу, „вишу“ власт онога ко му је ствар поверио.

ужива државинску заштиту против свакога, како од трећих лица, тако и од захтева лица од којег је стечена на вициозан начин.

Манљива државина не може довести до стицања права својине одржајем.²⁸⁴ Већина аутора се слаже да манљива државина не може довести до стицања својине ни у случају ванредног одржаја, с обзиром на начин који је стечена и чињеницу да такав начин правни поредак не оправдава.²⁸⁵

6. Савесна и несавесна државина

Правни значај разликовања државине на савесну и несавесну од утицаја је на једно од значајнијих правних дејстава државине и то код прибављања својине и других стварних права путем одржаја.

Само онај држалац који је савестан може путем одржаја протеклом времена постати власник ствари.²⁸⁶ Савесна и несавесна државина су такође од значаја и производе различита правна дејства при повраћају ствари власнику.

²⁸⁴ По Немачком грађанском законнику када је у питању непокретност, довољно је да је узукапијент уписан у земљишне књиге и да има ефективну државину, а не тражи се да државина буде права (пар. 900.). - према Д. Попов, *Квалификована државина...*, *op.cit.*, стр.119.

²⁸⁵ Тако Д. Попов, *Квалификована државина...*, *op.cit.*, стр. 119.; слично и З. Рашовић, *Стварно право, op.cit.*, стр.160.

²⁸⁶ *Није савестан држалац који је 20 година користио и сувласнички део непокретности, те тиме није ни стекао право својине одржајем на том делу.* Из образложења: "Код ових чињеница, правилно је поступио првостепени суд када је одбио тужбене захтеве тужилаца, налазећи их неоснованим. Наиме, тужиоци претендују на стицање права својине на спорној непокретности по основу одржаја и грађења. Правилно је закључено да најпре... није испунио услове за стицање права својине одржајем, у смислу члана 28 став 4 Закона о основама својинско правних односа, којим је прописано да савестан држалац непокретности, на којој други има право својине, стиче право својине на тој ствари одржајем, протеклом 20 година, јер није био савестан држалац предметне спорне непокретности, односно био је свестан чињенице да користи и сувласнички део тужиоца (члан 72 став 3 истог закона)." - Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 8412/2012(1) од 7.6.2013. године.

За стицање права својине на непокретности путем одржаја, нужан услов је постојање савесности стицаоца, при чему чињеница да је тужилац за сво време државине знао да није искључиви власник предметне непокретности, искључује постојање савесности и самим тим могућност стицања права својине на истој путем одржаја. Из образложења: "Сходно чл. 194 Закона о наслеђивању уговором о доживотном издржавању обавезује се прималац издржавања да се после његове смрти на даваоца издржавања пренесе својина тачно одређених ствари или каква друга права, при чему овим уговором прималац издржавања може обухватити само ствари или права постојећа у тренутку закључења уговора. У конкретном случају сада пок. В. није била власник целокупне непокретне имовине којом је располагала предметним уговором о доживотном издржавању, већ сувласник у делу од 7/8, те је правилан закључак суда да тужилац, као давалац издржавања, није могао постати власник на целокупној непокретној имовини која је обухваћена предметним уговором, већ само на делу који је припадао даваоцу издржавања у моменту закључења уговора. Правилан је закључак да тужилац није могао постати власник предметне непокретности ни по основу одржаја, с обзиром да

Неће међутим, свака савесна државина довести до стицања својине одржајем. Само својинска државина може довести до одржаја. Употребна (изведена) државина иако је савесна, никада не може довести до одржаја.²⁸⁷

Државина која је истовремено законита, својинска, савесна и права је тзв. државина највећег степена квалификованости. Такву државину има оно лице које претендује да својину стекне редовним одржајем.

Савесност и несавесност је последица поделе државине према субјективном критеријуму. У правној науци се основано указује да није реч о врсти, него о квалитету државине.²⁸⁸

Савесност државине процењује се у моменту стицања државине. Држалац који је у моменту стицања државине знао да му не припада право на државину, несавестан је држалац. Несавестан је и онај држалац који приликом стицања државине није знао да му не припада право на државину, али је с обзиром на околности имао довољно разлога да посумња у то.²⁸⁹ Субјективно знање држаоца

је за овакав начин стицања својине, сходно чл. 28. ст. 2. ЗОСПО, поред протека времена, потребно и постојање савесности, која мора да егзистира за сво време потребно за одржај и која се огледа у постојање оправданог уверења тужиоца да непокретност држи и користи као власник. У конкретном случају, тужилац је још за живота примаоца издржавања имао сазнање да она није једини власник непокретности, као и касније, након њене смрти, увидом у документацију о статусу непокретности." - Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 1090/2013(2) од 3.12.2013. године, *Paragraflex*.

За стицање права својине одржајем одлучно је да постоји савесна државина, а за шта је довољан миран, савестан и непрекидан посед ствари од 20 година. Из образложења: "Тужила тражи утврђење права својине на гаражи од 20м2 на основу закљученог уговора о купопродаји од 17.12.1996. године, односно поседа гараже као савесни и законити држалац. Закључивање првостепеног суда да је у овом делу тужбени захтев неоснован засновано је на паушалној оцени да уговором о купопродаји од 17.12.2006. године није обухваћена гаража од 20м2. Тужила тражи утврђење права својине на гаражи, као савесни и законити држалац у смислу члана 28. Закона о основама својинскоправних односа, а првостепени суд је пропустио да испита и цени савесност тужиле и евентуално законитост њене државине. За стицање права својине одржајем довољан је миран, савестан и непрекидан посед од 20 година, и у таквом случају нису од утицаја законитост и истинитост поседа, а савесним држаоцем сматра се онај ко није знао, нити је према околностима случаја могао знати да непокретност коју држи није његова. Првостепени суд је пропустио да утврди да ли је тужила била савесна у моменту стицања државине и у моменту истека рока за одржај. Од утврђења ове чињенице зависи и правилна одлука о постављеном тужбеном захтеву за утврђење права својине тужиле на гаражи са правом уписа у катастар непокретности, што тражи постављеним тужбеним захтевом, па како првостепени суд то није учинио, ожалбена пресуда у ставу другом изреке је укинута." - Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 3618/2010(2) од 16.2.2011.године, *Paragraflex*.

²⁸⁷ Д. Попов, *Квалификован државина...., op.cit.*, стр.121.

²⁸⁸ Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.84.

²⁸⁹ „Несавесна државина постоји када држалац зна или према околностима мора да зна да није титулар права чију фактичку власт врши. То су лопов, узурпатор, утајивач.“ - Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазих, *Стварно право, op.cit.*, стр.34.

није довољно. Да би се могло говорити о његовој савесности потребно је постојање таквих објективних околности, на које се свако може ослонити и у њих поуздати.²⁹⁰

У погледу разлога који су довели до заблуде о праву на ствари ставови наше судске праксе су различити.²⁹¹ Мишљења смо да приликом одлучивања о савесности пажњу која је потребна за сазнање да се државина на ствари врши без правног основа и да није усклађена са објективним правом треба уподобити могућностима лица сличне доби, образовања и друштвеним приликама у којима живи.

Како због одржаја, тако и због свих других правних дејстава државине, поставља се питање квалитета државине код сукцесора. Ово питање се не поставља код оригинарног стицања државине, него само код изведеног, деривативног стицања државине када стицаочева државина потиче од ранијег држаоца. Савесност се увек процењује у односу на конкретног држаоца и никада не прелази са претходника на следбеника, било да је реч о универзалној или сингуларној сукцесији. Тако, несавесност претходникове државине неће утицати на савесност државине следбеника. На наследника нема утицаја несавесна државина оставиоца. Од тренутка отварања наслеђа он ће бити савестан држалац ако није знао, нити је морао знати за несавесност оставиоцеве државине. Дакле, са преласком државине не прелази и њен квалитет, него се она поново формира у зависности од субјективног односа држаоца према његовој државини.²⁹² Неки аутори то надограђују наглашавајући да се савесност наследникове државине

²⁹⁰ Тако А. Гамс, *Основи стварног права, op.cit.*, стр.240. истиче да се за савесност држаоца тражи да није ни могао ни морао према нормалним приликама и околностима посумњати да он није титулар права. Слично и Д. Стојановић, *Стварно право, op.cit.*, стр.19.

²⁹¹ *Као савесни држалац сматра се и оно лице код кога постоји тзв. извињавајућа заблуда.* „Тужилац који је држао и држи земљиште још од пре рата – без обзира како је то земљиште уписано у катастарским књигама, у уверењу да је он власник земљишта, има се узети да је савестан држалац истог“ - Одлука Окружног суда у Пожаревцу Гж. Бр. 493/98, од 26. марта 1998. године, *Судска пракса*, бр. 6/1998, *Paragraf lex*.

Резултат погрешне представе код извињавајуће заблуде је онај до кога је ималац права чију садржину врши дошао упркос томе што је употребио уобичајену пажњу која се захтева у правном промету. „Из доказа који се налазе у списима предмета произилази да је тужиља субјективно била у уверењу да је мајка туженог власник непокретности, јер се на тај начин и односила према њима, с обзиром да је син, који је иначе власник истих, дуги низ година био у иностранству. Међутим, основано се поставља питање објективне оправданости таквог тужиљиног опредељења, код чињенице да је само увидом у земљишне књиге могла да се обавести о томе ко је власник непокретности које су по њеним наводима биле предмет купопродаје, јер је земљишнокњижни власник тужени.“ - Одлука Врховног суда Србије Рев. 3158/97, од 11. марта 1998. године, *Судска пракса*, бр. 9-10/99, *Paragraf lex*.

²⁹² Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.88.

процењује према личности наследника, а не оставиоца. Тачније, његова савесност се процењује према његовој представи о законитости оставиоачеве државине. Стога, уколико наследник није знао, нити је могао знати да оставилац није био власник ствари, онда је он савестан држалац, а ако је за ту чињеницу знао онда је несавестан.²⁹³

6.1. Савесна државина

Одредбом члана 72. став 2. ЗОСПО савесна државина је одређена на следећи начин: „Државина је савесна ако држалац не зна или не може знати да ствар коју држи није његова“.²⁹⁴ Једноставније речено, савестан је онај држалац који не зна да му не припада право на државину.²⁹⁵

Савесност државине процењује се према субјективном односу држаоца о усклађености његове државине са правом.²⁹⁶ О томе постоје различита мишљења.²⁹⁷

Могли бисмо закључити да је савесност државине детерминисана субјективним односом држаоца према законитости основа државине. Зато,

²⁹³ Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.35. и 38.

²⁹⁴ Има аутора који оправдано указују да законска дефиниција није примерена објективној концепцији државине. - Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.85.

²⁹⁵ Немачки грађански законик на негативан начин дефинише савесност, одређујући да „Стицалац није савестан када му је познато, или му услед грубе непажње није познато да ствар не припада отуђиоцу“, (члан 933. ст.2)., према Д. Попов, *Квалификована државина....., op.cit.*, стр.120.

²⁹⁶ „Савесност државине представља субјективни однос држаоца о усклађености државине са правилима објективног права.“ - Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.34.

²⁹⁷ Једни сматрају да је „савесност једно унутрашње душевно стање, оно се тешко може установити. То је, у ствари један друштвени стандард, и узима се да постоји савесност ако је тај стандард испуњен, и обрнуто, узима се да не постоји ако није испуњен.“ -А. Гамс, *Стварно право, op.cit.*, стр.241.

Неки аутори сматрају да се савесност државине погрешно процењује према субјективном односу држаоца према државини, већ то треба чинити по објективном критеријуму, јер заблуда о сопственом праву мора бити објективна. - Д. Стојановић, *Стварно право, op.cit.*, стр.19.

Има сличних мишљења. Према једном:„Државина је савесна ако је држалац у уверењу да је он законски власник, односно ако по правилима економског и правног саобраћаја не треба да сумња да постоји нека околност, услед чега он није власник неке ствари.“- А. Гамс, *Стварно право,1964., op.cit.*, стр.47.-48.

Други савесност одређују на следећи начин: „У ситуацији када се посјед не подудара са правом на посјед, савестан је посједник онај који не зна нити би из околности требао знати да му не припада право да посједује, односно да посједује са оним садржајем с којим посједује. А требао би то знати кад год би то могао сазнати да је поступао са оноликом пажњом с којом би поступала свака друга особа на његовом мјесту. Напротив, несавјестан је онај који зна или би из околности могао знати да му не припада право на тај посјед.“ - Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.85.

државина може бити законита, а несавесна и обрнуто, незаконита, а савесна. Законитост је објективна категорија, а савесност може бити само субјективно уверење држаоца о постојању права на ствар.

„Државина пословно неспособног лица, које није способно за расуђивање савесна је кад је савестан његов законски заступник. Ако је пословно неспособно лице способно за расуђивање, његова државина је савесна кад су савесни и то лице и његов законски заступник. Кад се стиче преко уговорног заступника, државина је савесна ако су савесни и властодавац и пуномоћник.“²⁹⁸

Савесност државине правног лица, цени се према савесности оних физичких лица преко којих правно лице реализује своју пословну способност и учествује у правном саобраћају. Тачније, савесност правног лица се цени према савесности или несавесности оних физичких лица, која врше фактичку власт на ствари у име правног лица.

Према ЗОСПО „савесност државине са претпоставља“.²⁹⁹ Закон претпоставља постојање савесности у моменту прибављања државине. Држалац је савестан све док се супротно не докаже. Ова оборива правна претпоставка о савесности државине терет доказивања несавесности државине пребацује на тужиоца који треба да докаже да је државина туженог несавесна. На ову тему судска пракса се изјаснила јединственим ставовима.³⁰⁰

Да би довела до стицања својине одржајем, савесност држаоца треба да постоји током читавог времена потребног за одржај³⁰¹ („*mala fides superveniens nocet*“ - накнадна несавесност државине шкоди). То је уређено одредбом ЗОСПО којом се захтева да савесна државина као услов за стицање права својине одржајем

²⁹⁸ О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право, op.cit.*, стр.48.

²⁹⁹ Члан 72. ст. 3. ЗОСПО.

³⁰⁰ *Терет доказивања савесности државине код одржаја није на држаоцу, јер се савесност државине подразумева, а супротна страна може доказивати несавесност државине.* Из образложења: "Апелациони суд је поступајући по жалби нашао да је погрешно жалбом скренута пажња на чињеницу да је терет доказивања савесности био на тужиоцу, који тврди да је стекао својину одржајем, код изричите одредбе члана 72 став 3 Закона о основама својинскоправних односа која казује да се савесност државине претпоставља, тако да је терет доказивања тврдње да је тужилац био несавестан на туженима." - Решење Апелационог суда у Београду, Гж 2130/2013 од 27.3.2015. године, *Paragraf lex*.

³⁰¹ Исто и Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.284.-287. Савесност не треба да постоји само у моменту стицања државине, већ и за све време њеног трајања, ако је државина правна чињеница.

треба да постоји све време које је законом одређено.³⁰² Накнадно стечена свест држаоца да му не припада право на државину утицаће на њен квалитет. Има мишљења у правној науци да ће државина постати несавесна само ако је држалац накнадно сазнао да му не припада право на државину, али не и ако је накнадно настала могућност тог сазнања. Сазнањем се сматра и достављање тужбе држаоцу којом му друго лице оспорава право на државину, ако успе у таквом спору. Сматра се да је држаочева државина несавесна од момента када му је тужба уручена.³⁰³ Уколико би тај поступак био окончан повлачањем тужбе, или пак суд не би усвојио тужбени захтев, достављање тужбе неће утицати на савесност државине.³⁰⁴ У нашој правној теорији већ је заузет сличан став.³⁰⁵

6.2. Несавесна државина

Несавесна државина, постоји у свим случајевима када је држалац знао или је морао знати да није ималац права чију садржину врши.

Као што је речено, савремени правни пореци прописују да накнадна несавесност шкоди, па ако она наступи, првобитна савесна државина ће се претворити у несавесну (*mala fides superveniens nocet*). Претварање савесне у несавесну државину ће, дакле, наступити само ако држалац накнадно сазна да није ималац оне врсте права чију садржину врши, али не и онда када држалац пропусти да то сазна.

³⁰² Током историје државине правнотеоријско разумевање појма се мењало. Према римском праву важило је начело *mala fides superveniens non nocet*. Захтевано је да је држалац био савестан у моменту прибављања државине, што подразумева да није знао да је ствар туђа. На основу тога сматрало се да он остаје савестан за све време државине. Касније је захтев промењен, па се тражи да је држалац за све време трајања државине био савестан, да ни након стицања није сазнао, да је ствар прибавио од невласника.

³⁰³ Члан 39. став 7. ЗОСПО прописује: „Савестан држалац постаје несавестан од тренутка када му је тужба достављена, али власник може доказивати да је савестан држалац постао несавестан и пре достављања тужбе.“

³⁰⁴ Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.155.

³⁰⁵ „У време стицања државине држалац је несавестан ако је знао да његов државински претходник није власник или је то према приликама морао знати, при чему је ово његово погрешно веровање последица грубе непажње (*culpa lata*); погрешно веровање да је претходни држалац власник не чини га несавесним ако је последица обичне непажње (*culpa levis*). Али се од држаоца не може захтевати да касније, док тече законски рок за одржај, стално проверава да ли је ствар стекао од власника, те да ли је следствено томе и сам постао власник. Последица тога је да га пропуштање могућности да сазна да је претходник био невласник не чини несавесним, било да је то пропуштање последица обичне било грубе непажње; држалац постаје несавестан тек ако стварно сазна да је ствар набавио од невласника.“- О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право, op.cit.*, стр.133.

7. Спиритуализована државина

Спиритуализована државина је таква државина која постоји на основу закона, одлуке државног органа и сл., а не на основу фактичке власти на ствари.

Спиритуализована државина се у правној теорији назива и идеалном и дефинише на следећи начин: “Идеални посјед није посјед у правом смислу ријечи, него је назив за према свакоме делујућу приватну власт гледе неке ствари коју има нека особа кроз то што јој је јавна власт својом одлуком или по самом закону „предала у посјед“, прогласивши је посједником, премда она ствар (још) фактички не посједује.”³⁰⁶

Спиритуализована државина ствара привид државине и ужива заштиту иако нема карактеристику стварног, физичког држања ствари у својој власти. Законодавац из практичних разлога успоставља изузетке, уважавајући неке појаве које су заправо случајеви тзв. спиритуализоване државине. То је наследничка државина.³⁰⁷ Постоје још две ситуације које подсећају на спиритуализовану државину: државина непокретности стечена основном одлуке суда о додељивању непокретности³⁰⁸ и државина имаоца регистрованог заложног права на покретној ствари (тзв. мобилијална хипотека).³⁰⁹

³⁰⁶ Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.120.

³⁰⁷ „Тзв. идеална државина је врста државине права и постоји у случајевима када држалац нема фактичку власт на ствари. Типичан случај је државина наследника. Наследник постаје држалац непосредно на основу закона (законско наслеђивање) или посредно (тестаментално наслеђивање). Наследник постаје држалац у часу смрти оставиоца, односно у моменту отварања наслеђа, без обзира да ли је и када стекао фактичку власт на ствари. Када наследник почне да врши фактичку власт на ствари, онда његова идеална државина постаје државина ствари, евентуално државина права стварне службености (ако је наследио право службености).“ - Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.38.

³⁰⁸ Спиритуализована државина је државина купца непокретности у поступку јавне дражбе по основу кога суд досуђује непокретност у складу са чланом 180. и 181. Закона о извршењу и обезбеђењу, у зависности да ли је ствар купио на јавној дражби или непосредном погодбом, као и државина извршног повериоца ако је ствар која није могла да се прода додељена њему у складу са чланом 190. у вези чл. 184 ст.1 Закона о извршењу и обезбеђењу („Сл. гласник РС“ бр. 106/2015), у даљем тексту ЗИО.

³⁰⁹ Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар (“Сл. гласник РС”, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006 - испр. и 99/2011 - др. закони), види члан 40. и 41.

7.1. Државина наследника

Наше позитивно право овлашћује наследника да настави држати оно што је оставилац имао у својој државини у часу његове смрти. Према члану 73. ЗОСПО, „наследник постаје држалац у тренутку отварања наслеђа, без обзира на то када је стекао фактичку власт на ствари“³¹⁰. Објашњавајући зашто савремени правни пореци усвајају изнету правну регулативу, правна наука сматра да они то не чине због тога што државину сматрају субјективним правом, које се може наслеђивати, него због тога што наслеђивање државине помаже остваривању функције континуитета, која консеквентно резултира значајним правним дејствима.³¹⁰ По том питању правна мисао је готово јединствена.³¹¹

Државина наследника настаје у тренутку смрти оставиоца и без успостављања фактичке власти наследника и без његове воље.³¹² Иако фактичка власт на ствари не постоји наследнику се признаје државина. Ствара се претпоставка о државини наследника, без обзира на то што не зна да је постао наследник, а тиме и држалац свега што је ранији држалац имао у државини, иако не зна шта је све то.³¹³ На тај начин се штити државинско стање оставиоца од могућих одузимања или сметања државине од стране трећих лица, у интервалу од тренутка

³¹⁰ Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.37.

³¹¹ „Сукцесија у случају државине није могућа, јер је државина само фактичко стање које се увек изнова прибавља. Стога се у овом случају, без обзира што га закон изричито предвиђа, ради о једној фикцији којом се даје овлашћење наследнику да настави држање ствари и права које је оставилац имао у тренутку смрти, као и право наследника на државинску заштиту, иако они стварно нису постали држаоци. Мада је наслеђивање државине по себи *contradictio in adjecto*, јер изражава, једну по природи ствари немогућу појаву, оно је потребно јер тиме што наследник постаје држалац у тренутку смрти оставиоца, он ужива и државинску заштиту што појачава правну заштиту наследника уопште.“- Д. Попов, *Појам и врсте државине....., op.cit.*, стр.153.

³¹² Немачко право такође познаје могућност наслеђивања државине, чиме се појам државине проширује изван оквира фактичке власти на ствари (§ 857.).

У теорији се на разне начине покушава објаснити установа „наслеђивања државине.“ *Staudinger* сматра да се § 857. Немачког грађанског законика не односи на државину као фактичку власт, већ да има у виду „цјеловитост правног положаја оставиоца као посједника“, који се, у извесном смислу може сматрати и правом способним за наслеђивање - *Staudinger, op.cit.*, стр. 45., према С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права, op.cit.*, стр.1020. За *Westermann* то је државина на основу правне норме, јер се државина као факат не може наслеђивати - *Westermann, Sachenrecht, 1956., op.cit.*, § 15, I, 4 према С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...., op.cit.*, стр.1020.

³¹³ Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.26.

оставиочеве смрти до фактичког ступања у државину наслеђене ствари од стране наследника.³¹⁴ Упоредноправно посматрано, има и других врста државине.³¹⁵

Наследник на основу закона постаје држалац уместо оставиоца, иако још није стекао фактичку власт на ствари. Предузимањем државинских радњи наследник успоставља своју фактичку власт чиме своју идеалну државину претвара у фактичку власт на ствари. Уколико има више наследника настаће наследничка судржавина. У нашем праву наследничка државина производи иста правна дејства као и фактичка државина, што значи да ужива и државинску заштиту.³¹⁶ У поступку сметања државине наследника не расправља се о праву на државину. У поступку заштите државине наследник ће свој правни интерес на заштиту државине заснивати на вероватности да је оставиочев наследник. Проблем може настати ако је наследничку државину сметало лице које себе такође сматра за оставиочевог наследника, па је на основу тога предузело радње с циљем успостављања фактичке власти на ствари. Тада ће се питање сметања државине моћи решавати након одлучивања о праву на државину у петиторном спору.

Државина наследника је у функцији одржавања континуитета оставиочеве државине.³¹⁷

Као својеврстан *ratio legis* успостављања института наследничке државине издвојили бисмо разматрање наследничке државине према коме „наслеђивање посједа представља поучан примјер утицаја права на фактичку структуру посједа и

³¹⁴ Д. Попов, *Појам и врсте државине, op.cit.*, стр.123.

³¹⁵ Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.124 говори о државини код ошасне оставине, која се јавља у ситуацији када није познато да ли оставилац има наследника, а оглас којим суд позива да се јаве особе које се сматрају оставиочевим наследницима, остао је без резултата. Тада суд доноси одлуку о предаји ошасне државине – државине без наследника. Када то судско решење постане правноснажно, општина добија идеалну државину свега што је у решењу о предаји у државину општини наведено као ошасна државина. Она ће ту своју државину претворити у фактичку предузимањем одговарајућих државинских радњи. Општина има правни положај као наследник, што се тиче својине, а тиме и што се тиче државине. Исто је и у ситуацији када Република Србија постаје наследник, ако оставилац нема других законских наследника (вид. Члан 8 и 21. Закона о наслеђивању, "Сл. гласник РС", бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015).

³¹⁶ Вид. Д. Попов, Појам и врсте државине, *op.cit.*, стр.154. и Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазих, *Стварно право, op.cit.*, стр.38.

³¹⁷ Слично и Б. Визнер, *Коментар ЗОСПО, op.cit.*, стр.484., слично и Ј. Л. Јерковић, Наследничка државина, Гласник Адвокатске коморе Војводине бр. 3/2000, стр.90., с том разликом што сматра да је та констатација само делимично тачна и да се законско успостављање наследничке државине у тренутку смрти оставиоца може посматрати једино у вези са постојањем оставиочевог права на државину ствари које се по самом закону реализује управо креирањем наследничке државине.

истовремено је доказ да је правно обликовање посједа реалан одраз конкретних практичних потреба. У овом случају је потпуно заобиђена фактичка природа посједа и законом признат положај посједника лицу (наследнику) које никад није било у посједу, нити је било у некој, чак удаљеној, вези са објектом посједа. Стога није претерано ако „наслеђивање посједа“ означимо као фикцију, јер свјесно признајемо положај посједника лицу које је са стварима из заоставштине повезано искључиво правном везом. Истовремено треба подвући и корисну страну овог рјешења. Захваљујући „наслеђивању посједа“ могуће је сачувати интегритет посједовног стања оставиоца, јер и наследник, који није стекао фактичку власт над предметима заоставштине, може, помоћу посесорних средстава, вратити ствар у заоставштину, односно може онемогућити самовласне поступке трећих лица.”³¹⁸

7.2. Државина купца непокретности у поступку извршења путем судске продаје непокретности

Продаја ствари у судском извршном поступку врши се путем јавног надметања. Извршење ради наплате новчаног потраживања из вредности непокретности спроводи се уписом забележбе решења о извршењу у катастар непокретности, проценом вредности непокретности, продајом непокретности и намирењем извршног повериоца из продајне цене. Ако уговор о продаји непокретности непосредном погодбом по избору извршног повериоца не буде закључен у року који је одређен закључком о продаји ствари непосредном погодбом по избору извршног повериоца, или ако цена не буде плаћена у року који је одређен, јавни извршитељ утврђује да непокретност није продата непосредном погодбом по избору извршног повериоца. Извршни поверилац позива се да у року од осам дана захтева намирење преносом права својине на непокретности, а ако пропусти рок, извршни поступак се обуставља. Поверилац се намирује преносом права својине на непокретности и ако после неуспеха јавног надметања изабере намирење преносом права својине на непокретности.³¹⁹ Ако се непокретност налазила и остаје у државини другог лица или извршног дужника, купац стиче

³¹⁸ С. Крнета, *Прибављање посједа путем наслеђивања*, „Годишњак Правног факултета у Сарајеву“, 1959., стр.133., према С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1027.

³¹⁹ Члан 190. у в.з. члана 184. ст. Закона о извршењу и обезбеђењу („Сл.гласник РС“), број 106/2015.

државину доношењем закључка о предаји непокретности.³²⁰ Ако непосредни држалац непокретности не преда купцу државину непокретности у року који је одређен закључком о предаји непокретности јавни извршитељ, на предлог купца, доноси закључак који се спроводи према одредбама о извршењу ради испражњења и предаје непокретности (чл. 354-358).³²¹

Из изнетог произлази да након доношења закључка о предаји непокретности законодавац признаје купцу државину, иако је у том тренутку његова државина фикција, па као таква подсећа на спиритуализовану, идеалну државину.

7.3. Државина имаоца мобилијарне хипотеке

Државина имаоца мобилијарне хипотеке је, по нашем мишљењу, још једна ситуација која споља изгледа као спиритуализована државина.

Реч је о модификованом облику хипотеке која настаје на покретним стварима уписаним у посебне јавне регистре, односно, тзв. мобилијарној хипотеци, односно, регистрованој, бездржавинској залози. Овај институт код нас је уведен доношењем Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар.³²² Намера законодавца приликом доношења овог Закона била је стварање правних оквира за установљење заложног права на покретним стварима без депоседовања залогодавца.

Највећа предност регистроване залогe, у фази продаје ствари постаје основни недостатак. Наиме, након доспелости потраживања заложни поверилац нема фактичку власт на заложеној ствари, иако му закон формално признаје право на државину.³²³ Међутим, да би започео са поступком продаје и намирења свог потраживања потребно је да има државину на ствари. Поверилац и дужник могу уговорити обавезу заложног дужника да након доспелости потраживања заложену

³²⁰ Члан 194. ст.2. ЗИО прописује: “Ако се непокретност налазила и остаје у државини другог лица или извршног дужника, купац стиче државину доношењем закључка о предаји непокретности.”

³²¹ Члан 195. ст.2 ЗИО.

³²² Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар (“Сл. гласник РС”, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006 - испр. и 99/2011 - др. закони).

³²³ Члан 20. Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар ст. 1 и 2 гласи: „Залогодавац и после уписа заложног права у регистар залогe има право да држи предмет заложног права. Ако о доспелости не испуни обавезу према заложном повериоцу, залогодавац губи право на државину.“

ствар преда у државину повериоца. Независно од тога, дужник би могао да одбије предају ствари у државину заложном повериоцу. Иако по достављању обавештења дужнику и залогодавцу, кад то није исто лице и трећем лицу код кога се ствар налази, заложни поверилац има право да предмет заложног права узме у државину³²⁴, то не значи да заложни поверилац има право да предмет залог одузме вансудским путем под условима дозвољене самопомоћи. Заложни поверилац ће постати држалац тек кад успостави фактичку власт на ствари. До тада има само право на државину тј. правни основ да захтева њено успостављање. Његова једина могућност је да у судском поступку тражи предају ствари.³²⁵ Закон у том случају

³²⁴ Члан 40. Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар.

³²⁵ „Како језичким тако и циљним тумачењем одредаба чланова 1, 2, 4, 6 и члана 20. Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар може се закључити да заложни поверилац из Уговора о регистрованој залози, уписом у Регистар залог, стиче заложно право на уговором одређеним покретним стварима, али да на описани начин не стиче и државину на наведеним стварима. Државину на покретним стварима која су предмет залог задржава залогодавац, који је истовремено и њихов власник (а што следи из члана 4. став 2. и члана 17. став 1. истог Закона). У смислу члана 20. став 2. истог Закона, залогодавац губи право на државину покретне ствари која је предмет залог уколико о доспелости не испуни обавезу према заложном повериоцу, те у таквој ситуацији а у смислу члана 35. став 1. истог Закона заложни поверилац стиче право на државину по самом Закону. Наведено међутим, не значи да заложни поверилац има права да сам присилно одузме предмет залог, односно успостави државину на ствари у ситуацији када дужник није испунио своју обавезу о доспелости, нити је залогодавац добровољно извршио своју обавезу предаје предмета заложног права заложном повериоцу. Наиме, у смислу чланова 36. и 37. истог Закона, након што стекне право на државину предмета залог, заложни поверилац је дужан да предузме одређене радње, након чега је, а по пријему обавештења заложног повериоца залогодавац дужан да трпи да се заложни поверилац намири из вредности предмета заложног права (у смислу члана 39. став 1. истог Закона). Чланом 39. став 2. и чланом 40. истог Закона, прописана је како дужност залогодавца тако и право заложног повериоца да предмет заложног права узме у државину, али је у случају да залогодавац добровољно не испуни ову своју обавезу, у члану 41. истог Закона прописана процедура на који се начин успостављање државине на ствари може спровести принудним путем. Сходно члану 41. истог Закона, дакле, ако залогодавац добровољно не изврши своју обавезу предаје предмета заложног права заложном повериоцу заложни поверилац се може обратити суду захтевом за доношење решења о одузимању предмета заложног права од залогодавца или другог лица у чијој се државини предмет заложног права налази. Следом изнетог, дакле, Законом о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар није прописана могућност да заложни поверилац сам предмет залог одузме од залогодавца у вансудском поступку, а под условима дозвољене самопомоћи. Овакво право заложног повериоца не може се извести ни из одредаба Закона о основама својинскоправних односа. Ово стога што заложни поверилац није држалац и то ни непосредни ни посредни, а у смислу члана 70. ЗОСПО. Осим тога, право на самопомоћ у смислу члана 76. овог Закона, има само држалац против лица које га неовлашћено узнемирава у државини или му исту неовлашћено одузима, под условом да је опасност непосредна, да је самопомоћ нужна и да начин њеног вршења одговара приликама у којима постоји опасност. Из наведене нормe следи да само држалац ствари има права да се при недозвољеном нападу на државину употребом силе од оваквог напада одбрани, а изузетно самопомоћ се може састојати и у успостављању ранијег државинског стања враћањем одузете ствари под условима непрекорачења услова за вршење самопомоћи. Међутим, и када је неко лице држалац ствари који би у смислу члана 76. ЗОСПО имало право на самопомоћ и тада би исту могао вршити само уколико су испуњени

заложном повериоцу даје право да захтева предају ствари у државину, без обзира да ли се ствар налази у рукама залогодавца или трећег лица. Заложни поверилац је уз тужбу дужан да достави оверени извод из регистра заложног права. Поступак пред судом је хитан и суд је дужан да у року од три дана од дана подношења захтева донесе одлуку. Залогодавац има право приговора у року од три дана, с тим да приговор не одлаже извршење решења.³²⁶

8. Земљишнокњижна (табуларна) државина

Оно што се подразумева под табуларном државином није уопште државина већ само чињеница да је у земљишним књигама извршен упис једног права.³²⁷ Ова врста државине интересантна је са становишта права на државинску заштиту.

Земљишнокњижна (табуларна) државина постоји када је неко лице уписано у регистар непокретности као власник непокретности или као ималац неког другог стварног права на непокретности, без обзира да ли му то право стварно припада или не.

„Земљишно-књижна или табуларна државина постоји онда када је једно лице погрешно уписано као власник ствари или неког другог стварног права. У том

услови а који се састоје у томе да је опасност непосредна а да је самопомоћ нужна, те да начин вршења самопомоћи одговара приликама у којима постоји опасност. Наведено значи да право на самопомоћ мора бити вршено врло рестриктивно, самопомоћ не сме никада да иде даље од тога него што је нужно да се непосредна опасност од напада на државину отклони, а мере које је држалац изабрао за одбрану своје државине од противправног напада трећег лица морају се кретати у оквиру одбране што значи да се морају применити само оне мере које су према околности случаја оправдане. Када се наведене норме примене на ситуацију описану у постављеном питању следи да заложни поверилац из Уговора о регистрованој залози није држалац који би имао право да предмет залог одузме вансудским путем од залогодавца а под условима дозвољене самопомоћи у смислу члана 76. Закона о основним својинско правним односима.“ - Одговори на питања трговинских судова који су утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Вишег трговинског суда одржаним дана 28.10.2009. и 24.11.2009. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 29.10.2009. године - Судска пракса трговинских судова - Билтен бр. 3/2009, *Paragraf lex*.

³²⁶ У смислу члана 41. Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, ако залогодавац добровољно не изврши своју обавезу предаје предмета заложног права заложном повериоцу, заложни поверилац може поднети суду захтев за доношење решења о одузимању предмета заложног права од залогодавца или лица у чијој се државини предмет заложног права налази и предају тог предмета заложном повериоцу у државину. Уз овај захтев дужан је да поднесе оверени извод из регистра залогe и уговор о залози. Извод из регистра залогe изједначава се са извршном исправом - Решење Привредног апелационог суда бр.7, Пж. 6963/2010 од 27.05.2010. године. Од ефикасности правосудног система зависи смисленост ове одредбе (напомена аутора).

³²⁷ *Randa, Der Besitz, op.cit.*, стр. 134., према С. Крнета, *Енциклопедија..., op.cit.*, стр.1030.

случају, лице има идеалну државину, јер она није праћена фактичком влашћу на ствари.³²⁸

Табуларни држалац нема право на државинску заштиту. Правна теорија је истицала да је осим изостанка права на државинску заштиту, недостатак табуларне државине у нашем позитивном праву тај што она не може довести до тзв. табуларног одржаја, што значи да се протеком времена незаконити упис не може претворити у право које је уписано, без обзира колико је тај упис трајао.³²⁹ По ранијим правним правилима то није био случај, већ је био могућ земљишнокњижни одржај лица које је погрешно уписано у земљишне књиге.³³⁰ Слично и у доктрини.³³¹

Међутим, тренутно важећим прописима ово питање је другачије регулисано. Као што је већ истакнуто раније у раду, када се по утврђеним правилима нико не може уписати у катастар непокретности као ималац права својине (на парцели, објекту или посебном делу објекта) уписује се држалац.³³² Изричито је предвиђено да се његова државина сматра законитом и савесном од дана уписа (чл.132 ЗДПК). Уписани држалац парцеле има право да захтева упис права својине на парцели у своју корист, ако је од дана почетка примене катастра непокретности протекло пет година и ако треће лице у том периоду не поднесе захтев за упис права својине на основу исправе за упис. Упис права својине на парцели у корист лица уписаног као држаоца парцеле, извршиће се решењем о дозволи уписа и пре истека рока од пет година, ако то лице достави исправу за упис. Кад се утврди да је захтев трећег лица

³²⁸ Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.39.

³²⁹ „Недостаци земљишнокњижне државине у односу на ефективну државину су: а) што државинску заштиту ужива само ефективни држалац непокретности, и б) што до стицања права својине одржајем доводи ефективна, а не земљишнокњижна државина.“- Д. Попов, *Појам и врсте државине, op.cit.*, стр.157.-158.

³³⁰ По члану 71. Закона о земљишним књигама из 1930. године лице које је погрешно уписано у земљишне књиге као власник стиче својину по прогеку три године од уписа права, иако није имао ефективну државину на ствари. Вид. М. Орлић, (О. Станковић), *Стварно право, op.cit.*, стр.134.

³³¹ „Савесни земљишно-књижни држалац не ужива државинску заштиту, али се зато може користити фикцијом апсолутне тачности земљишњих књига (која наступа по истеку три године од уписа) и постати власник ствари. Сматра се да је то случај земљишно-књижног одржаја, иако има мишљења да није реч о одржају. Исто тако, у сукобу са ванкњижним држаоцем, он ће победити (ако је савестан), јер на својој страни има пуноважни правни основ и начин стицања (упис у земљишне књиге), за разлику од савесног и законитог ванкњижног држаоца.“ - Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.39.

³³² Ко се уписује као држалац прописано је у чл. 96 ст.2. и 3., чл. 97 ст.3. и 4. и чл. 98 ст.3 ЗДПК.

основан, доноси се решење о дозволи уписа права трећег лица и брисању држаоца парцеле.³³³

Мишљења смо да је Закон о државном премеру и катастру требао прописати дуже рокове за ове ситуације, имајући у виду правне последице које, протеклом времена, настају по самом закону.

Иако државинску заштиту ужива само физички држалац земљишнокњижна државина није без значаја, јер упис у регистар непокретности представља начин стицања (*modus acquirendi*) стварних права на непокретностима. Нека стварна права на непокретностима, као што је хипотека, не могу постојати ако нису уписана у регистру непокретности. Другачија је ситуација када је реч о својини и службеностима. Право својине и службености имају за садржину употребу и коришћење ствари и повезане су са државином. На тај начин државина омогућава публицитет ових права, мада је упис у регистар непокретности знатно савршенији облик публицитета. У нужди ова права могу функционисати и посредством публицитета државине. Хипотека не може.³³⁴

Правне последице које се приписују табуларној државини које делују у корист лица уписаног у земљишне књиге сасвим су друге природе од последица које ужива државина као фактичка власт на ствари. За лице које је уписано у земљишне књиге, претпоставља се да је и титулар права, све док се супротно не докаже. Коначно, упис је значајан да би се могло располагати земљишнокњижним правима.³³⁵ На сличне предности табуларне државине указују и други аутори наводећи да: „Претпоставка права чију садржину представља државина непокретности иде у прилог земљишнокњижног држаоца.“³³⁶ Претпоставља се да је лице уписано у земљишне књиге власник док се супротно не докаже. Консеквентно, у сукобу ванкњижне и земљишнокњижне државине, земљишнокњижна државина има ту погодност што се савесни земљишнокњижни држалац може користити фикцијом апсолутне тачности података уписаних у земљишне књиге, односно, регистар непокретности.

³³³ Члан 133. Закон о државном премеру и катастру.

³³⁴ М. Орлић, (О. Станковић), *Стварно право, op.cit.*, стр.527.

³³⁵ С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1030.

³³⁶ А. Гамс, *Основи стварног права, op.cit.*, стр.245.

Неки аутори указују на погодност уписа, сматрајући да чињеница да је у земљишну књигу неко лице уписано као титулар одређеног права, овлашћује то лице да тим правом књижно располаже. Док не буде брисано из земљишних књига, само је ово лице овлашћено да, потпуно или делимично, располаже евидентираном непокретношћу.³³⁷

Други сматрају да је правна природа земљишнокњижне државине спорна. Држалац је уписан као титулар неког права иако то није. Он није физички држалац и стога не ужива државинску заштиту. „Та његова власт је економска, али није потпуна: он може располагати стварју, а употребљавати је може ванкњижни, ефективни држалац. Ту је дакле, фактичка, економска власт над непокретношћу подељена између ванкњижног и земљишнокњижног држаоца“.³³⁸

На основу свега изнетог, мишљења смо да се основано може довести у питање оправданост постојања табуларне државине управо из разлога што она не задовољава основне критеријуме који су предуслов да бисмо могли говорити о државини. Табуларни држалац нема фактичку власт на ствари. Нема право на државинску заштиту. Табуларна државина не обезбеђује повољнију позицију у публицијанском спору. Према томе, табуларна државина готово да нема ни једно правно дејство државине. Намеће се питање да ли се уопште може говорити о државини. Због свега тога још једном указујемо да се нужно намеће питање да ли у регистру непокретности има места упису државине као такве.

³³⁷ Д. Попов, *Појам и врсте државине, op.cit.*, стр.158.

³³⁸ А. Гамс, *Основи стварног права, op.cit.*, стр.246.

Глава V
ПРАВНА ДЕЈСТВА ДРЖАВИНЕ У РЕЛАЦИЈИ СА СТИЦАЊЕМ,
ПРЕНОСОМ И ГУБИТКОМ ДРЖАВИНЕ

1. Стицање државине

С обзиром на то да стицање државине изазива значајна правна дејства, од изузетног је значаја да ли је државина стечена, када је стечена и ко ју је стекао, све у циљу утврђивања да ли су правна дејства државине настала, за кога и када. Стога ћемо у овом одељку анализирати начин стицања државине.

Како ће непосредни држалац стећи фактичку власт на ствари, зависи од тога да ли је ствар до тада била у нечијој државини или не. Ако ствар није била ни у чијој државини, заснивањем фактичке власти над њом – узимањем ствари у фактичку апрехензију држаоца, стиче се непосредна државина. Ако се ствар налазила у државини другог лица, државина се на њој може стећи фактичким радњама предузетим од стране стицаоца или уз учешће доташњег држаоца. Једнострано стицање непосредне државине, ако се већ ствар налази у државини другог лица, по правилу је противправно (државина лопова). Стицање непосредне државине уз садејство ранијег држаоца, по правилу се врши предајом ствари уз сагласност дотадашњег држаоца, да би нови стицалац могао да врши фактичку власт на ствари. Стицање фактичке власти претпоставља да је досадашњи држалац своју фактичку власт на ствари потпуно напустио у корист другог држаоца. Да би нова државина настала, мора бити видљиво да је државински однос ранијег држаоца престао и да је друго лице засновало фактичку власт на ствари. Уступање само правног овлашћења на располагање, или права на прибављање државине, за стицање државине је, по правилу, небитно. Пошто државина није право, правним нормама нису дефинисане форме за њен настанак.

Неки аутори, у зависности од тога да ли је предузета радња усмерена на стицање државине била једнострана или двострана, разликују изворно и изведено стицање државине. Ако је реч о изворном стицању државине за њен настанак нужна је стицаочева воља да успостави своју власт на ствари. Изворно стечена државина нема темељ у раније постојећој државини. Радња изворног стицања државине је увек једнострана, тачније, то је таква радња којом је прибавилац први

пут објективно видљиво извршио своју фактичку власт на ствари. Изведена државина стиче се двостраном радњом коју предузимају преносилац и прибавилац. Поред стицаоачеве воље да успостави власт на ствари потребна је и воља дотадашњег држаоца да пренесе своју фактичку власт. Прибавиоачева државина вуче порекло од дотадашње државине на ствари. Између држаоца и његовог претходника увек постоји континуитет.³³⁹ Посредно стицање државине је последица двоструког акта – ранијег и садашњег држаоца. Садашњи држалац појављује се као сукцесор.

У правној литератури се истиче да је прва претпоставка за стицање посредне државине постојање непосредне фактичке власти коју врши непосредни држалац. Друго, за њено стицање је исто тако неопходно и постојање одређеног односа на основу кога је непосредном држаоцу препуштено непосредно вршење фактичке власти на ствари (*Besitzvermittlungsverhältnis*). Без установљења овог односа не настаје ни посредна државина као посебан вид „фактичке власти“ (*vergeistigte Sachherrschaft*). При томе је без утицаја природа овог односа. Битно је једино да се на основу овог односа вршење непосредне фактичке власти препушта на одређено време другом лицу и да на основу њега посредни држалац може захтевати предају ствари. Стога се пренос посредне државине врши преносом захтева на предају ствари на друго лице, тј. новог стицаоца посредне државине.³⁴⁰

Неопходан елемент за стицање државине је воља и споља видљив телесни чин поводом неке ствари.³⁴¹ Државина може настати и кроз изражавање воље, тачније закључивањем правног посла којим се преноси државина. Док, се непосредна државина може стећи само предузимањем телесног споља видљивог чина манифестованог у стварности, посредна државина се може стећи, супротно томе, само кроз изражавање воље. Дакле, правило је да се непосредна државина стиче телесним актом, а посредна изражавањем воље, али то не мора бити увек случај.³⁴² Ипак, „да ли је заснован посјед као фактички однос, односно да ли је тај

³³⁹ Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.126.-127.

³⁴⁰ С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1026.

³⁴¹ „Државина настаје стицањем фактичке власти на ствари која, по спољашњим обележјима, одговара одређеној врсти државине.“- Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.41.

³⁴² Види Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.134.

однос престао, овисиће примарно од конкретне ситуације, од схватања живота и правног промета о томе, шта се све подразумејева под појмом фактичке власти.³⁴³

Независно од тога да ли је реч о посредном или непосредном стицању, незаконитост акта (двостраног или једностраног) не искључује могућност стицања државине. Државина која је стечена насилним и преварним радњама не ужива правну заштиту бар неко време, али само у односу на онога од кога је прибављена на недопуштен начин. Поред ове последице, дејства изворно и изведено стечене државине се не подударају увек, због чега је битно одредити како је државина и када стечена.³⁴⁴

Квалитет воље код стицања ове две врсте државине је различит. Уколико се државина стиче фактичким радњама којим се успоставља на ствари довољна је тзв. природна воља.³⁴⁵ Природна воља по свом квалитету не захтева пословну способност, урачунљивост, одсуство мана воље и сл. То значи да радњу усмерену на стицање државине поводом неке ствари може предузети и пословно неспособно лице са природном вољом да извршава своју власт на ствари. Насупрот томе, ако се државина стиче изражавањем воље кроз правни посао усмерен на стицање посредне државине тада је реч о правном послу који ће имати важност само ако изражена воља има све квалитете, односно, елементе који се траже за пуноважност одређеног правног посла.

³⁴³ С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1025.

³⁴⁴ Тако нпр. ако неко на основу правног посла стекне од власника државину покретне ствари изведеним путем, он тиме стиче и право власништва те ствари (чл.34. ЗОСПО); међутим, да је државину стекао изворно, присвојивши ствар, то његово стицање државине не би довело до стицања својине на ствари. – Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.44.-45.

³⁴⁵ У вези са изнетим, неки аутори истичу да иако државинска воља није конститутивни елемент за прибављање државине, она није безначајна, јер се никоме не може наметнути државина против његове воље, те свака фактичка власт претпоставља и постојање одговарајуће природне воље. Иако је то тако, вољни моменат је одлучан само за једну врсту државине. То је својинска државина у немачком праву и њему одговарајућа самостална државина у другим законима који су појам државине изразили у духу ове концепције. За ову врсту државине потребно је фактичко понашање према ствари које одговара понашању власника, при чему је небитно да ли је оно и правно основано. За прибављање и престанак ове врсте државине неопходна је, стога, и државинска воља, и то она која упућује да се држалац понаша према ствари као власник (*animus domini*). - С. Крнета, *Енциклопедија...*, *op.cit.*, стр.1026.

Својинска државина има посебан значај као подлога за прибављање стварних права: за окупацију, одржај, прибављање плодова, а од утицаја је и за регулисање односа између држаоца и власника. - *Staudinger, Kommentar zum BGD*, *op.cit.*, стр.88-89, према С. Крнета, *Енциклопедија...*, *op.cit.*, стр.1026.

Државина се може стећи предузимањем радњи непосредно од стране стицаоца или радњом другог лица које фактичку власт на ствари прибавља у циљу да заступаног учини држаоцем. Заступник може бити уговорни или законски. Ако заступник поступа по вољи, а у име заступаног он предузимањем фактичке радње стиче државину искључиво за заступаног. Онај заступник који радњу стицања државине предузима по својој вољи, а у име заступаног за себе стиче непосредну, а за заступаног посредну државину, под претпоставком да је у таквом односу са заступаним да заступникове радње производе правна дејства и за заступаног. Уколико таквог односа нема држалац ствари је постао само онај који је примио ствар.³⁴⁶ Властодавац постаје држалац у моменту предузимања апрехензионог акта од стране пуномоћника (државинског пуномоћника притежаоца), ако овај има пословну способност за предузимање тога акта у име властодавца.

Када је реч о стицању државине права, ситуација је аналогна стицању државине ствари. Државина права стварне службености ће настати предузимањем радње која представља садржај права службености.³⁴⁷ Моменат предузимања такве радње је моменат у коме државина настаје. Садржај предузете радње детерминише садржај права стварне службености. Да би нека радња имала значај фактичког извршавања права стварне службености потребно је да њоме послужно добро буде подвргнуто потребама повласног добра. То подразумева два елемента. Са једне стране, предузимање радње од стране стицаоца којом фактички врши оно на шта би био овлашћен да има неко право стварне службености. Са друге стране, потребна је адекватна реакција држаоца послужног добра. Уколико је реч о успостављању позитивног права стварне службености нужно је да држалац послужног добра почне да трпи да стицалац у корист своје повласне непокретности предузима акте који представљају извршавање неког позитивног права стварне службености.

³⁴⁶ Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.126. и Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.67.

³⁴⁷ „Стјецање посједа тог права збива се увијек (осим када је ријеч о стјецању наследничког посједа) чином стјецања којим бива успостављена таква стјецатељева фактичка власт над туђом некретнином да она отада игра улогу послужне некретнине, а у корист одређене некретнине у стјецатељевом посједу, као повласне.“ – Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.68.

Овакав начин настанка државине је једностран³⁴⁸, јер је предузет без сагласности држаоца послужног добра, мада у суштини у себи садржи две компоненте: активно држање стицаоца државине и пасивно држање држаоца послужног добра на коме се радња предузима. За разлику од описане ситуације, када је реч о настанку државине негативне стварне службености, стицалац се понаша пасивно у погледу предузимања радње вршења садржаја права стварне службености, али истовремено намеће своју власт власнику послужног добра да не чини нешто на шта би био овлашћен у складу са својим субјективним правом, а држалац послужног добра се тој забрани покори. На тај начин фактичка власт држаоца послужног добра је окрњена фактичком влашћу држаоца повласног добра који му је у корист своје непокретности забранио да нешто чини.³⁴⁹

Државина права је заснована двостраном радњом уколико је изведена из државине послужног добра у складу са споразумом закљученим са њеним држаоцем. Битно је да је држалац своју сагласност дао добровољно. Датим одобрењем код позитивне стварне службености држалац послужног добра дозвољава стицаоцу да се његовом непокретношћу служи као послужном, за потребе повласне непокретности, извршавајући на послужном добру своју фактичку власт као да је ималац позитивне стварне службености. Ипак, независно од споразума, државина права стварне службености настаће кад држалац послужног добра почне да трпи оно што је споразумом прихватио.³⁵⁰ Специфичност изведено стечене државине права у односу на стицање државине ствари је та што је транслативно стицање државине права стварне службености могуће једино заједно са транслативним стицањем државине повласне непокретности, а конститутивно стицање државине тих права само путем извођења државине права из државине повласног добра. Пренос државине права стварне службености увек је последица преласка државине повласног добра на стицаоца.³⁵¹

Произлази да се државина права везује за повласну непокретност идентично као и

³⁴⁸ Када је реч о изворном стицању државине права, њоме се држалац не искључује из државине, али се његова власт на ствари фактички ограничава влашћу коју друго лице има на ствари. Зато је акт изворног стицања државине стварне службености на некој непокретности истовремено чин сметања државине на тој непокретности.- Н. Гавела, *Посјед...*, *op.cit.*, стр.75.-76.

³⁴⁹ Н. Гавела, *Стварно право*, *op.cit.*, стр.145.-147.

³⁵⁰ Н. Гавела, *Стварно право*, *op.cit.*, стр.147.

³⁵¹ Н. Гавела, *Посјед.....*, *op.cit.*, стр.64. и 70.

право стварне службености и као таква се једино може и пренети, јер не може држалац права стварне службености бити лице које није држалац повласне непокретности.

Државина негативне стварне службености на основу споразума закљученог са држаоцем повласног добра, настаје у часу када држалац послужног добра пропусти да нешто учини на шта би био иначе овлашћен. Уколико би држалац послужног добра прекршио постигнути споразум одмах по закључењу, учинивши оно што се обавезао споразумом да ће пропустити да чини, државина права стварне службености неће настати. Међутим, уколико би држалац послужног добра поштовао споразум одређено време, а касније предузимао радње који би требао пропуштати онда би то била противправна радња сметања туђе државине права негативне стварне службености заснованог одмах пошто је држалац послужног добра први пут пропустио могуће чињење.³⁵²

Правно дејство успостављања државине права стварне службености протеже се и на све посредне држаоце повласне непокретности. Радња којом се успоставља државина права стварне службености у корист повласног добра чини све посредне држаоце истовремено и посредним држаоцима тог права стварне службености.³⁵³

2. Пренос државине

Пренос државине је од изузетног значаја за правне односе. Многи правни односи успостављају се управо да би ствар била предата у државину неком лицу, а многи настају као последица предаје ствари у државину. Осим тога, предаја државине ствари је врло често моменат када један облигациони однос прераста у стварноправни, будући да је предаја државине једна од претпоставки за стицање

³⁵² Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.148.

³⁵³ Онај ко изведено стиче посредну државину неке непокретности, тиме истовремено стиче и посредну државину свих стварних службености које у корист те непокретности већ има непосредни држалац. Посредна државина права стварне службености изворно се стиче посредством непосредног држаоца повласног добра, као заступника у стицању државине. То значи да посредни држалац повласног добра стиче изворно посредну државину стварне службености кроз једнострану, самовласни акт непосредног држаоца повласног добра којим он за себе изворно стиче непосредну државину тог права. - Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.74. и 79.

стварних права. Поред изнетог, предајом ствари прелази ризик случајне пропасти ствари на стицаоца, одговорност за штету од опасне ствари, настаје право стицаоца да позове преносиоца на одговорност због правних и материјалних недостатака на ствари.³⁵⁴ Континуитет државине добија на значају и код преноса државине деривативним путем. Стицалац државине наставља државину свог претходника.

Када је реч о могућности преноса државине, у теорији постоје различита мишљења. Један део правне науке негира могућност сукцесије државине.³⁵⁵ Овај став последица је романистичког учења према ком, правна природа државине као фактичког стања, онемогућује било какво преношење државине са једног на друго лице, због чега код државине не може бити ни универзалне ни сингуларне сукцесије, већ је свако стицање државине изворно.³⁵⁶ Слично мишљење срећемо и код других аутора који се изјашњавају да: “Ако смо већ усвојили схватање, да је посјед факат, фактичко стање, а не право, онда је јасно да не може бити говора о преносу посједа, јер се само права могу преносити. Стога ни насљедник насљеђујући свога оставиоца, смрћу његовом *ipso jure*, не прибавља посјед на ствари, коју је посједовао оставилац. Како је посјед фактичко стање, значи да га сваки посједник мора сам успоставити. Смрћу оставиоца посјед је престао и насљедник мора тај посјед изнова стећи.”³⁵⁷

Преовлађујуће схватање је да је могућа сукцесија државине и да се државина може стећи и изведеним путем, а не само изворно.

Када је реч о изведеном стицању државине, ствар се предаје у државину физичким актом или изражавањем воље.

Државина се преноси чином предаје извршеним изражавањем воље.³⁵⁸ Како је овај пренос правни посао преносиоца и стицаоца државине, за ваљаност овог преноса битан је квалитет њихових воља. Стога се за пуноважност овог правног

³⁵⁴ Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.46.

³⁵⁵ Преовлађујући је став раније правне теорије је да је државина фактичко стање које се не може као такво пренети. - Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.279.; А. Ђорђевић, *Државина, op.cit.*, стр.77.-78. У немачкој литератури, раније, такође је оспоравана могућност преноса државине с обзиром да се државина као фактичка власт увек прибавља поново - *Randa, Der Besitz*, 4. изд., 1895., *op.cit.*, стр.485., према С. Крнета, *Енциклопедија..., op.cit.*, стр.1025.

³⁵⁶ *Savigny, Das Reht des Besitzes, op.cit.*, стр.44., према Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.43.-44.

³⁵⁷ В. Спаић, *Стварно право, op.cit.*, стр.39.-40.

³⁵⁸ Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.138.

посла тражи воља која је потребна за ваљаност правних послова. Овај правни посао треба разликовати од правних послова којима се стиче право на државину. Државина се може стећи и путем заступника. Законски заступник пословно неспособног лица најчешће се појављује у двострукој улози: као заступник при закључивању правног посла и као заступник при предузимању апрехензионог акта.

Самим изражавањем воље не може се пренети непосредна државина на ствари, осим ако прибавилац већ није у положају да извршава власт на ствари.

Изузетно, државина се преноси самим изражавањем воље, преношењем права на предају ствари. То ће бити ситуација када посредан држалац преноси на другог право да од непосредног држаоца захтева предају ствари. Посредни држалац наине, своју државину врши преко посредујућег односа који има са посредујућим лицем, тачније, непосредним држаоцем ствари. Посредни држалац има право да од непосредног држаоца тражи предају ствари након што му престане овлашћење да ствар држи. Уколико посредни држалац то своје право да захтева предају ствари од непосредног држаоца пренесе на стицаоца државине, онда он улази у посредујући однос са непосредним држаоцем стекавши посредну државину на ствари и право да од непосредног држаоца захтева предају ствари. Ово право на захтев за предају ствари преноси се правним послом између стицаоца и дотадашњег посредног држаоца. Преношењем права да се захтева предаја ствари може се извршити и предајом вредносних папира тј. исправа која су оруђа држања ствари.³⁵⁹ Пренос државине могућ је изражавањем воље тј. променом конструкције државине тако што државина непосредног држаоца постаје употребна, а стицалац има посредну својинску државину.³⁶⁰

Предаја државине неће бити потребна у ситуацијама када прибавилац већ има државину на ствари. Тада говоримо о предаји кратком руком (*traditio brevi manu*). У тој ситуацији, када се стицалац већ налази у позицији да има ствар у својој апрехензији физичка предаја није потребна. Довољна је сагласност воља

³⁵⁹ Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.140.

³⁶⁰ У контексту свих изнетих начина за пренос државине у доктрини има мишљења да се могу предвидети четири различита начина предаје ствари у посредну државину. То су: преношење захтева на изручење ствари, придржај посредне државине приликом предаје ствари, *constitutum possessorium* („посједовни конститут“) и стицање посредством заступника („антиципирани посједовни конститут“), опширније вид. Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.48.-64.

прибавиоца и стицаоца. Поред описаног случаја, предаја није потребна када непосредни држалац преноси државину детентору који је до тада извршавао власт дотадашњег држаоца. Кратком руком се може пренети и на лице које је имало употребну државину. То ће бити случај преноса самосталне државине, државине вишег степена на стицаоца који је до тада ту ствар држао као несамостални држалац и имао државину нижег степена. Кратком руком се преноси и изведена државина онеме ко је до тада имао изворну државину на ствари.³⁶¹

Могућа је предаја државине стицаоцу у непосредну државину уз задржавање посредне државине на тој ствари. То ће бити случај када власник ствари закупцу преда у непосредну државину закупљену ствар, а за себе задржи посредну државину, или нпр. код продаје са задржавањем права својине,³⁶² кад оставилац преда ствар оставопримцу,³⁶³ када пошиљалац преда ствар превозиоцу.³⁶⁴

Код вишеструког залагања ствари путем ручне залоге такође долази до задржавања посредне државине. Даљим залагањем ствари залогодавац и даље има посредну државину али већег степена. Иако се заложно право (ручна залог) не може стећи путем *constitutum possessorium*, то не мора увек бити тако. Могућа је ситуација када је ствар већ дата у залогу. Тада ће залог настати и без предаје заложене ствари повериоцу. Циљ заложног права је извлачење заложене ствари из имовине дужника како он на њу не би могао утицати или не би дошла у руке трећег лица.³⁶⁵ Заложена ствар се налази у државини једног залогопримца који је држи за себе или код трећег лица. Ствар дакле, није у апрехензији дужника. Стога је за настанак сваког даљег заложног права на истој ствари, битан тренутак када залогодавац ранијег повериоца код кога се ствар налази обавести о постојању новог уговора о залози и наложи му да по наплати свог потраживања преда ствар новом повериоцу.³⁶⁶

³⁶¹ Нпр. пренос државине закупцу који је до тада имао државину на ствари без правног основа. Након овог преноса купац држи ствар признајући посредну државину закуподавцу. - Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.140.

³⁶² Види одредбе члана 540.- 541. ЗОО.

³⁶³ Види одредбе члана 712.- 733. ЗОО.

³⁶⁴ Види одредбе члана 648.- 678. ЗОО.

³⁶⁵ Р. Куштримовић Ковачевић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.281.

³⁶⁶ Члан 970. ЗОО:

Да би дошло до предаје државине на ствари потребан је двострани вољни чин, дакле физичка предаја у коме је садржана воља дотадашњег држаоца да ствар преда у фактичку власт стицаоца, а у стицаочевој радњи примања одређене ствари у државину мора бити садржана воља да ту ствар прими у своју фактичку власт. У теорији наилазимо на мишљење да ако би дотадашњи држалац пружио ствар другом лицу без воље да му том радњом преда државину на ствари, а то лице би ствар узело у државину и на њој успоставило фактичку власт, оно би стекло државину, али не двостраним чином физичке предаје, него једностраним прибављањем ствари у државину.³⁶⁷

Пренос државине покретне ствари врши се предајом ствари (традицијом), односно предајом исправа које омогућавају располагање са ствари. Када је реч о преносу државине на непокретностима, уобичајено се врши ослобођењем од лица и ствари или предајом неке друге ствари којом се преноси државина.³⁶⁸

Права предаја се догађа дословном предајом ствари из руке у руку. Са правом предајом, изједначени су предаја путем узимања ствари уз дозволу, довођење ствари у круг стицаоцеве фактичке власти, путем предаје средстава поседовања, као и предајом путем заступника.³⁶⁹

”Уговор о залози може бити закључен о ствари која је већ заложена некоме.

У том случају заложно право настаје кад залогодавац обавести повериоца код кога се ствар налази о закључењу уговора о залози са другим повериоцем и наложи му да по наплати свог потраживања преда ствар овоме.”

³⁶⁷ Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.134.

³⁶⁸ Да би се предајом државине друге ствари предала државина прве ствари потребно је да је у акту физичке предаје те друге ствари имплицирана воља дотадашњег држаоца да пренесе државину и прве ствари, тачније да стицаоцу омогући да кроз државину друге ствари уједно дође и у фактичку власт над првом ствари. Ову предају, не треба поистоветити са тзв. симболичном традицијом која је постојала некада када се сматрало да се државина може пренети и тако да се уместо те ствари преда симбол државине те ствари. Такво схватање је, истиче се у доктрини, неприхватљиво, јер „спиритуализира“ државину ствари испуштајући из вида чињеницу да је непосредна државина чињеница да неко лице фактички има непосредну власт на некој ствари. Зато овај аутор сматра да уручењем „симбола посједовања неке ствари“, ако тиме није уједно и фактички успостављена власт стицаоца на односној ствари, није дошло до преноса непосредне државине те ствари, него само до преноса државине ове друге ствари која би требала играти улогу „симбола“.- Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.137.

³⁶⁹ Као вид предаје државине узимањем ствари срећемо куповину на аутомату, самопослуживањем и сл., с тим да се државина не стиче добијањем дозволе да се ствар узме у државину, него заиста узимањем ствари у државину на основу дате дозволе. - Н. Гавела, *Стварно право, оп.цит.*, стр. 135. Исти аутор указује да је овај назив задржан из времена када се државина једино физичком предајом дословно давала примаоцу у руке, али да није погрешно задржати га, с тим да треба водити рачуна да се под тим термином подразумевају сви они начини на које се државина стиче изведено, уз сагласност дотадашњег држаоца. – Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.45.

Код преноса државине правни положај прибавиоца зависиће од правног положаја држаоца од кога он изводи своју државину. Савесност, несавесност и законитост државине цене се искључиво према околностима које имају везе са ранијим држаоцем. Тачније, квалитет прибавиоцеве државине одређује се искључиво према квалитету државине преносиоца, пошто сваки преносилац преноси оно и онако што сам има. Изузетак од овог правила је наследничка државина. Савесност наследникове државине цени се независно од савесности, односно, несавесности оставиоцеве државине.

До преноса државине долази и смрћу дотадашњег држаоца. Сагласно Закону о наслеђивању, моментом смрти оставиоца настаје тзв. спиритуализована државина. Тај пренос државине догађа се без посебног акта стицања државине. Тиме се не дира у државине које постоје поводом одређене ствари, већ само наследник ступа у положај оставиоца са државином на ствари какву је имао оставилац у тренутку смрти. Неће бити спора око тога, осим у ситуацији када постоји више лица која претендују да буду наследници.

Наше позитивно право дозвољава упис држаоца који докаже својство градитеља и када нису испуњени услови за упис стварног права тј. права својине.³⁷⁰

3. Престанак државине

Државина је престала када је дотадашњем држаоцу престала она фактичка власт у погледу ствари која је била садржај његове државине.³⁷¹ Слично као и код

³⁷⁰ Чланом 135. Закона о државном премеру и катастру прописано је следеће:

„(1) У поступку одржавања катастра непокретности када нису испуњени услови за упис права својине на објекту, односно посебном делу објекта, дозволиће се упис држаоца доказивањем својства градитеља.

(2) Својство градитеља доказује се на основу најмање једног од следећих доказа:

1) грађевинске дозволе;

2) издатог рачуна за плаћање комуналних услуга или рачуна за плаћање електричне енергије;

3) оверене изјаве имаоца права својине, сувласника или заједничара на парцели за објекат, односно оверене изјаве имаоца права својине, сувласника или заједничара на објекту за посебан део објекта.

(3) Ако упис држаоца захтева лице које није градитељ, дозволиће се упис на основу исправе која води стицању права својине на објекту, односно посебном делу објекта.

(4) Ако се својство градитеља не докаже, или се исправом из става 3. овог члана не докаже државина, уписује се да држалац објекта, односно посебног дела објекта није утврђен.

(5) На непокретностима на којима је уписан држалац, дозволиће се промена држаоца на основу исправе за упис, сходном применом општих услова за упис права из овог закона.“

³⁷¹ Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.175.

стицања државине, за њен престанак биће меродаван фактички моменат. Схватање свакодневног живота и промета биће меродавно за оцену да ли је у конкретном случају заиста престала фактичка могућност располагања са ствари.³⁷²

Постоји претпоставка трајности државине - „*olim possessor, hodie possessor presumitur*“ (једном држалац, увек држалац, претпоставља се). То значи да држалац који је у одређеном моменту имао у државини неку ствар или право нема обавезу да доказује да државина и даље траје, већ је терет доказивања на ономе ко тврди да је државина престала, да то и докаже.

Државина не престаје ни у случају одузимања државине од стране трећег лица.³⁷³ Државина неће престати све док дотадашњи држалац има могућност да тражи државинску заштиту. Све до протеча рока за подношење државинске тужбе одузимање има привремени карактер. Уколико дође до поновног успостављања државине, било путем самопомоћи или судском заштитом, сматраће се да државина није ни престала, шта више, да није ни прекинута (што је битно за одржај). Од тренутка одузимања државине почињу да егзистирају две конкретне државине и то обе условно. Одузета државина постоји и даље под условом да поново буде успостављена средствима државинске заштите. Државина исте ствари стечена одузимањем такође постоји, под условом да одузета државина не буде заштићена и поново успостављена. Ако одузета државина применом средстава државинске заштите буде поново успостављена сматра се да је без прекида трајала све време. Уколико одузета државина не буде поново успостављена, а њеном држаоцу је престало право на државинску заштиту (то не значи да му је престало право на остваривање права на државину у петиторном спору), сматраће се да је државина дотадашњег држаоца престала у тренутку одузимања, а да истовремено од тог момента егзистира стечена државина настала одузимањем.³⁷⁴ Готово идентично становиште срећемо и у ранијој и у савременој правној теорији.³⁷⁵

Престанак државине може бити добровољан или супротан вољи држаоца. И добровољни престанак и престанак противан вољи држаоца може бити апсолутан и

³⁷² С. Крнета, *Посјед, op.cit.*, стр.1027, према Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.175.

³⁷³ Слично и Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.44.

³⁷⁴ Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.149., Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.81.

³⁷⁵ Вид. Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.44. и Ј. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.280.

релативан у зависности од тога да ли је престала свака државина на тој ствари или је престала само за дотадашњег држаоца.³⁷⁶

Државина престаје једностраним одбацивањем ствари или преносом на друго лице на основу споразума. Дереликција ће имати за последицу престанак државине ако је напуштање ствари учињено с вољом да се непосредна фактичка власт дефинитивно изгуби. Довољна је природна воља и она се може изразити изричито, знацима или конклюдентним радњама. Стога је ограничено пословно способно лице у стању да једну ствар „напусти“ и одбаци.

Релативни престанак државине наступа услед истог акта који за друго лице представља акт његовог изведеног стицања државине, преносом са претходника. Релативни престанак, дакле, означава престанак државине за дотадашњег држаоца, али државина траје и даље, с тим што фактичку власт на ствари врши други субјекат.³⁷⁷ Престанак државине наступа као последица предаје ствари другом лицу или наслеђивањем.

Mutatis mutandis све што је речено за престанак државине ствари, важи и за државину права. Државина права престаје или одрицањем држаоца или тиме што је постало немогуће вршење садржаја конкретног права. Код афирмативне државине права стварне службености државина ће престати као последица забране вршења од стране оног ко је дужан да трпи вршење права, а код негативне када лице које је дужно да нешто пропусти поступи супротно предузимањем забрањене радње. Треба нагласити да се релативни престанак државине права стварне службености, како афирмативних, тако и негативних, због специфичног садржаја права стварне службености, може догодити искључиво заједно са прелажењем непосредне

³⁷⁶ Аустријска теорија дели престанак државине на апсолутни и релативни, у зависности од тога да ли је државина престала уопште, или је престала само за дотадашњег држаоца. У немачком праву се говори о добровољном престанку државине (до кога је дошло вољом држаоца) и о губитку државине изазваном на други начин. Стога, долазе у обзир разни случајеви који изазивају престанак државине: намерно напуштање ствари, пропаст ствари, губитак ствари, спајање ствари са другом, самовласно заузимање државине од другог лица, пренос државине на другог и сл. Слично као и код стицања државине и за његов престанак биће меродаван, на првом месту, фактички моменат. Наиме, схватање свакодневног живота и промета биће и овде одлучно за оцену да ли је у конкретном случају заиста престала фактичка могућност располагања ствари. Престанак права поводом ствари не изазива и престанак државине. Тек кад искуство покаже и потврди да је дефинитивно престала могућност вршења фактичке власти, престала је и државина. - С. Крнета, *Енциклопедија...*, *op.cit.*, стр.1027.

³⁷⁷ Слично и Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.175.

државине повласног добра на стицаоца државине. Ово из разлога што држалац права стварне службености и држалац повласног добра може бити само једна особа.

Престанак сваке државине карактерише окончање дотадашње непосредне државине за било које лице. Апсолутни престанак државине не мора исључиво бити људски акт, него и неки догађај услед ког је престала држаочева фактичка власт. Државина ће тако престати у случајевима пропасти, прерадом ствари, сједињењем ствари и губитка ствари. У свим овим случајевима дотадашња државина престаје, с том разликом што ће се код сједињења ствар која је прирасла туђој ствари наћи у државини лица које држи главну ствар.

Посредна државина може престати на два начина: или тако што непосредни држалац изгуби државину ствари (противно својој вољи или вољно), или што непосредни држалац задржава државину на ствари, али престаје да признаје посредног држаоца, већ ствар држи за себе. У теорији се указује да променом основа државине или врсте државине, државина не престаје.³⁷⁸

И за посредног држаоца губитак посредне државине може наступити добровољно и противно његовој вољи. Ако је посредни држалац добровољно изгубио посредну државину ствари, сматра се да је посредна државина „напуштена“. Губљење посредне државине противно вољи посредног држаоца постоји у случајевима ако је непосредни држалац вољно, али противно вољи посредног држаоца напустио непосредну државину ствари. Посредна државина се губи и у случајевима у којима је ствар изашла из државине посредног држаоца, противно његовој вољи. Тада је, противно вољи посредног држаоца, престала да постоји и посредна државина. Ово због тога што одузимањем ствари непосредном држаоцу долази и до престанка државине и оним лицима који су фактичку власт вршили посредством тог непосредног држаоца.

³⁷⁸ „Државина се не губи ни успостављањем државине посредног држаоца, на основу неког правног посла, као што су уговор о коришћењу стана, о плодуживању, о послузи, о закупу. Својевољна промена основа државине није допуштена. Међутим, ако непосредни држалац по истеку времена у коме је био овлашћен да врши фактичку власт на ствари настави са коришћењем, онда он постаје држалац, самовласно, под условом да вршење фактичке власти траје за време у коме је посредни држалац могао повратити непосредну државину.“ - Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.44.

Посматрано *de lege ferenda*, можемо констатовати да су ова питања детаљније регулисана Нацртом законика о својини и другим стварним правима.³⁷⁹ Регулисано је заснивање државине једностраном радњом, пренос државине, пренос државине уз заснивање нове државине, заснивање државине на основу споразума без преноса, прелаз државине наслеђивањем, престанак државине (када држалац престане да врши или више не може да врши фактичку власт у погледу одређене ствари, а нарочито када држалац ствар напусти, неповратно изгуби, ствар доспе на недоступно место, пропадне или се у погледу ње на други начин успостави стање супротно дотадашњем, као и кад држалац постане притежалац). Државина поново успостављена путем самопомоћи или одлуком суда сматра се да није ни прекидана. Слично решење понуђено је и у Нацрту Грађанског законика (Члан 2190).³⁸⁰ У доктрини се сматра да „будући да су правни учинци државине многобројни, од великог је практичног значаја овако детаљно уређење стицања и престанка државине да би се са сигурношћу знало од када и у чију корист „делује“ државина, тј. ко ужива благодети државине. Наведена фикција да прекида државине није било ако је остварењем заштите васпостављена, од изузетног је значаја у случају позивања на правила о стицању права путем одржаја.“³⁸¹

³⁷⁹ Нацрт законика о својини и другим стварним правима, члан 57.-66.

³⁸⁰ „Државина се губи кад држалац престане да врши фактичку власт на ствари. Државина се не губи ако је држалац привремено спречен да врши чињеничну власт независно од своје воље.“

³⁸¹ Р. Цветић, *Заштита државине према нацрту...., op.cit.*, стр.242.

Глава VI ФУНКЦИЈЕ ДРЖАВИНЕ И ЊИХОВО ОСТВАРИВАЊЕ КРОЗ ПРАВНА ДЕЈСТВА ДРЖАВИНЕ

1. ФУНКЦИЈЕ ДРЖАВИНЕ

Функције државине су: функција публицитета, функција континуитета и заштитна функција.³⁸²

У теорији наилазимо и на поделу која разликује аквизитивну, публицитетну и континуитетну функцију.³⁸³ Према овом мишљењу аквизитивна функција се остварује кроз претпоставку за стицање права својине. Она настаје као последица чињенице да се на покретној ствари не може стећи право својине без предаје ствари у државину. Тачније, предаја ствари је *modus acquirendi* стицања својине у нашем и већини савремених правних система. Нужна последица тога је да стицалац

³⁸² Д. Стојановић, *Стварно право, op.cit.*, стр.9.-10. истиче да функција публицитета подразумева да је државина: а) средство и форма за пренос својине на покретним стварима; б) за државину је везана претпоставка о својини. Држалац покретне ствари је њен власник док се супротно не докаже; ц) савесно стицање од држаоца постоји увек ако се стиче покретна ствар од неовлашћеног лица. Сама чињеница да је отуђилац држалац покретне ствари, довољна је да се стицалац сматра савесним стицаоцем. Функција континуитета, подразумева да правни поредак признаје интерес држаоца да што дуже држи ствар. Том циљу служи: а) појачано дејство државине; б) дејство одржаја и ц) обезбеђујуће деловање државине. Заштитна функција државине значи да државина ужива самосталну и од права на ствар независну заштиту.

Д. Стојановић, Д. Поп-Георгиев, Коментар Закона о основама својинско правних односа, *op.cit.*, на стр.153.-154. наводе: „Државина на покретним стварима ствара публицитет за стварна права и на основу ње она постаје споља видљива, обележена. При томе, државина има три функције:

а) Она је средство и форма за пренос својине на покретним стварима. Да би се стекла својина на покретним стварима потребна је поред уговора и предаја ствари (традиција).

б) За државину је везана претпоставка о својини. То значи да држалац који је у спору од тобожњег власника тужен за повраћај покретних ствари не треба да доказује да тужилац није власник. Терет доказивања погађа само тужиоца који нема државину ствари.

ц) Савесно стицање од држаоца постоји увек ако се стиче покретна ствар од неовлашћеног лица.

Правни поредак признаје интерес држаоца да што дуже задржи фактичку власт на ствари. Том циљу служи:

а) Појачано дејство државине. Облигационо-правни положај једног лица се појачава државином. Тако се по немачком праву (§ 571. Грађанског законика) предвиђа да у случају продаје ствари од стране закуподавца земљишта трећем лицу, док још уговор о закупу није истекао и ствар се налази у државини закупца, облигациона права из уговора о закупу делују и према новом стицаоцу закупљеног земљишта (чувено начело „*Kauf bricht nicht Miete*“).

б) Дејство одржаја. Ако се непокретност држи од стране савесног и законитог држаоца 10 година, а покретна ствар 3 године, онда се на таквим стварима по нашем праву одржајем стиче својина.

ц) Обезбеђујуће деловање државине. Ако је покретна ствар без воље њеног држаоца изашла из његове државине, није је дакле он вољно поверио другом лицу по неком правном основу (закупу, послузи, остави, уговору о делу, на таквој ствари се не може стећи својина од стране савесног стицаоца.“

³⁸³ Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.159.–161.

стварног права на покретној ствари постаје њен држалац. Тиме је правна власт на ствари коју му даје његово субјективно (стварно) право одмах остварена кроз државину. Није државина на ствари, међутим, једино овлашћење имаоца стварног права, али без тога ствар није могуће употребљавати. Ако државина не би имала аквизитивну функцију, то би значило да стицалац стварног права не би имао државину на ствари већ би то своје право могао остварити захтевом упереним према дотадашњем држаоцу за предају државине. До тада би његово стварно право тешко могло деловати према свима (*erga omnes*), јер трећа лица не би могла знати да то право постоји, па га не би могли ни поштовати.³⁸⁴

Публицитет стварних права, због њиховог апсолутног дејства је неопходан да би трећа лица била упозната са њиховим постојањем и да би се та права могла супротставити свима. Функција публицитета даје информацију да је заснована државина на ствари. То је нарочито видљиво када је реч о непосредној државини. Непосредна државина је погодна средство упозорења за трећа лица да на одређеној ствари постоји неко стварно право које се врши након њеног заснивања. Нарочит значај државина има код покретних ствари, док се код непокретних ствари функција публицитета, углавном, остварује уписом права у регистар непокретности. У сваком случају, видљива егзистенција непосредне државине упозорава трећа лица да на ствари постоји не само фактичка власт, него и право на државину.³⁸⁵ За непосредног држаоца ствари важи претпоставка да је самостални држалац ствари, а за самосталног држаоца покретне ствари важи претпоставка да је власник ствари. Постојање ове две претпоставке, сматрају правни теоретичари³⁸⁶, нужно је за остваривање публицитетне функције државине. Публицитетна

³⁸⁴ Током истраживања сусрели смо се и са другачијом поделом истог аутора који у ранијој теоретској разради функција државине наводи да се функције државине могу поделити на две основне: публицитетну и континуитетну или заштитну. – Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.91.

³⁸⁵ На значај публицитетне функције готово на идентичан начин указују и други: „Поред заштитне функције посједа, особито се истиче функција посједа као средства које чини видљивим правне односе поводом ствари. У оквиру ове функције посјед испољава транслативно дејство, с обзиром да се за пренос стварних права, на покретним стварима захтијева и предаја ствари. Промјена посједа, посматрана споља, упућује и на извршену измјену правних односа. Осим тога, посјед оправдава повјерење трећих лица и поткрепљује њихово увјерење да је посједник и правно овлашћен на располагање са стварима. Стога посјед има посебну снагу на подручју покретнина, у случају стицања својине од лица која нису власници ствари.“ – С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1011.).

³⁸⁶ Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.164.

функција државине ослања се на спољну видљивост непосредне државине, као и на то да ће се од непосредног држаоца моћи сазнати да ли је његова државина самостална или несамостална. Докле год се не зна, нити би се морало знати да је ситуација другачија може се у правном промету понашати у складу са ове две претпоставке. Уколико се испостави да непосредни држалац признаје „вишу власт“ другог лица (посредног држаоца) тј. да нема самосталну државину, то друго лице ће се сматрати самосталним држаоцем и власником, осим уколико и оно има посредну државину поштујући посредну државину другог лица које има државину вишег степена.

Нису искључене ситуације неусклађености државине са правом на државину. У тим ситуацијама када државина нема основ у субјективном праву она ствара само привид субјективног права. Одатле произлази опасност за све учеснике правног промета који се понашају у складу са постојећом државином, погрешно сматрајући да је она заснована на субјективном праву, а она даје само његов привид. Тада публицитетна функција добија на значају истиче се у правној теорији.³⁸⁷ Готово идентичан став срећемо и код других аутора.³⁸⁸

Кроз функцију публицитета, правни пореци одређена правна дејства везују и за државину која нема основ у субјективном праву, обезбеђујући на тај начин сигурност учесницима правног промета. Тада државина добија самосталну улогу, независну од права на државину.³⁸⁹

³⁸⁷ Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.163.

³⁸⁸ З. Рашовић, *Стварно право, op.cit.*, стр.41.

³⁸⁹ С тим у вези, у теорији се наводи: “Посјед игра улогу вањске слике субјективног права, али та слика може и варати. Никада није могуће сасвим искључити случајеве у којима ће нека особа поседовати, а да нема за то основу у субјективном праву. У тим случајевима посјед ствара само привид субјективног права. Да би одржали повјерење у посјед као слику субјективних права правни пореци морају отклонити или знатно ублажити опасности које у правном промету пријете од погрешне слике коју би о праву могао дати посјед. То је неизбежна последица повјеравања публицитетне функције посједу. Правни пореци морају ријешити конфликте који би настали у случајевима кад не постоји право које је посједом публицирано, и то их морају решити са што мање штете за оне који су без своје кривње вјеровали да посјед који виде даје реалну слику о субјективном праву. Зато им сувремени правни пореци пружају на различите начине заштиту, укључујући и тај да и уз посјед који је само привид права вежу правне учинке који би произлазили да то право заиста постоји. То даје посједу самосталну улогу, неовисну о праву на посјед. Публицитетну функцију извршава, дакле, посјед као такав, без обзира да ли је основан на праву или не.” - Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.92. Слично и Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.163.

Имајући у виду да су стварна права апсолутна права и да делују према свима, врло је важно да њихово постојање добије потребан публицитет. То се остварује кроз публицитетну функцију државине на описани начин. Својим споља видљивим постојањем државина чини видљивим постојање оних права поводом ствари која се остварују кроз државину. У уређеним правним системима оправдано се очекује да свака државина има основ у неком субјективном праву. Зато споља манифестована државина објављује свакоме да поводом одређене ствари највероватније постоји не само државина, него и право на државину. Сваки учесник правног промета може према томе ускладити своје понашање. Недостатак је у томе што је споља видљива само непосредна државина. Без обзира на то, чињеница да неко лице има непосредну државину на ствари ће послужити као полазна тачка за сазнање целокупне структуре државине, а одатле највероватније и права на државину. Путем непосредног држаоца биће могуће сазнати да ли он предмет државине држи самостално или признаје нечију државину вишег степена. Као последица публицитетне функције државина има одређена правна дејства. Најважнија су да се на основу тога од држаоца који није ималац права својине може стећи правно ваљана својина на одређеној ствари и друго је да држалац ствари одговара за штету од опасне ствари.

Свако друштво има за циљ да обезбеди сигурност правног промета. Односи субјеката права поводом ствари треба да буду што стабилнији, како би се избегла, у што већој мери, противправност и како би се ублажиле евентуалне негативне последице које су већ настале. Штитећи сваку државину од самовласних напада штити се потреба континуитета. Из тог разлога правни пореци пружају државини специфичну заштиту од самосталног мењања постојећег стања.

Ту улогу игра државина захваљујући томе што правни поредак за државину веже правна дејства као што су заштита државине од сметања, специфичан положај држаоца приликом усклађивања његове државине са туђим правом, те могућност да се путем одржаја дуготрајна државина претвори у субјективно право, које консеквентно држаоца и правно овлашћује у погледу одређене ствари.³⁹⁰

³⁹⁰ Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.103.

Произлази да правни поредак пружа држаоцу специфичну државинску заштиту од самовласног сметања постојећег државинског стања. Начелно, штити се свака државина без обзира на њен квалитет. Закон пружа државинску заштиту према последњем мирном стању државине. Закон дакле, штити фактичку власт на ствари која је мирна. Последње стање мирне државине закон штити без обзира на њено трајање пре учињеног сметања. Изузетак од овог правила је ситуација која настаје код наследничке државине. Иако она није фактичка него спиритуализована државина, заштита се пружа управо због континуитетне функције државине. Код наследничке државине штити се последње мирно стање државине коју је имао оставилац, под условом да би та државина (државина наследника) уживала заштиту да је дотадашњи држалац (оставилац) наставио држати ствар.

Неки аутори сматрају да је тако схваћени континуитет у функцији друштвеног мира (општих интереса) и у функцији интереса појединца.³⁹¹

Констатујући разноврсност функција државине доктрина истиче да то није препрека јединственом појму државине.³⁹² Анализирајући препреке за јединствено дефинисање државине, правна наука поставља питање „да ли је ограничена употребна вредност постојећих легалних дефиниција државине можда последица не различитих функција које има да обави институт државине него велике и битне међусобне различитости фактичких појава које један појам треба да обухвати? Већ и разлика само између, нпр. појаве која се зове непосредна државина и појаве која се зове посредна државина или појаве наследничке државине подстакла је оспоравање могућности образовања јединственог појма државине као фактичке власти. Многи само непосредну државину сматрају државином, а остале појаве искључују из појма државине... Фактичке појаве које се називају државином (...) међусобно су са толико мало тога свима заједничког у чињеничном погледу што би их учинило препознатљивим као врсту. Једино их све повезује да су фактичке

³⁹¹ З. Рашовић, *Стварно право, op.cit.*, стр.42.

³⁹² „Тако се, између осталог, тврди да заштитна функција државине изискује да се државина појми као било каква просторна фактичка власт на ствари, док у погледу осталих функција државина значи исто што и својинска државина, тј. понашање само као власник. Тај став се није показао одрживим. Различитост функција државине није сметња сваком јединственом појму државине него појму сведеном на фактичку власт.“ - В. Водинелић, *Шта се штити у посесорном поступку?*, *op.cit.*, стр.389.

природе, да представљају неки скуп чињеница, што не може да носи дефиницију.³⁹³

Функције државине, независно од начина поделе, успостављају се кроз низ значајних правних дејстава.

2. НАЈЗНАЧАЈНИЈА ПРАВНА ДЕЈСТВА ДРЖАВИНЕ

Правна дејства државине су правни учинци у корист држаоца који има државину, или служи као корелатив за регулисање одређеног правног односа, или производи дејство заједно са низом других правних чињеница, или ствара обориве правне претпоставке.³⁹⁴

Правна дејства државине која произлазе из публицитетне функције су: државина је начин стицања стварних права на покретним стварима, државина ствара претпоставку о постојању права својине на ствари, државина ствара могућност стицања својине од невласника, држалац је одговоран за штету која потиче од ствари која се налази у његовој државини.

Правна дејства која произлазе из континуитетне функције су: заштита државине од одузимања или сметања, повољнији положај држаоца код кога се ствар налази у поступку по публицитетској тужби, положај држаоца приликом враћања ствари у петиторном спору за предају ствари, могућност да државина која је имала одређене квалитете и трајала законом одређено време, путем одржаја прерасте у право својине.³⁹⁵

У правној теорији нема битнијих одступања у односу на правна дејства која се остварују путем државине.³⁹⁶

³⁹³ В. Водинелић, *Шта се штити у посесорном поступку?*, *op.cit.*, стр.389.-390.

³⁹⁴ М. Лазић, *Правна дејства државине...*, *op.cit.*, стр.187.

³⁹⁵ Д. Попов, *Појам и врсте државине*, *op.cit.*, стр.175.

³⁹⁶ Б. Визнер, *Коментар Закона о основним власничко правним односима*, *op.cit.*, стр.469.-470.

Значај државине слично посматрају и други аутори „Иако државина није право, она је правна чињеница, тј. такво фактичко стање које може проузроковати постанак, преиначење или престанак права. Видели смо да из факта савесности или несавесности државине потичу за држаоца према власнику ствари извесне обавезе. Но државина, ако је савесна, законита и уз протек извесног времена може у нашем праву да доведе до одржаја – и тиме се фактичка власт претвара у правну. Према томе, закупац, послугопримац, притежалац, не може стећи својину одржајем. Она законодавства, која имају поделу државине на „својинску“ и „употребну“, тврде стога да само својинска државина доводи до одржаја.“ - А. Гамс, *Стварно право*, *op.cit.*, стр.49.

У наредном делу рада размотрићемо најупечатљивије сфере утицаја државине. У том смислу, државина је важна за својину, као неопходан услов за стицање својине одржајем, затим као основ петиторне тужбе из претпостављеног власништва (*actio publiciana*), као претпоставке својине, те као начина за стицање својине на покретним стварима. По нашем мишљењу, најзначајније је право на заштиту државине и стицање својине путем одржаја.

2.1. Значај државине у стицању права својине

2.1.1. Стицање права својине одржајем

2.1.1.1. Уопште о одржају

Државина која има одређене квалитете (квалификована државина) и која је трајала законом одређено време може да доведе до стицања својине одржајем (*usucapio*).³⁹⁷ Дакле, протеком времена државина као фактичко стање, прераста у субјективно право. Зато неки аутори сматрају да је „одржај супсидијарни начин стицања својине.“³⁹⁸

³⁹⁷ „Правне последице које француско право везује за посјед су врло значајне. Посјед треба да је: непрекидан (континуиран), миран, јаван и недвосмислен. Иако Француски грађански законик недостатке (мане) посједа предвиђа као сметњу за одржај (чл. 2229., 2233. Француског грађанског законика), њихово постојање представља генералну сметњу и за остала дејства посједа (Colin – Capitant, оп.цит., п° 1169-1174). Неугрожен наведеним манама, посјед у француском праву ужива бројне последице... Сваки посјед обезбјеђује посједнику положај туженог у парници, а тиме и повољнију ситуацију у односу на тужиоца, кога погађа терет доказивања. Друга последица посједа, чак и кад је несвјестан, тиче се аквизитивне прескрипције. По протеку законом одређеног рока, посјед доводи до прибављања права својине и других стварних права... Савјестан посједник користи још значајније предности. Поред скраћеног рока за одржај некретнина и повољнијег положаја према власнику у односу на плодове и трошкове, у француском праву је посебно значајна и далекосежна последица коју Француски грађански законик придаје посједу покретних ствари. Савјестан посједник покретне ствари прибавља, у правилу, и право својине. То је чувено правило: *En fait de meubles la possession vaut titre* (чл. 2279. Француског грађанског законика). Транслативно дејство посједа ублажено је утолико, што у року од три године власник може успјети са власничком тужбом и против савјесног посједника, уколико докаже да је ствар изгубио или да му је украдена (ст. 2, чл. 2279. Француског грађанског законика). Ово правило битно одступа од римске максиме: *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet.*“ - С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, оп.цит., стр. 1015.

³⁹⁸ Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, оп.цит., стр.105. даље наводе: „Правила о одржају примењују се када није могуће стицање од невласника. Наиме, стицање својине од невласника могуће је само на покретним стварима, у случају теретног стицања, као и од невласника код кога се ствар нашла вољом власника. Ови услови рестриктивно делују на овај облик стицања. Правила о одржају допуштају стицање својине у већем броју случајева; шири је домен примене одржаја од стицања од невласника.“ - Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, оп.цит., стр.105.

Код стицања својине одржајем, узукапијент не изводи своје право из претходниковог права, него независно од његовог права стиче оно и онолико што је поседовао. Треба имати у виду да држалац стиче само оно што је поседовао што значи да стиче без терета који су до тада теретили предмет државине. То се међутим, може односити само на терете за које држалац није знао. Што се тиче терета који су му били познати, они не престају одржајем. За време тока рока одржаја држалац није држао само предмет државине, држао је и терет, па га је зато и стекао заједно са објектом државине.³⁹⁹

Ако лице које има право на ствар не подигне тужбу за повраћај ствари његово право престаје, а државина узукапијента се претвара у субјективно право. Неки аутори сматрају да ако се има у виду да се за све време држалац понашао према ствари као њен власник, да су сва трећа лица оправдано веровала да је у питању право својине, онда би се друкчије решење тешко могло правдати.⁴⁰⁰

Ова врста оригинерног стицања својине оправдава се идејом правне сигурности, заштите промета и поверења у промету, пошто мора да постоји моменат где „ранији власник према садашњем савесном стицаоцу“ престаје „да буде власник, а савесни стицалац се претвара по сили закона у власника“.⁴⁰¹

Поред најзначајније последице одржаја, да савесни и законити држалац уз протек времена постане власник, одржај има још једну функцију да власнику ствари уштеди доказивање свог права својине које може да се претвори у ђаволско доказивање (*probatio diabolica*) и да га доведе у ситуацију да уз позив на одржај докаже да је власник ствари.

³⁹⁹ Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.162.

⁴⁰⁰ Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.58.

⁴⁰¹ „Одржај представља тријумф факата над правом: невластник који се неко време понашао као власник постаје власник, а власник који није вршио право својине престаје бити власник. Као и застарелост, и одржај се, дакле, заснива на идеји невршења права, али ипак са једном приметном разликом. Поверилац зна ко му је дужник и са те стране је увек у могућности да вршењем права спречи застарелост, док власник услед одржаја може изгубити право својине и кад не зна код кога је ствар налази па је према томе у објективној немогућности да своје право врши (ствар је, на пример, украдена и даље продата, а власник не зна ни ко је лопов, ни да је продата). Одржај је дакле, претварање фактичког стања у правно.“ - О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право, op.cit.*, стр.129.

2.1.1.2. Време потребно за одржај

„Време потребно за одржај почиње тећи оног дана када је држалац ступио у државину ствари, а завршава се истеком последњег дана времена потребног за одржај.“⁴⁰² Сагласно одредбама ЗОСПО, за све време које се тражи за стицање својине одржајем потребно је да постоји државина узупапијента. Она, дакле, мора трајати непрекидно, а држалац мора доказати непрекидну државину. Доказивање непрекидности државине олакшано је претпоставком о континуитету државине.⁴⁰³

Време потребно за одржај зависи од квалитета државине. Стицање својине путем одржаја могуће је редовним и ванредним одржајем. За редовни одржај потребна је државина највишег степена квалификованости и протек одређеног времена. Редовним одржајем својину може стећи само законит и савестан држалац чија државина није манљива. За покретне ствари рок је три године, а за непокретне десет. Мањи степен квалификованости државине код ванредног одржаја захтева протек дужег рока. Да би довела до одржаја државина треба да је савесна. За покретне ствари потребан је рок од десет година фактичке власти на ствари, а за непокретне двадесет. Савесност подразумева да узупапијент верује да је претходних власник.

За стицање својине одржајем није нужан услов да је постојала узупапиона државина само једног лица. У време потребно за одржај урачунава се и време за које су претходници садашњег држаоца држали ствар, под условом да имају државину истог квалитета. Дакле, ако је у току рока одржаја дошло до промене личности узупапијента продајом од стране држаоца који је одређени временски период имао државину на тој ствари, нови држалац је држао неколико година, а потом поново отуђио трећем лицу, том трећем лицу се урачунавају све раније

⁴⁰² Члан 30. ЗОСПО.

⁴⁰³ Тако и члан 124. Нацрта Законика прописује: „Држалац који докаже да је својинску државину имао на почетку и крају времена потребног за одржај, сматра се да ју је имао све потребно време, ако се не докаже супротно.“

Слично и према Нацрту Грађанског законика, члан 2189 прописује: „За садашњег држаоца који докаже да је имао државину у прошлости претпоставља се да је био држалац и у међувремену. Државина која је поново успостављена у државинском спору или дозвољеном самопомоћи сматра се да није ни прекидана.“

године у ток рока потребног за одржај и он ће стећи својину протеком остатка времена потребног за одржај. То је тзв. „акцесија“, прирачунавање времена одржаја. Услов да би наступила акцесија рока одржаја је да је досадашњи узупапијент пренео државину ствари на другога путем правног посла, и да је прибавилац законити и савесни држалац, тј. да је садашњи држалац имао исту државину као и његови претходници који су били законити и савесни држаоци, односно само савесни држаоци.⁴⁰⁴

Ако су државине једнаке по степену квалификованости (обе подобне за редовни или обе за ванредни одржај), прирачунавање се врши простим сабирањем (у једноструком износу) времена претходника и следбеника, јер је у питању иста врста одржаја и иста дужина законског рока. Тај поступак је неприменљив ако су државине различите по степену квалификованости, јер су законски рокови за редовни и ванредни одржај различите дужине. Зато се уместо простог сабирања, урачунавање овде мора вршити сразмерно дужини законских рокова за редовни и ванредни одржај. Има аутора који сматрају да је прирачунавање времена одржаја могуће и када државина претходника и следбеника нису истог квалитета, процентуалним урачунавањем времена.⁴⁰⁵

За разлику од ЗОСПО који не регулише прирачунавање, Нацртом Грађанског законика је уведено ово правило.⁴⁰⁶ Мишљења смо да је решење Нацрта грађанског законика добро, јер се не штити конкретна личност, већ фактицитет.

⁴⁰⁴ ЗОСПО члан 30. ст.2 прописује: „У време потребно за одржај урачунава се и време за које су претходници садашњег држаоца држали ствар као савесни и законити држаоци односно као савесни.“

⁴⁰⁵ О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право, op.cit.*, стр.139.

⁴⁰⁶ Нацрт Грађанског законика у члану 1727. прописује: „У време потребно за одржај урачунава се и време за које су правни претходници садашњег држаоца непрекидно држали ствар као савесни, законити и прави својински држаоци односно као савесни својински држаоци. Ако су државине претходника и следбеника биле истог квалитета, потребно време израчунава се простим сабирањем. Али ако је претходникова државина била савесна, законита и права, а следбеникова само савесна, урачунавање се врши сразмерно дужини законских рокова за редовни односно ванредни одржај.“

2.1.1.2.1. Прекид тока рока одржаја

На прекид одржаја сходно се примењују одредбе о прекиду застарелости потраживања⁴⁰⁷ из ЗОО.

Прекид времена одржаја наступа када држалац призна да није власник ствари и да ствар држи по неком другом правном основу који није подобан за стицање својине одржајем. Прекид наступа и када држалац постане несавестан и сазна да није власник ствари. Покретање судског поступка тужбом за повраћај ствари од стране власника такође има за последицу прекид. Прекид не наступа ако тужилац одустане од тужбе, ако тужба буде одбачена или ако тужбени захтев буде одбијен. До прекида одржаја ће доћи и у ситуацији када својину стекне треће савесно лице лице (по правилима о стицању од невластника).⁴⁰⁸

Да би губитак државине имао за последицу прекид одржаја, потребно је да се ради о трајном губитку државине. Привремена спреченост вршења фактичке власти на ствари, противно вољи држаоца, не доводи до прекида тока рока за одржај, будући да се државина не губи ако је држалац спречен да врши фактичку власт независно од своје воље.⁴⁰⁹ Поново успостављена државина сматра се да није прекидана.

Прекид одржаја има за последицу брисање времена које је протекло, а у случају поновног прибављања исте ствари време потребно за одржај почиње да тече поново. Међутим, поново успостављена државина не мора нужно довести до одржаја. То ће зависити од разлога због ког је дошло до прекида. Тако нпр. ако до прекида тока рока потребног за одржај дође услед сазнања држаоца да није власник, рок за одржај не може почети да тече поново. Ово из разлога што се по нашем праву својина путем одржаја може стећи само ако је државина савесна.⁴¹⁰

⁴⁰⁷ Члан 30. ст.3 ЗОСПО.

⁴⁰⁸ О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право, op.cit.*, стр.140.

⁴⁰⁹ Члан 74. ст.2. ЗОСПО.

⁴¹⁰ О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право, op.cit.*, стр.140, фн.323.

2.1.1.2.2. Застој тока рока одржаја

На застој тока рока потребног за одржај сходно се примењују одредбе о застоју застарелости потраживања⁴¹¹ из ЗОО. Код застоја одржаја, време потребно за одржај које је протекло не брише се, већ не тече само док постоје разлози који доводе до застоја. Чим престану разлози застоја, рок наставља да тече тамо где је стао.

Постоје случајеви застоја у којима није битно ко је узупациони држалац, а ко власник. Рок потребан за одржај не тече између супружника, родитеља и деце док траје родитељско право, између штићеника и његовог стараоца, као и органа старатељства, за време трајања старатељства и док не буду положени рачуни, између два лица која живе у ванбрачној заједници, док та заједница постоји.⁴¹²

Друга је ситуација када рок за одржај не тече против неког лица. То је случај када у односу на то лице, власника ствари, постоје такве објективне околности услед којих је спречено да тражи заштиту свог права својине.

Рок за одржај не тече за време мобилизације, у случају непосредне ратне опасности или рата против лица на војној дужности. Рок за одржај не тече ни против лица запослених у туђем домаћинству према послодавцу или члановима његове породице који заједно са њима живе, све док тај радни однос траје.⁴¹³ До застоја тока рока потребног за одржај ће доћи и услед свих других објективних околности такве природе да представљају несавладиву препреку која спречава власника да тражи заштиту права својине.⁴¹⁴

„Утицај узрока застоја може бити двојак. Ако се узрок застоја појавио пре него што је рок уопште почео тећи, одгађа се почетак рока, који почиње тећи тек кад тај узрок престане... Ако се узрок застоја појавио пошто је рок за одржај почео тећи, његов ток се зауставља и време не тече све док узрок застоја постоји, а када тај узрок нестане, рок наставља да тече и раније протекло време се рачуна.“⁴¹⁵

⁴¹¹ Члан 30 ст.3 ЗОСПО.

⁴¹² Сходна примена члана 381. ЗОО.

⁴¹³ Сходна примена члана 382. ЗОО

⁴¹⁴ Сходна примена члана 383. ЗОО.

⁴¹⁵ О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право, op.cit.*, стр.141., сходна примена члана 384. ЗОО.

Одржај не може наступити против власника који је малолетник или друго пословно неспособно лице. Рок за одржај тече без обзира да ли он има законског заступника или не. Али ако овакав власник нема законског заступника, одржај не може наступити пре него што протекну две године од дана када је постао потпуно пословно способан или од када је добио заступника.⁴¹⁶

Рок за одржај застаје да тече и у односу на лице које се налази на одслужењу војног рока или на војној вежби, односно не може наступити док не протекну три месеца од одслужења војног рока или престанка војне вежбе.⁴¹⁷

2.1.1.3. Квалитет државине потребне за одржај

Сам протек времена не доводи до стицања својине одржајем. Потребно је да за прописано време постоји фактичка власт која има одређени квалитет.

За правно дејство одржаја захтева се садејство државине са протеклом времена. Није међутим, свака државина довољна за одржај, већ је потребно да државина има одређене квалитете (савесност, законитост, истинитост) који оправдавају дејство одржаја и који чине тзв. узукациону државину, која може довести до одржаја, тачније државину која временом може прерасти у право.⁴¹⁸

Као што је речено, наш ЗОСПО прописује различито време у коме је потребно имати државину на ствари да би таква фактичка власт довела до стицања својине на ствари. У теорији се ове две врста одржаја називају редовни и ванредни.

За стицање права својине редовним одржајем потребна је државина највишег степена квалификованости. То је државина која је истовремено законита, права и савесна. Реч је о државини која се заснива на пуноважном правном основу подобном за стицање права својине. Дакле, није довољан путативан основ. Да би довела до одржаја, државина треба да је права тј. да задовољи услов да није стечена силом, потајно и злоупотребом поверења. Држалац који је до државине дошао на један од описаних начина нема квалификовану државину. На крају, држалац треба да је савестан, што значи да верује да је ствар његова, односно ствар његовог

⁴¹⁶ Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.103.-104., сходна примена члана 385. ЗОО.

⁴¹⁷ Сходна примена члана 386. ЗОО.

⁴¹⁸ М. Лазић, *Правна дејства државине..., op.cit.*, стр.185.

претходника.⁴¹⁹ Редовним одржајем се отклања недостатак који се састоји у чињеници да претходник није власник, али узупапијент има законит правни основ, подобан за стицање права својине, државину није стекао на вициозан начин и савестан је, јер верује да је претходник био власник и да је он постао власник.

О ванредном одржају је реч када се државина не заснива на пуноважном правном основу потребном за стицање права својине. Потребна је савесна државина. Да би била савесна, државина мора бити и права, јер ако је прибављена силом, потајно или злоупотребом поверења њен ималац није савестан.

Да би били испуњени услови за стицање својине (ванредним) одржајем потребно је да се држалац налази у заблуди, у два правца. Први је да у погледу права својине претходника верује да је он власник, а други да у погледу постојања законитог основа погрешно сматра да он постоји.⁴²⁰

Из изнетог произлази да законитост, иако није објективни квалификатив узупапионе државине, мора бити елемент свести узупапијента. Консеквентно, код ове врсте одржаја довољан је и путативан основ.⁴²¹ Ванредним одржајем могао би да се користити наследник који је незаконити држалац, пошто је и оставилац био незаконити држалац, ако је савестан, па о томе ништа није знао у моменту смрти оставиоца.

Несавесни држалац ни у ком случају не може стећи својину одржајем, независно од дужине трајања његове државине.

Нацрт Законика о својини и другим стварним правима регулише више варијанти које су могуће и прописује различите рокове у зависности од квалификованости државине.⁴²² Регистарски одржај је начин стицања својине

⁴¹⁹ Члан 72. ЗОСПО.

⁴²⁰ О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право, op.cit.*, стр.135.

⁴²¹ „Редовни одржај омогућује држаоцу да постане власник само ако то није постао једино што његов претходник није био власник. Савесност држаоца зато овде значи да он оправдано не зна за непостојање права својине на страни претходника. Код ванредног одржаја држалац је у могућности да постане власник без обзира на то који је разлог осујетио његово стицање права својине. За ванредни одржај законитост није објективни квалификатив узупапионе државине, али зато мора бити елемент свести узупапијента, из чега опет, даље следи да је код ове врсте одржаја довољан и путативни основ.“- Д. Попов, *Стицање права својине одржајем*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2007, стр.201.

⁴²² Члан 121. Нацрта Закона о својини и другим стварним правима прописује:

„Својину покретне ствари стиче:

1. савесни, законити и исправни држалац који две и по године врши својинску државину.

одржајем на покретној и непокретној ствари на основу уписа у јавни регистар на основу пуноважног правног посла и без таквог правног посла у року од 10, односно три године. Својина се, према Нацрту Законика о својини и другим стварним правима не може стећи ако је упис извршен на основу фалсификоване или неистините исправе и супротно одредбама о поступку уписа права у надлежни регистар.

Нацрт Грађанског Законика садржи решење исто као и ЗОСПО и у погледу рокова и у погледу квалификованости државине.⁴²³

У правној доктрини постоји мишљење да је када је реч о стицању својине ванредним одржајем, превише захтевати од држаоца да је савестан и у погледу права својине претходника и у погледу постојања законитог основа стицања државине, већ да је „за стицање својине одржајем довољно проширење услова који се односе на савесну државину која то мора бити за све време потребно за одржај. Код ванредног одржаја довољно је што се захтева дуже време за одржај.“⁴²⁴

Да би довела до одржаја, државина мора да испуни још један услов у погледу ширине фактичке власти на ствари. Фактичка власт на ствари разликује је у зависности од тога да ли држалац самостално врши власт на ствари или признаје вишу власт другог лица. Иако ЗОСПО ову поделу не садржи, када смо говорили о врстама државине, навели смо да, према овом критеријуму, државина ствари може

2. савесни и законити или савесни и исправни држалац који је врши пет година, односно

3. савесни држалац који је врши десет година.“

Члан 122. Нацрта Закона о својини и другим стварним правима прописује:

„Својину непокретне ствари стиче:

1. савесни, законити и исправни држалац који 10 година врши својинску државину.

2. савесни и законити или савесни и исправни држалац који је врши 15 година, односно

3. савесни држалац који је врши 20 година.“

⁴²³ Нацрт Грађанског законика у члану 1721. прописује:

„Својински држалац који има савесну, закониту и праву (исправну) државину стиче редовним одржајем право својине на покретној ствари протеком рока од три године.

Државина је права, ако није стечена ни силом, ни преваром, ни злоупотребом поверења.

Својински држалац који има једино савесну државину на покретној ствари а нема друге квалитете државине стиче ванредним одржајем право својине на покретној ствари, протеком рока од десет година.“

Нацрт Грађанског законика у члану 1722. прописује:

Својински држалац који има закониту, савесну и праву државину стиче редовним одржајем право својине на непокретној ствари протеком рока од десет година.

Својински држалац који има савесну државину, (а не и друге квалитете државине) стиче ванредним одржајем право својине на непокретностима протеком рока од двадесет година.“

⁴²⁴ Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.107., фн.114.

бити својинска и употребна. Употребну државину врши лице које признаје вишу власт другог лица, а државину је, по правилу стекло на основу правног посла којим му је пренето право на државину. Таква државина не може довести до одржаја.

2.1.1.4. Последице стицања својине одржајем

„Дејство одржаја је у томе што невластник који ствар држи постаје власник, а дотадашњи власник губи право својине... Одржај има ретроактивно дејство, истеком законског рока узупапијент постаје власник, а његово право својине постоји почев од момента стицања државине. Последице тога су значајне: плодови и све користи које је ствар дала у међувремену припадају власнику (који за њих не дугује никакву накнаду); хипотека конституисана пре истека рока одржаја преча је од хипотеке конституисане после истека рока за одржај; уопште, располагања чињена од стране узупапионог држаоца консолидују се и важе, а располагања чињена од стране бившег власника губе важност.“⁴²⁵

Одржајем долази до коначног усклађивања фактичког стања и права.⁴²⁶ Једна спорна ситуација и стање неизвесности решава се коначно. Путем одржаја се отклања несклад између фактичког и правног стања, тако што се дуготрајна државина претвара у право чија је садржина фактички вршена у одређеном временском периоду.⁴²⁷ Чињеница да протеком времена невластник постаје власник, а власник губи право својине, не значи да ће свака државина имати ту

⁴²⁵ О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право, op.cit.*, стр.143.

⁴²⁶ Слично је мишљења и Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.159.: “Досјелост уклања дуготрајне дискрепанције између правног и фактичког, редовито настале као последица неуспјелих покушаја стјецања, неуспјелих у том смислу што из неког разлога стјецаоци нису успјели и да правно стекну ствари или права која су намјеравали стјећи, него су само стекли посјед тих ствари односно права. Ако ти њихови посједи нису у својој суштини протуправни, посједници ће досјелошћу, након одређеног времена, и правно стећи ствари односно права што су их дотада само посједовали.“

„Код одржаја се ради о томе да једно лице има право својине, али нема државину ствари, а друго државину, али не и својину, а нису испуњени услови за стицање својине од невластника. Одржајем је, дакле, потребно отклонити несклад између правне и фактичке ситуације. Код одржаја, превагу над правом односи фактичко стање.“- Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.104.

⁴²⁷ М. Лазић, *Правна дејства државине..., op.cit.*, стр.185.

Слично Д. Попов, *Правна дејства државине*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2006, стр.227.

Слично и О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право, op.cit.*, стр.129.

правну последицу. Као што је речено, да би до стицања довела, државина мора имати одговарајући квалитет и мора трајати законом одређено време.

Чињеница да одржај доводи до усклађивања фактичког и правног стања имплицира да институт одржаја подиже ниво правне сигурности, јер се уз помоћ државине отклања сумња да ли ствар заиста припада лицу које је држи. Несумњив је значај ове последице одржаја за сигурност правног промета.

„Узукапијент се по истеку рока за одржај може одрећи одржаја, што има за последицу да ствар остаје у својини дотадашњег власника, а не сматра се да му је узукапијент ствар поклонио. Узукапијентови повериоци и друга правно заинтересована лица могу побијати ово одрицање.

Описана дејства односе се на ону хипотезу у којој узукапијент није био власник ствари. Тиме се, међутим, улога одржаја не исцрпљује: на правила о одржају често ће се, из практичних разлога, позивати и они власници који су право својине стекли дериватним путем, на основу правног посла са власником. Јер, стицање на основу правног посла са власником подразумева не само пуноважност основа и постојање модуса, већ и постојање својине на страни претходника; а ако је и он стекао деривативним путем, онда и постојање својине на ствари његовог (претходниковог) претходника, и тако редом. Тај доказ је често тежак а некад практично немогућ, али се зато после одређеног времена власник може позвати на правила о одржају (иако је у ствари стекао деривативним путем); довољно је да докаже законитост своје државине, а код ванредног одржаја чак ни то (јер се и не тражи), док се савесност претпоставља те се не мора ни доказивати.⁴²⁸

2.1.1.5. Стицање покретних ствари одржајем

Да би се покретна ствар стекла одржајем потребно је да је стицалац држалац те ствари и да државина траје законом одређено време. Рокови за стицање државине су различити и условљени квалитетом државине. За редован одржај рок је три године, а за ванредан десет. У том смислу важи све напред речено о прекиду

⁴²⁸ О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право, op.cit.*, стр.143.-144.

и застоју тока рока потребног за одржај, као и урачунавању времена државине претходника.⁴²⁹

Према Нацрту Законика о својини и другим стварним правима својину покретне ствари стиче савесни, законити и исправни држалац који две и по године врши својинску државину, савесни и законити или савесни и исправни који је врши пет година и савесни држалац који је врши десет година.⁴³⁰

На основу Нацрта Законика о својини и другим стварним правима својина на покретној ствари се може стећи и путем регистарског одржаја од стране савесног држаоца.⁴³¹

У Нацрту Грађанског законика прописано је да својински држалац који има савесну, закониту и праву (исправну) државину стиче редовним одржајем право својине на покретној ствари протеком рока од три године. Својински држалац који има једино савесну државину на покретној ствари а нема друге квалитете државине стиче ванредним одржајем право својине на покретној ствари, протеком рока од десет година.⁴³²

Поставља се питање, да ли је могуће да држалац буде савестан ако је државину прибавио на недопуштен начин, односно када његова државина није права већ је манљива. Већ смо се изјаснили да то није могуће при разматрању квалитета државине потребне за одржај.

⁴²⁹ Одредбама члана 28. ЗОСПО прописује:

„Савестан и законити држалац покретне ствари, на коју други има право својине, стиче право својине на ту ствар одржајем протеком три године.

Савестан и законит држалац непокретне ствари, на коју други има право својине, стиче право својине на ту ствар одржајем протеком десет година.

Савестан држалац покретне ствари, на коју други има право својине, стиче право својине на ту ствар одржајем протеком десет година.

Савестан држалац непокретне ствари, на коју други има право својине, стиче право својине на ту ствар одржајем протеком 20 година.“

⁴³⁰ Члан 121. Нацрта Законика о својини и другим стварним правима.

⁴³¹ Члан 123. Нацрта Законика о својини и другим стварним правима прописује:

„Својину уписану у јавном регистру на регистрованој покретној односно непокретној ствари, савесно лице стиче истеком:

1. 10 година од уписа извршеног по пуноважном правном послу са лицем претходно неосновано уписаним као власник односно
2. три године од уписа извршеног без таквог правног посла, ако је за то време вршило својинску државину.

Својина не стиче се ако је упис извршен противно одредбама којим се уређује поступак регистрације права (упис од ненадлежног органа, вишеструки упис и др.), односно на основу фалсификоване или неистините исправе.“

⁴³² Члан 1721. Нацрта Грађанског законика.

2.1.1.6. Стицање непокретности одржајем

За стицање непокретности одржајем важе исте претпоставке које важе и за покретне ствари. Време потребно за стицање својине одржајем на непокретној ствари је дуже. Код редовног одржаја тај рок је десет година, а код ванредног двадесет година.

Оно што је специфично код стицања својине одржајем на непокретним стварима односи се на регистар непокретности. Регистар непокретности је јавни регистар, који гарантује тачност података и за њега важи начело поуздања.⁴³³

Начин стицања својине редовним путем по нашем праву јесте упис власника у регистар непокретности на основу права претходника. Наше право искључује табуларни одржај.

Најновијим изменама Закона о државном премеру и катастру⁴³⁴ има ситуација које подсећају на табуларни одржај, мада то нису, јер за табуларну државину (према правним правилима Закона о земљишним књигама) није била неопходна државина на ствари.

С обзиром да се према важећем Закону у регистар непокретности уписује државина, законодавац је предвидео и случајеве када ће та државина прерасти у право својине. То ће бити случај када није могуће утврдити ко је ималац права својине на парцели, па се уписује држалац, ако се утврди да је парцела у његовом поседу. Ако у периоду од пет година од почетка примене катастра непокретности треће лице не поднесе захтев за упис права својине на основу исправе за упис лице које је уписано као држалац парцеле, на његов захтев или захтев његовог правног следбеника уписаће се као власник.⁴³⁵

Упис државине у катастар непокретности је последица обједињавања базе података: катастра земљишта и земљишних књига. У катастар непокретности се уписују подаци који се односе и на правно и на фактичко стање непокретности. Упис фактицитета и прописивање рока у коме фактицитет прераста у правно стање

⁴³³ Члан 63. Закона о државном премеру и катастру.

⁴³⁴ Измене и допуне Закона о државном премеру и катастру, Службени гласник РС, број 96/2015 од 26.11.2015. године.

⁴³⁵ Члан 133. у в.з. члана 96. Закона о државном премеру и катастру.

личи на табуларни одржај. Упис је заснован на претпоставци да је државина савесна и законита. Ако та претпоставка не буде оборена у законом прописаном року, државина прераста у право. Поставља се питање да ли је у реду да лице које је, због тога што нису испуњени услови за упис права својине, уписано као држалац, буде уписано као власник само због протекла времена.

Што се генерално тиче значаја уписа права својине стеченог одржајем у катастар непокретности битно је истаћи неколико значајних момената. Пре свега, право својине се стиче *ex lege* у моменту истека последњег дана рока одржаја. То значи да евентуални упис у катастар непокретности нема конститутивни карактер. Међутим, узукапиони држалац који је постао власник има правни интерес да захтева утврђење права својине да би имао одговарајућу исправу за упис у катастар непокретности. Такав упис има декларативан карактер, јер се њиме право својине стечено одржајем чини познатим свим трећим лицима. Дакле, пре уписа у јавни регистар, право својине стечено одржајем може се успешно супротставити само претходном власнику и његовим универзалним сукцесорима, а након уписа свима, јер нико не може да буде савестан у односу на податке који су уписани у регистар, односно свима доступни. Поред тога, упис у катастар непокретности је битан и за даље правно располагање датом непокретности. За установљење хипотеке је, шта више, неопходан.⁴³⁶

Према Нацрту Законика о својини и другим стварним правима својину непокретне ствари стиче савесни, законити и исправни држалац који десет година врши својинску државину, савесни и законити или савесни и исправни који је врши петнаест година и савесни држалац који је врши двадесет година.⁴³⁷

Према Нацрту Грађанског законика својински држалац који има закониту, савесну и праву државину стиче редовним одржајем право својине на непокретној ствари протеклом рока од десет година. Својински држалац који има савесну

⁴³⁶ Вид. Р. Цветић, *Савремена евиденција непокретности*, „Актуелне тенденције у развоју и примени европског континенталног права“ тематски зборник радова, свеска II, Ниш, 2010., стр.21-44 и О.Станковић, (М. Орлић), *Стварно право*, op.cit., стр. 142.

⁴³⁷ Члан 122. Нацрта Законика о својини и другим стварним правима.

државину, (а не и друге квалитете државине) стиче ванредним одржајем право својине на непокретностима протеком рока од двадесет година.⁴³⁸

Нацрт Грађанског законика у погледу стицања права својине на добрима у јавној својини пружа алтернативна решења: једно према коме се одржајем не може стећи право својине на јавним добрима и на стварима изван правног промета⁴³⁹ и друго према коме својински држалац покретних ствари које су у својини Републике Србије, аутономне покрајине, јединица локалне (само)управе и управе, црква и верских заједница може стећи одржајем право својине ако има савесну, закониту и праву државину протеком рока од шест година, а ако има само савесну државину протеком рока од двадесет година, а својински држалац непокретних ствари, ако има савесну, закониту и праву државину може стећи право својине протеком рока од двадесет година, а ако има само савесну државину протеком рока од четрдесет година.⁴⁴⁰

На овај начин би се увео апсолутни одржај у наш правни систем, на шта упућује и наслов члана 1724 Нацрта Грађанског законика. Апсолутност се односи на подобност свих ствари за одржај, али се и даље инсистира на минимуму квалификованости државине, тј. савесности држаоца.

2.1.1.7. Стицање ограничених стварних права одржајем

ЗОСПО изричито прописује само стицање стварних службености одржајем, али у теорији се истиче да се и личне службености могу стећи одржајем.⁴⁴¹ „За стицање плодуживања одржајем примењују се сходно правила за стицање својине...“⁴⁴² Разлика у односу на стицање својине је немогућност прирачунавања рока одржаја. „Протек рока код узупационе државине права личне службености прекида се смрћу држаоца. Стицање права плодуживања одржајем, примењиваће

⁴³⁸ Члан 1722. Нацрта Грађанског законика.

⁴³⁹ Члан 1723. Нацрта Грађанског законика.

⁴⁴⁰ Члан 1724. Нацрта Грађанског законика.

⁴⁴¹ О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право, op.cit.*, стр. 320. и фн.817.

⁴⁴² М. Лазић, *Личне службености – ususfructus, usus, habitatio*, Ниш, 2000., стр.51.

се када је стицалац плодуживања закључио уговор о конституисању плодуживања са невласником.⁴⁴³

Наше право искључује могућност стицања табуларним одржајем права стварне службености. Да би одржајем стекао то право потребно је да држалац ефективно врши овлашћења која чине садржину тог права, као да му то право припада. Његова државина треба да траје непрекидно.⁴⁴⁴ За време трајања државине права, државина мора имати одређене квалитете. За стицање права стварне службености нужно је да државина није манљива, а то значи да она није прибављена злоупотребом поверења власника или држаоца послужног добра, силом, преваром или ако је службеност уступљена до опозива. Ако је службеност уступљена до опозива, ради се о службености заснованој на одређено време, па државина не води стицању права стварне службености одржајем.

За стицање права стварне службености одржајем савесност није потребна.⁴⁴⁵ Међутим, захтева се непротивљење власника послужног добра. „Непротивљење подразумева да је *фактичко остварење службености* било познато власнику послужног добра, а терет доказивања те чињенице лежи на узупапијенту.“⁴⁴⁶

Рок за стицање права стварне службености је двадесет година.⁴⁴⁷

Нацрт Грађанског законика прописује да се стварна службеност стиче одржајем када је сопственик повласног добра савесно вршио садржину права

⁴⁴³ М. Лазић, *Личне службености...*, *op.cit.*, стр.52.

⁴⁴⁴ Сматра се да државина траје непрекидно од часа када ју је држалац или његов претходних стекао. Држалац права стварне службености треба да докаже само да је стекао и када је стекао државину и да ју је имао у часу када је истекло време потребно за одржај. Онај ко тврди да је његова државина у међувремену била прекинута треба то и да докаже.

⁴⁴⁵ *За стицање стварне службености на ствари одржајем, не захтева се савесност државине (да држалац не зна или да према приликама не мора и не може знати да нема неко право).* Из образложења: "Државина туженог ББ1 је према утврђеном чињеничном стању била мирна од 1981. године до 2007. године, јер је тужени у том периоду пролазио возилима и пешице без противљења тужиоца, злоупотреба поверења, сила, превара или уступање до опозива нису доказани, па је првостепени суд правилно оценио да је власник повласног добра фактички остваривао службеност у периоду дужем од 20 година без противљења власника повласног добра и да је протеком тог времена стекао службеност одржајем на основу чл. 54 став 1 Закона о основама својинско-правних односа. Како је стварна службеност право на туђој ствари савесност државине (да држалац не зна или да према приликама не мора или не може знати да нема одређено право) се не захтева за стицање службености. Битно је да се службеност фактички остварује законом прописано време без противљења власника на чијој ствари се то право врши, без злоупотребе поверења, силе или преваре и да се не ради о уступању до опозива." - Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 3539/2013 од 8.4.2015. године, *Paragraf lex*.

⁴⁴⁶ О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право, op.cit.*, стр. 276.

⁴⁴⁷ Члан 54. ЗОСПО.

стварне службености двадесет година, а сопственик послужног добра се том вршењу не противи. Ако је државина савесна и законита рок за одржај износи десет година. Стварна службеност вршена злоупотребом поверења сопственика или држаоца послужног добра, силом, преваром не може се стећи одржајем или ако је службеност била уступљена до опозивања.⁴⁴⁸

У Нацрту Законика о својини и другим стварним правима стицање стварне службености одржајем могуће је путем регистарског и ванрегистарског одржаја. Регистарски одржај настаје протеком годину дана као последица уписа стварне службености у регистар на основу пуноважног основа. Без пуноважног основа настаје протеком две године од уписа у регистар. Ванрегистарски одржај као начин стицања стварне службености није условљен уписом у регистар. Рокови се разликују. Када је државина законита, савесна и исправна рок је три године, када је законита и исправна десет година, а када је само исправна рок је двадесет година. Услов је да се власник послужног добра није противио вршењу.⁴⁴⁹

Право плодуживања на покретној и непокретној ствари, према Нацрту Законика о својини и другим стварима и Нацрта грађанског законика стиче се сходном применом одредаба о стицању права својине.⁴⁵⁰

2.1.2. Стицање права својине на покретној ствари на основу уговора са претходним власником

Публицитетна функција државине долази до изражаја кроз стицање права својине на покретним стварима.

Преносом државине врши се пренос својине на покретним стварима.⁴⁵¹ Уговор усмерен на пренос права својине (купопродаја, поклон, размена) је основ за стицање својине (*titulus*), а предаја ствари је начин (*modus*) стицања својине на покретној ствари.

⁴⁴⁸ Члан 1938. Нацрта Грађанског законика.

⁴⁴⁹ Види члан 328. и 329. Нацрта Законика о својини и другим стварним правима.

⁴⁵⁰ Члан 386. Нацрта Законика о својини и другим стварним правима и члан 1973. Нацрта Грађанског законика.

⁴⁵¹ Члан 34. ст.1 ЗОСПО: “На основу правног посла право својине на покретну ствар стиче се предајом те ствари у својину држаоца.“

Предаја ствари је реални чин чије дејство зависи од постојања пуноважног правног посла, који је имао за циљ пренос права својине.⁴⁵² Предаја се састоји у преносу државине на покретним стварима. При томе, није услов да је отуђилац покретне ствари био њен непосредни држалац, нити да стицалац покретне ствари постане њен непосредни држалац.

Предаја државине ствари има транслативно дејство за стицање својине с обзиром да је као начин стицања стварних права на покретним стварима предвиђена предаја ствари у државину стицаоца.⁴⁵³

ЗОСПО прописује различите ситуације у зависности у чијој државини се предметна покретна ствар налази у тренутку преноса државине са отуђиоца на стицаоца. Најчешће се ствар предаје из руке у руку. Предаја покретне ствари сматра се извршеном и предајом исправе на основу које стицалац може располагати том ствари, као и уручењем неког дела ствари или издвајањем или другим означавањем ствари које значи предају ствари (симболична предаја).

ЗОСПО предвиђа три различите ситуације када се право својине преноси у моменту закључења уговора, при чему се предаја фингира. Предаја кратком руком (*brevi manu traditio*) се примењује у ситуацији кад се код прибавиоца већ налази ствар по другом основу. У том случају употребни држалац постаје својински држалац. Други случај је предаја путем *constitutum possessorium*. Овде се ради о обрнутој ситуацији од претходне. Досадашњи власник постаје закупац ствари и даље задржава ствар као употребни држалац. Својина је пренета споразумом између преносиоца и прибавиоца, а предаја је фингирана. Трећа ситуација фингиране предаје постоји када преносилац ствари нема ствар у својим рукама, већ се она налази код трећег лица, а он на прибавиоца преноси право да виндицира ствар од трећег лица (*cessio vindicationis*). У овом случају преносилац је посредни држалац, а ствар се налази код трећег лица по неком правном основу. Путем *cessio vindicationis* власник има могућност да својину на ствари пренесе иако се она налази у непосредној државини трећег. То ће, на пример, бити случај када је

⁴⁵² Код реалних уговора за њихово закључење је била битна предаја ствари, то је био услов пуноважности уговора, а сада је то вид реализације уговора, с обзиром да је напуштено правило о реалним уговорима. - С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1986., стр.195. и 357.-358.

⁴⁵³ Д. Попов, Р. Цветић, *Државина према...*, *op.cit.*, стр.171.

предмет купопродаје ствар која је дата у закуп. Власник не мора да чека престанак закуподавног односа и враћање ствари, већ на друго лице може пренети право својине и посредну државину. Чињеница да се ствар налази у непосредној државини трећег лица није сметња прометовању.

Постоје ситуације у којима правни посао и предаја државине неће довести до преноса права својине. Ова ситуација настаје код продаје са задржавањем права својине (*pactum reservati domonii*), која је прописана као један од видова уговора о продаји.⁴⁵⁴ Мада је пренос својине на купца главна обавеза продавца установљена купопродајним уговором, моменат када ће по том правном послу бити пренето право својинена купца може бити различито уређено уговором. На пример, пренос својине је одложен у ситуацији када продавац у уговору за себе задржава право својине до исплате купопродајне цене, иако предаје ствари у државину купцу. Ова клаузула се најчешће уговара код купопродаја којим је предвиђено плаћање купопродајне цене у ратама. Задржавање права својине је средство којим продавац обезбеђује продајну цену. Ризик случајне пропасти или оштећења ствари сноси купац од када му је ствар предата.⁴⁵⁵

У случају да више лица закључи правне послове ради стицања права својине на истој покретној ствари, право својине стиче лице коме је ствар прво предата.⁴⁵⁶ Ово правило познато је још од римског права према коме: *Manifesti iuris est eum, cui priori traditum est, in detinendo domino esse potioem.*⁴⁵⁷ На овај начин се остварује публицитетна функција државине.

⁴⁵⁴ Члан 540. ЗОО.

⁴⁵⁵ Члан 541. ЗОО.

⁴⁵⁶ Члан 35. ЗОСПО: „Када је више лица закључило посебне правне послове ради стицања права својине на исту покретну ствар која је индивидуално одређена, то право стиче лице коме је ствар прво предата.“

⁴⁵⁷ Наведено према Д. Попов, *Правна дејства државине*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2006, стр.222.

2.1.3. Државина као услов за стицање права својине окупацијом

Значај државине долази до изражаја и када је реч о стицању права својине окупацијом на покретној ствари (*Res nullius cedit occupant*). На непокретности се не може стећи право својине окупацијом.⁴⁵⁸

Окупација представља један од оригинарних начина стицања својине по самом Закону. Оригинарни начин стицања својине је законом допуштена могућност присвајања напуштених ствари.⁴⁵⁹ У овом случају право својине има самостални правни основ настанка, не изводи се из права претходника, већ се заснива ново право својине, под условом да се остваре одређене правне чињенице.⁴⁶⁰ Дакле, за стицање својине окупацијом потребно је стећи фактичку власт на ствари са намером присвајања.⁴⁶¹ Радња узимања ствари у државину треба да има за последицу настанак самосталне државине на ствари.

Окупација је једностранни акт прибавиоца на стварима које је њихов власник напустио. Теорија указује да се под напуштеним стварима не сматрају изгубљене ствари (*res perditae*), сакривене ствари (*res absconditae*), укључујући и сакривено благо (*thesaurus*).⁴⁶² Неки аутори напуштеним, и самим тим подобним за стицање окупацијом, сматрају ничије ствари. Ничије ствари деле на изворно ничије, тј. оне на којима нико никада није имао право својине и напуштене ствари тј. оне ствари којих се њихов власник својом слободном вољом одрекао, наглашавајући да је потребан *animus derelinquendi*, при чему под напуштеном ствари не подразумевају

⁴⁵⁸ Члан 32. ЗОСПО.

⁴⁵⁹ Одредба члана 32. ЗОСПО прописује: “На покретну ствар коју је њен власник напустио право својине стиче лице које је узело ту ствар у државину с намером да је присвоји (окупација), ако законом није друкчије одређено. На непокретност се не може стећи право својине окупацијом.”

⁴⁶⁰ У правној теорији се истиче да стицање по самом закону подразумева да је довољно наступање одређених правних чињеница, а да се поред тога по закону не захтева више ништа, „јер фактички наступ дотичних правних чињеница у животу истовремено има значење постојања и правне основе и ваљаног начина стјецања права власништва (*titulusa i modusa acquirendi*), а не да би у оваквим случајевима правна основа (*titulus*) био закон, док би наступ ових правних чињеница био начин (*modus*) фактичне реализације дотичне законске правне основе. – Б. Визнер, *Коментар...*, *op.cit.*, стр.146.

⁴⁶¹ Члан 32. ст.1 ЗОСПО.

⁴⁶² Б. Визнер, *Коментар...*, *op.cit.*, стр.199.

ствари бачене у нужди или изгубљене у несрећном случају. Чињеница да је ствар ничија је оборива правна претпоставка, истиче овај аутор.⁴⁶³

Постоји мишљење да се напуштање ствари врши на основу двојног акта којим власник напушта државину ствари са намером да се одрекне права својине на њој. Својина на покретној ствари се напушта на основу вољног акта. При напуштању државине ствари мора бити изражена воља титулара права да се на тој ствари одрекне права својине. Управо из тог разлога, вољног момента, који мора бити несумњиво изражен, дереликција покретне ствари је правни посао који може предузети само пословно способно лице и лице које је овлашћено да располаже са ствари. За разлику од дереликције, стицање својине окупацијом није правни посао. Стога је за настанак својине окупацијом довољно заснивање државине над напуштеним стварима, а то могу учинити и пословно неспособна лица.⁴⁶⁴ Други аутори готово на идентичан начин стицање, односно, губитак својине везују за пословну способност, истичући да су услови за стицање својине окупацијом да је објекат окупације покретна ствар, да је ту покретну ствар њен власник напустио јасним изражавањем воље да је не жели више држати за себе, при чему мора бити реч о пословно способном лицу, с тим што лице које окупира туђу покретну ствар не мора бити пословно способно.⁴⁶⁵

Из изнетог можемо извести закључак да је за стицање својине окупацијом потребно да буду испуњени услови који се тичу саме ствари, објекта окупације, а то је пре свега да је ствар покретна и напуштена, а потом и услови који се тичу стицаоца, а подразумевају да је предузео акт присвајања одређене ствари у своју апрехензију и то са вољом да је учини својом (*animus occupandi*), уз напомену да и овде говоримо о тзв. природној вољи коју, по нашем мишљењу, може имати и пословно неспособно лице.

⁴⁶³ Д. Попов, *Правна дејства државине, op.cit.*, стр.229.-230.

⁴⁶⁴ Д. Стојановић, Д. Поп-Гергиев, *Коментар ЗОСПО, op.cit.*, стр.90.

⁴⁶⁵ Б. Визнер, *Коментар..., op.cit.*, стр.200.

2.1.4. Стицање од невластника

Дејство државине код стицања својине од невластника последица је чињенице да државина покретних ствари ствара претпоставку о постојању права чија се садржина фактички врши. Овде долази до изражаја публицитетна функција државине.

У правном промету, право својине је невидљив однос. Видљива је само државина, као фактичка, економска власт на ствари. На тај начин државина ствара привид права својине. То значи да и држалац који није власник може продати ствар која није његова. У тој ситуацији, правни промет се не поклапа са економским. Формалноправно тај пренос не би требао да важи, јер нико не може на другога пренети више права него што сам има.⁴⁶⁶ Међутим, заштита правног промета захтева да се у ситуацији када је стицалац имао поверење у стање државине прихвата стицање својине. Реч је о стицању својине на покретној ствари од невластника. Разлог за допуштање стицања својине од невластника, истиче доктрина, није у привиду права који ствара државина отуђиоца, већ у потреби заштите сигурности правног промета која се поклапа са интересом савесног стицаоца.⁴⁶⁷

Доктрина указује да код стицања својине од невластника државина ствари игра врло значајну и то двоструку улогу. Прва улога је стварање привид о постојању права својине. Да би створила привид својине нужно је да постоји на страни отуђиоца. Тај привид чини да отуђилац-невластник у очима савесног стицаоца изгледа као власник. Дакле, државина као привид права даје отуђиоцу формалну легитимацију на располагање које правни поредак третира као пуноважно из разлога заштите сигурности правног промета. Друга улога државине је предаја ствари стицаоцу. Државина је, према изнетом мишљењу, двоструки услов за стицање својине од невластника. Пре свега, као услов у смислу неопходности њеног постојања на страни отуђиоца, а затим и као услов у смислу неопходности њене предаје од стране отуђиоца савесном стицаоцу. „Предаја

⁴⁶⁶ *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet - Paulus – D., 50,17,120.*, односно не може се дати оно што немаш – *Nemo dat quod non habet.*

⁴⁶⁷ Н. Планојевић, *Стицање својине од невластника*, Крагујевац, 2008., стр.209.

државине ствари стицаоцу је *iustus modus* за стицање својине од невластника, баш као и од власника.⁴⁶⁸

Сагласно одредби члана 31. ЗОСПО,⁴⁶⁹ на овај начин својина се може стећи само на покретној ствари. У правној науци се истиче да се од невластника може стећи и плодуживање на покретној ствари, аналогном применом правила за стицање својине од невластника.⁴⁷⁰

Својину може стећи само савесно лице. То значи да је потребно да је стицалац савестан, односно да није знао, нити према околностима могао знати да је отуђилац невластник. Стицалац верује да је стекао својину од власника. Стицалац ствар стиче у доброј вери (*bona fides*), односно верује да је држалац власник. На основаност указује државина покретне ствари коју отуђилац има. Због тога се савесност стицаоца претпоставља, док се супротно не докаже. Доктрина указује да је савесност стицаоца потребна само до момента предаје ствари. Касније наступила несавесност неће утицати на стицање својине, јер је стицалац већ постао власник

⁴⁶⁸ Н. Планојевић, *Стицање својине од невластника, op.cit.*, стр.209.-212.

При томе овај аутор разликује две групе држава. Државе које усвајају традициони систем за деривативно стицање својине покретних ствари. *Modus acquirendi* за стицање својине у овим правним системима састоји се у предаји државине ствари од отуђиоца стицаоцу. „Државина отуђиоца је у функцији предаје прибавиоцу и налази се између претходне државине власника и актуелне државине савесног стицаоца. Тек са чином предаје државине савесни стицалац постаје нови власник ствари. Тиме је остварена друга улога државине у контексту чињеничног стања о коме говоримо: предаја државине довршава (привидну) деривацију својине. Значај предаје је очигледан: све док се ствар налази у државини отуђиоца – власник може заштитити своје право и виндицирати је, без обзира и на евентуални формално пуноважан правни посао савесног стицаоца са отуђиоцем. Јер, без предаје ствари у државину савесног стицаоца уговор са невластником производи само облигационо-правне последице. Моментом стицања државине под окриље заштите правног поретка уместо претходног власника долази савесни стицалац, као нови власник. Оваква последица предаје државине ствари логична је у државама које за дериватно стицање својине од власника усвајају традициони приступ, па то мора да важи и за привидну деривацију од невластника.“ Ситуација у државама које усвајају консесуални принцип за дериватно стицање својине покретних ствари од власника одступа од њега када су у питању услови за привидну деривацију од невластника и за стицање својине од невластника и ове државе, поред правног посла захтевају и предају државине ствари стицаоцу, истиче овај аутор. Рекли бисмо да захтев савесног стицаоца за предајом ствари у државину на основу правног посла са невластником ни у овим правним системима није стварноправне, већ облигационоправне природе. Предају захтева не као власник ствари, већ као купац, који ће тек чином предаје постати власник. Сам споразум отуђиоца-невластника и стицаоца није довољан да успостави својину стицаоца и њен престанак на страни власника, већ је потребна и предаја ствари.

⁴⁶⁹ Члан 31. ст.1 ЗОСПО прописује: „Савесно лице стиче право својине на покретну ствар коју је прибавило уз накнаду од невластника који у оквиру своје делатности ставља у промет такве ствари, од невластника коме је власник предао ствар у државину на основу правног посла који није основ за прибављање права својине, као и на јавној продаји.“

⁴⁷⁰ М. Лазић, *Личне службености, op.cit.*, стр.53.

ствари. Државина стицаоца не мора имати карактеристику континуитета са образложењем да се својина стиче у моменту прибављања државине и то тренутно (за разлику од одржаја).⁴⁷¹

Поред ових услова, ЗОСПО прописује и следеће посебне услове, од којих један треба да буде испуњен. Ствар треба да је прибављена од невластника који у оквиру своје делатности ставља у промет такве ствари или од невластника коме је власник предао ствари у државину на основу правног посла који није основ за прибављања права својине (дакле, да су ствари добровољно изашле из државине власника на основу правног посла којим их је он поверио другом лицу на поправку, чување, послугу, закуп и сл.).⁴⁷² Невластник да би пренео својину, дакле, мора да држи ствар по основу уговора о закупу, залози, послузи, остави и сл. Из овог произлази да је ствар невластнику поверена. На основу тога се оправдава стицање од невластника, јер се власник сматра кривим за избор лица коме ствар даје у државину. Ако претходни услов није испуњен ствар је од невластника могуће прибавити и на јавној продаји. Учешће органа власти је гаранција да се продаје власникова ствар или по његовом овлашћењу или непосредно на основу закона. Продаја је јавна тако да стицалац нема разлога да сумња у регуларност стицања својине. У овој ситуацији није услов да је ствар изашла из власти дотадашњег држаоца његовом вољом.

Без предаје државине нема стицања својине од невластника. Питање предаје државине у Нацрту Законика о својини и другим стварним правима регулисано је одредбом члана 116. ст. 4 која прописује да се државина ствари неће сматрати прибављеном све док ствар остаје у фактичкој власти отуђиоца. Отуђилац мора

⁴⁷¹ Н. Планојевић, *Стицање својине од невластника*, *op.cit.*, стр.215.

⁴⁷² Лице које је купило возило у иностранству од овлашћеног продавца и исплатило купопродајну цену, платило царину на предметно возило и регистровало возило у СУП-у сматра се савесним купцем. Стога није потребно да суд утврђује да ли се води кривични или дисциплински поступак против службених лица која су одузела предметни аутомобил јер то није од утицаја на утврђење суда о власништву на предметном аутомобилу. Из образложења: „Стога имајући у виду наведено, нису основани жалбени наводи тужене, да првостепени суд није утврдио да је тужилац власник аутомобила, ово стога, што из утврђења првостепеног суда произилази да је тужилац власник спорног аутомобила, јер је утврдио да је аутомобил купљен од невластника који у оквиру своје делатности ставља у промет такве ствари, па тужилац као купац аутомобила купљеног од невластника има право својине на аутомобилу сходно члану 31. став 1. Закона о основама својинскоправних односа.“ - Пресуда Окружног суда у Новом Саду, Гж. 4548/2005 од 7.12.2006. године.

напустити не само непосредну већ и посредну државину ствари да би стицалац прибавио својину на овај начин.

Нацрт Грађанског законика осим што за стицање својине од невласника инсистира на прибављању државине, изричито предвиђа да ствар мора бити предата у својинску државину. Остали услови су слични позитивноправној регулативи: да се ради о покретној ствари, да је стицалац савестан, да је реч о теретном уговору, као и да је ствар купљена од лица које се бави продајом или израдом такве ствари, од лица коме ју је сопственик поверио неким послом, или да је ствар прибављена на јавној продаји.⁴⁷³ Под предајом ствари Законик подразумева предају из руке у руку, као и фингиране предаје у форми *traditio brevi manu* или *cessio vindicationis*, али не и када је у питању *constitutum possessorium*, јер ствар тада остаје у државини отуђиоца.⁴⁷⁴

Правна наука сматра да би за стицање својине од невласника требало да буду прихватљиви сви начини предаје државине ствари, путем којих се у конкретном правном систему својина може стећи и од власника. Ипак, треба искључити оне начине предаје код којих отуђилац нема ни посредну ни непосредну државину ствари, већ преноси захтев за повраћај државине ствари. То би значило да за стицање својине од невласника мора бити искључена фиктивна предаја путем *cessio vindicationis* у варијанти када отуђилац-невласник није посредни држалац. Посебно је питање да ли ће стицање својине од невласника ипак моћи да се реализује на основу тог претходног споразума, ако савесни стицалац касније прибави државину ствари, и која ће се врста државине сматрати довољном, само непосредна или и посредна.⁴⁷⁵

„Наш закон усваја традициони принцип за деривацију својине на покретностима и објективни концепт државине, и познаје све врсте предаје државине: *traditio vera*, *traditio symbolica* и *traditio fictiva* (у све три варијанте: *traditio brevi manu*, *constitutum possessorium* и *cessio vindicationis*); па сви ови начини предаје, уз испуњеност других тражених услова, могу довести и до стицања својине од невласника. С друге стране, ни једна од ових врста предаје није у

⁴⁷³ Члан 1714. Нацрта Грађанског законика.

⁴⁷⁴ Члан 1715. Нацрта Грађанског законика.

⁴⁷⁵ Н. Планојевић, *Стицање својине од невласника*, *op.cit.*, стр.239.-240.

несагласности са природом чињеничног стања стицања својине од невластника, изузев предаје путем *cessio vindicationis* у варијанти када отуђилац-невластник нема ни посредну државину ствари о којој се ради. Једино у том случају до стицања својине од невластника неће доћи у моменту цедирања захтева, већ ако у једном каснијем моменту савесни стицалац прибави државину ствари. Ако прихватимо став да треба искључити *constitutum possessorium* код стицања својине од невластника, онда морамо (према принципу да једнаке ситуације захтевају једнако поступање) искључити и предају путем *cessio vindicationis*, као и све друге ситуације у којима предаја државине резултира посредном самосталном државином савесног стицаоца (симболична предаја путем традиционих папира; *traditio vera* када ствар по налогу савесног стицаоца преузима његов (будући) непосредни држалац итд.). То онда води решењу које је усвојено у хрватском праву: допуштене су све предаје, које воде непосредној самосталној државини савесног стицаоца... У ЗОСПО-у немамо основа да размишљамо другачије, изузев да су сви начини предаје државине који воде стицању својине од власника допустиви и код стицања својине од невластника. Изузетак је *cessio vindicationis* у варијанти кад отуђилац нема посредну државину ствари, јер му недостаје државина ствари, као један од услова за стицање својине од невластника, која резултира привидом права својине у који стицалац верује.⁴⁷⁶ Нацрт Грађанског законика, као што је речено искључује *constitutum possessorium* као модалитет предаје државине који може довести до стицања својине од невластника и прописује да ће до стицања доћи тек у моменту предаје непосредне државине стицаоцу.⁴⁷⁷

Стицање својине од невластника врши се на рачун власника који губи своје право својине, иако није учествовао у правном послу између отуђиоца и трећег савесног лица. Обезбеђујући сигурност правног промета, ЗОСПО штити интерес стицаоца и штити његово оправдано поверење у својину његовог претходника у односу на интересе власника. Претпоставка је да власник неће допустити да ствар изађе из његове државине тако што ће је он сам поверити поузданој особи која му пружа гаранције да без његовог пристанка неће са ствари располагати према

⁴⁷⁶ Н. Планојевић, *Стицање својине од невластника*, *op.cit.*, стр.249.-251.

⁴⁷⁷ Члан 1715. ст.2. Нацрта Грађанског законика.

трећем лицу. Ако власник већ има поверење у одређено лице коме ствар даје, онда је он крив за заблуде трећег савесног лица, верујући да ствар припада држаоцу. Безгранично спровођење начела привида права из државине покретних ствари, код правила о савесном стицању својине од невластника, може да доведе и до неправичног решења, па је нужна његова корекција. Власник ће изгубити право својине на ствари ако је он сам проузроковао, тако што је омогућио невластнику да отуђи ствар.

У одређеним случајевима треба признати власнику право да виндицира своје ствари, без обзира на савесност стицаоца. То су случајеви у којим је власник државину своје ствари изгубио противно својој вољи. Под овим претпоставкама виндикациона тужба власника делује против свих. Афекциона вредност је битна уколико је дошло до стицања својине од невластника. Ранији власник ствар може захтевати да му ствар врати уз накнаду по тржишној цени. Тржишна цена је цена која је иста код исте врсте и квалитета ствари у месту продаје. Тржишна цена се утврђује у време доношења судске одлуке. Она оптерећује власника финансијском жртвом и ризиком да оно што је дао на име откупа ствари неће моћи да регресира од лопова или утајивача ствари, али му помаже да поврати ствар која му је вреднија од новца, макар да је прекупљује по знатно вишој цени од првобитне. Овај захтев се не може поставити по протеку рока од једне године од стицања својине на ту ствар.⁴⁷⁸ Главни аргумент против начела неограничене виндикације је чињеница да би промет био знатно ограничен, ако би купац морао увек да подробно испитује да ли је преносилац покретне ствари овлашћен на њено располагање, него ако се власник принуди да заштити предмете својине посебним мерама.

Према неким ауторима треба имати у виду још један посебан случај стицања од невластника.⁴⁷⁹ То је случај стицања од невластника хартија од вредности, прописан одредбом члана 239. ЗОО, која гласи: “Савестан прибавилац хартије од вредности на доносиоца постаје њен законити ималац и стиче право на потраживање уписано на њој и када је хартија од вредности изашла из руку њеног издаваоца, односно њеног ранијег имаоца и без његове воље.” Ова се ситуација,

⁴⁷⁸ Члан 31. ст. 2. и 3. ЗОСПО.

⁴⁷⁹ Тако Д. Попов, *Правна дејства државине, op.cit.*, стр.225.

сматра правна наука, односи и на стицање готовог новца, с тим што напомињу да стицање наступа без обзира од ког лица је стицалац прибавио ту ствар, а ни стицање не мора бити теретним правним послом.⁴⁸⁰

Како је реч оригинарном начину стицања својине код ког, као и код одржаја, власник ствари ни директно, ни индиректно не учествује у промету, неки аутори постављају питање да ли на стицаоца прелазе и терети који се налазе на ствари. Одговори на то питање су различити. Тако се у правној теорији наводи да с обзиром да је реч о оригинарном стицању, стицалац стиче својину без икаквих терета, будући да нема континуитета између његове и раније својине.⁴⁸¹ Правна наука сматра да она остају, ако је у погледу њиховог постојања стицалац био несавестан.⁴⁸² Нацрт Грађанског законика не прави разлику између теретних и добротиних послова, прописујући да права која су на прибављеној ствари постојала у корист трећих лица престају, ако прибавилац за њих није знао, нити је с обзиром на околности могао знати.⁴⁸³ На исти начин ово питање је регулисао Нацрт Законика о својини и другим стварним правима.⁴⁸⁴

Мишљења смо да нема услова за престанак права трећих лица која су била уписана у регистар. Права уписана у регистру (мобиљарна хипотека) нису могла остати непозната стицаоцу и не могу се угасити променом носиоца права својине на тој ствари. Супротно поступање директно би угрозило интерес трећег лица које има право на туђој ствари (*iura in re aliena*). Осим тога, у супротности је са позитивноправном регулативом заложног права.

У правној теорији се истиче да је оригинарна правна природа стицања својине од невласника неспорна, али да овај начин прибављања својине није посебан начин стицања својине, већ је само једна врста одржаја. Закључак о

⁴⁸⁰ Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.102.

⁴⁸¹ А. Гамс, *Основи стварног права, op.cit.*, стр.258.

⁴⁸² Било је мишљење да треба правити разлику у зависности од тога да ли је реч о теретном или бестеретном правном послу. Код добротиних правних послова, требало би прихватити правило да права трећих остају без обзира на савесност стицаоца. Поклонопримац је мање погођен тим правилом, јер не даје никакву накнаду за ствар. Код теретног посла, ситуација је другачија. Требало би правити разлику у зависности од савесности стицаоца. Ако је стицалац знао за права трећих лица та права се не гасе, а ако није знао за та права, та права се гасе. - мишљење О. Станковића на једном саветовању о предлогу ЗОСПО, према Б. Визнер, *Коментар..., op.cit.*, стр.195.

⁴⁸³ Члан 1719. Нацрта Грађанског законика.

⁴⁸⁴ Члан 117. Нацрта Законика о својини и другим стварним правима.

идентичној природи одржаја и стицања својине од невластника заступници наведеног става изводе првенствено из чињенице да у оба случаја за прибављање својине од стране стицаоца морају да буду испуњене исте претпоставке: постојање његове савесности и (законите) државине покретне ствари о којој се ради. У оба случаја ствар има власника, а савесни стицалац је њену државину прибавио од (неовлашћеног) невластника, по правилу на основу одговарајућег титулуса стицања. У прилог схватања стицања својине од невластника као једног облика одржаја, говори и чињеница да је циљ и једног и другог начина прибављања својине уклањање несклада између економског и правног промета, као и да се у оба случаја сукоб интереса између савесног стицаоца и власника ствари решава у корист првог. Овом ставу се могу супротставити бројне разлике између ова два института. Осим тога, израз „трнутни одржај“ који присталице овог става користе, сам је себи контрадикторан јер подразумева протек одређеног времена.⁴⁸⁵

Преовлађујући став у правној теорији је да је стицање својине од невластника посебан, оригинални начин стицања својине, који се разликује од свих других начина стицања својине. То је ситуација стицања својине на ствари која већ има власника, али не деривативним путем, преносом власниковог права, већ његовом негацијом уз помоћ правних чињеница предвиђених законом. Савесни стицалац прибавља својину моментом узимања покретне ствари у своју државину на основу одговарајућег правног посла са отуђиоцем-невластником, коме је ствар у питању поверена. Када до стицања својине од невластника не дође, прибавилац ствари има право да од отуђиоца захтева одговорност због евикције, по општим правилима облигационог права.

2.2. Заштита државине

Традиционално, правни пореци пружају заштиту државини, независно да ли је она заснована на правном основу или не. Иако се државина штити кроз заштиту права својине и других права на ствари из којих проистиче овлашћење на држање

⁴⁸⁵ G. Ripert-J. Boulanger, *Traite elementaire de droit civil de Planiol*, t.I, Paris, 1950., стр.1140., према Н. Планојевић, *Стицање...*, *op.cit.*, стр.461.

ствари, као и путем кривичноправне заштите, држалац који је сметан у државини има могућност да тражи заштиту своје фактичке власти.

Право на заштиту државине резултат је забране самовласног захватања у туђу државину. Заштитом државине правни поредак обезбеђује функционисање државног апарата и искључује се могућност да неко узурпира улогу суда. Фактичко стање мора бити очувано онако како је затечено све док на законит начин не буде утврђено да ли одговара правном стању или не.

У посесорном поступку штити се само ефективна државина, али не и идеална државина. Зато табуларна државина не ужива државинску заштиту. Иако заснована на фикцији постојања фактичке власти, наследничка државина ужива државинску заштиту као да је ефективна државина. Разлог је одржање континуитета државине која је сметана.

2.2.1. Различите теорије о разлозима заштите државине

„Два питања су најтешње повезана: да ли је уопште потребно и оправдано да постоји посесорна заштита државине?, а ако јесте, који је разлог (основ, циљ, функција) постојања те заштите?“⁴⁸⁶

Државина, иако је једно чисто фактичко стање, ипак ужива правну заштиту. Државинска заштита се одржала још од римског права. Она погодује не само заштити интереса појединца, него општем интересу. Заштитом државине се спречава насиље у имовинским односима и одржава континуитет успостављеног фактичког односа међу људима. Заштита је дакле значајна, јер се њоме успоставља правна сигурност грађана и успоставља правна сигурност у друштву.⁴⁸⁷

Неки аутори сматрају да кроз економско искоришћавање ствари државина добија на значају и улази у правну сферу, иако није право.⁴⁸⁸

Аргументи за заштиту државине коју јој пружа правни поредак су различити.⁴⁸⁹

⁴⁸⁶ В. Водинелић, *Државина, појам, природа, заштита и разлог заштите*, Београд, 2015., стр. 110.

⁴⁸⁷ М. Лазић, *Правна дејства државине...*, *op.cit.*, стр.180.

⁴⁸⁸ „Посјед садржи у себи елементарни, примарни однос у коме се најјасније испољава непосредно коришћење предмета. Управо такав његов садржај му даје снагу, виталност и задржава га уз правне односе који су апстрактни, и који могу постојати, без обзира да ли је и фактички однос присутан“.- С. Крнета, *Улога и значај посједа*, *op.cit.*, стр.84.

Апсолутне теорије уче, да основ државинске заштите лежи у самој државини, а не ван ње. Државина као таква, услед неких момената, који се у њој оличавају, тражи заштиту и та се заштита због тога даје. Главна теорија, која има највише присталица, јесте теорија воље. По тој теорији воља, која је реализована у државини, мада је чисто фактичка и можда у противности са правом, мора да буде заштићена, према општој природи воље. Воља по себи је слободна и правни поредак има за главни циљ, да обезбеди остварење те слободе. Зато се забрањује свака сила и принуда, које би се супротставиле вољи.⁴⁹⁰

Релативне теорије су такве теорије о основу државинске заштите, по којима тај основ не лежи у самој државини, у њеној природи, већ изван ње, у неким околностима и чињеницама, које тек посредно имају везе са државином. Тих теорија има неколико. За потребе овог рада осврнућемо се на најупечатљивије.

Теорија коју заступа *Jhering*⁴⁹¹ заштиту државине посматра као најбољи начин заштите својине. *Jhering* налази да је основ државине у својини и да је заштита државине само неопходна допуна заштите права својине. По правилу својина и државина се често подрударају на тај начин што фактичку власт на ствари врши лице које има право на државину. Зато је, сматра *Jhering* оправдано власнику путем државинске заштите олакшати пут заштите и својине. Према изнетом мишљењу државина је „спољни бедем“ својине, а његова заштита преко потребан комплемент римског својинског система. Остављена самој себи и строгој виндикацији, својина би била „најнепотпунији и најнеспретнији институт на свету.“⁴⁹²

⁴⁸⁹ Према неким ауторима, заштита је последица схватања да је државина субјективно право. Правило је да се нико не може узнемиравати у вршењу својих субјективних права донде док лице које узнемирава или уништава то субјективно право не буде имало какво јаче право. Отуда ни држаоца не можемо истиснути из државине дотле док се према држаоцу не појави лице са каквим већим правом. - М. Бартош, *Табаци из стварног права...*, *op.cit.*, стр.86.

⁴⁹⁰ А. Ђорђевић, *Систем приватног (грађанског) права...*, *op.cit.*, стр.127.

⁴⁹¹ *Jhering, Über den Grund des Besitzschutzes, op.cit.*, стр.45., према С. Крнета, *Енциклопедија имовинских права...*, *op.cit.*, стр.1013.

⁴⁹² *Jhering, Über den Grund des Besitzschutzes, op.cit.*, стр.45., према С. Крнета, *Енциклопедија имовинских права...*, *op.cit.*, стр.1013.

Savigny објашњава да је „основ заштите државине у забрани насиља.“⁴⁹³ Пошто државина сама по себи није никакво право, то би требало да сметање државине не представља никакву повреду права. Она сама, као фактичко стање, вређа право неког другог лица. Међутим, ако се сметање државине врши насилним путем, у овој сметњи садржана је повреда права, пошто сваки акт насиља представља неправу, и ово неправу се уклања државинским тужбама – интердиктима.⁴⁹⁴

„Имовински односи не смеју се произвољно и насилно мењати све док се редовним путем, путем спора, не утврди, да једно фактичко стање не одговара праву. Обзири целисходности захтевају, да се макар привремено свако имовинско стање, које фактички постоји, и заштити од повреда.“⁴⁹⁵

Сложићемо се са мишљењем да је један од циљева државинске заштите да се обезбеди мир и заштите економски интереси појединца на ствари. Ово схватање, које у општем начелу забране самовлашћа види и основ за заштиту државине, прихватљиво је и са становишта савременог правног поретка, који у циљу правне сигурности и поштовања законитости сузбија самовласно остваривање права. Државина је облик економског искоришћавања ствари, она је основ економског промета, и стога заштита државине обезбеђује заштиту економске власти на ствари.⁴⁹⁶

Готово идентично мишљење заступа и други део правне мисли, истичући да основ заштите државине лежи у намери спречавања самовласног остварења права, па тако и државине као фактичке власти која под одређеним условима доводи до стицања својине на ствари, а у сваком случају пружа могућност економског искоришћавања ствари. Ризик пружања заштите лицу које нема и зна да нема право чију садржину врши се мора прихватити, јер се заштитом државине спречава самовлашће, а осим тога, државинска заштита пружа бржу и ефикаснију заштиту титуларима права.⁴⁹⁷

⁴⁹³ *Savigny, Besitz, op.cit.*, стр.30., према С. Крнета, *Енциклопедија имовинских права...*, *op.cit.*, стр.1014.

⁴⁹⁴ *Savigny, Das Recht des Besitz, op.cit.*, стр.30.-31.

⁴⁹⁵ Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.287.

⁴⁹⁶ В.Спаић, *op.cit.*, стр.472., према С. Крнета, *Енциклопедија имовинских права...*, *op.cit.*, стр.1014.

⁴⁹⁷ Д. Попов, Р.Цветић, *Државина према...*, *op.cit.*, стр.171.

Разлоге за државинску заштиту доктрина образлаже и тако што наводи да: „Држалац има фактичку власт на ствари која му омогућава њено коришћење, односно употребу. Интерес је држаоца да ствар што дуже користи. Ако фактичка власт држаоца не одговара садржини неког права, титулар права има на располагању правна средства за заштиту свог права. Не може се дозволити сваком тобожњем или стварном имаоцу права да самовољно, без коришћења редовног правног пута мења успостављену фактичку власт на ствари. На тај начин се остварује стабилност друштвених односа, друштвени мир, јер државина подразумева одређени однос према ствари који постоји, одређену друштвену реалност. Овом циљу подређена је државинска заштита, чак и у ситуацијама када је очигледно да држалац који захтева заштиту нема право на ствар.“⁴⁹⁸

Чини нам се да је најприхватљивија теорија да државинска заштита служи у првом реду заштити правног поретка и мира у друштвеним односима. Најчешће се њоме користи овлашћено лице. Ризик да ће државинска заштита послужити и оном лицу које нема право на ствар коју држи мора бити прихваћен од стране правног поретка, јер се чак и у таквим случајевима спречава самовласно остварење права. Овлашћено лице је дужно да уз помоћ суда реализује своје право, а ако то учини само, обавезно је на основу државинске тужбе да ствари врати у пређашње стање. То је уједно и санкција за извршено самовлашће.

Разлози заштите у описаним теоријама нису специфични само за посесорну заштиту, јер се те вредности штите и другим облицима заштите, истиче се у теорији. Зато је, наводи се, потребно успоставити посебну теорију која је специфична само за посесорну заштиту. То је теорија заштите појавне слике права.⁴⁹⁹ Ова теорија полази од представе да је државина затечено стање, „слика и прилика“ неког права или обавезе и да нико без овлашћења нема право да врши промену манифестоване фактичке власти.⁵⁰⁰ Заштита државине, према овој теорији, није заснована на претпоставци да је дотадашњи држалац власник ствари

⁴⁹⁸ Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.56.

⁴⁹⁹ В. Водинелић, *Државина, појам, природа...*, *op.cit.*, стр. 140.

⁵⁰⁰ В. Водинелић, *Државина, појам, природа...*, *op.cit.*, стр. 136 и додаје: „Правни поредак не би ни штитио државину да она није способна да представља појавну слику могућег права или обавезе, и да сметање државине није способно да представља појавну слику повреде могућег права или обавезе.“

(подударање права својине и државине), него само на спољној манифестацији као самосталној правној вредности која ужива правну заштиту, независно да ли је заснована на праву или не.⁵⁰¹ За разлику од осталих теорија, ова теорија је, истиче се, одржива и код типичне ситуације сметања када се „посесорно штити држалац који је уједно ималац права да то буде, тада засметана државина представља појавну слику стварно постојећег права или обавезе на државину.“ Теорија је одржива и код нетипичне ситуације сметања заштите државине оног држаоца чија државина није заснована на праву, јер и такво сметање представља нарушавање појавне слике права или обавеза „које се подједнако не сме противправно нарушавати без претходног доказа да се на то има право, био држалац овлашћен на државину или не, био сметан насилно или неконфликтно.“⁵⁰²

2.2.2. Радња сметања

Термин сметање државине као општи појам за означавање узнемиравања туђе фактичке власти, истовремено означава такав захват у фактичку власт на ствари, којим се не врши одузимање државине. Држаочева фактичка власт сметањем се ограничава у неком облику и неком обиму фактичком влашћу другог лица поводом исте ствари, али тако да не резултира одузимањем државине ствари. Радња сметања је таква радња којом се дотадашњем држаоцу одузима или ограничава државина. Радњом сметања успоставља се ново фактичко стање, односно, власт, било да се власт дотадашњег држаоца смањује или нестаје.⁵⁰³ Одузимање државине настаје кад предузетом радњом престаје фактичка власт на ствари досадашњег држаоца. Ово питање је детаљније регулисано Нацртом Законика о својини и другим стварним правима.⁵⁰⁴

⁵⁰¹ В. Водинелић, *Државина, појам, природа...*, *op.cit.*, стр. 137.

⁵⁰² Водинелић В., *Државина, појам, природа...*, *op.cit.*, стр. 138-139.

⁵⁰³ Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.166.

Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.109. о сметању даље наводи: „Чин сметања посједа је чин (акт) који узрокује сметање, наиме који самовласно мијења постојеће посједовно стање. Њиме нека особа самовласно извршава своју фактичку власт, негирајући тиме већ постојећу туђу фактичку власт, било у цијелости, било у неком опсегу, било у неком погледу. Ријеч је о чину који успоставља ново, измијењено посједовно стање. Чин који није способан да промијени постојеће посједовно стање није чин сметања посједа.“

⁵⁰⁴ Према одредби члана 70. Нацрта Законика о својини и другим стварним правима одузимање државине је онемогућавање држаоца да врши фактичку власт у погледу ствари, лишавањем ствари,

Радња сметања може бити учињена и чињењем, радњама, речима (претњом) и нечињењем (злоупотребом повериња). Независно од начина на који је извршена, радња сметања државине је извршавање нечије фактичке власти и она је сама по себи вољни чин.⁵⁰⁵ При томе је потребна тзв. природна воља, а не воља која се тражи за пуноважност правних послова. Дакле, воља која је довољна за настанак државине, довољна је и за чин сметања туђе државине.

И пропуштањем се може извршити сметање туђе државине, ако је претходно постојала обавеза на позитивну радњу. Сметање државине се може извршити и речима.⁵⁰⁶ Битно је да су изговорене речи довеле до сметања у вршењу државине.⁵⁰⁷

Сама чињеница да је државина сметана не даје право на државинску заштиту. Право на заштиту државине настаје само ако је државина сметана наметањем туђе фактичке власти дакле, чином сметања који је самовластан уз постојање свести о задирању у туђу фактичку власт.⁵⁰⁸

заузимањем ствари, спречавањем приступа ствари или на други начин, а узнемиравање је онемогућавање држаоца да настави да у дотадашњем обиму или на дотадашњи начин врши фактичку власт у погледу ствари, постављањем савладивих препрека, отежавањем приступа, забрањивањем, истицањем права у погледу ствари или на други начин. Нацрт Грађанског законика ово питање не регулише.

⁵⁰⁵ Има аутора који сматрају да „сметање постоји, иако оно лице које смета посјед, нема намјеру да то сметање врши, нити да зна да својом радњом смета чији посјед. Довољан је и објективни моменат сметања посједа за могућност подизања ове тужбе, ако је треће лице хтјело ову радњу. Тужилац мора да докаже у тужби да има посјед и да је у посједу сметан.“ - В. Спаић, *Стварно право, op.cit.*, стр.45.

⁵⁰⁶ Суд пружа заштиту у случају узнемиравања државине вербалним путем само ако је такво узнемиравање државине озбиљно и ако је довело до престанка државине ствари или вршења права. Сметање државине постоји и када се вербалним путем држаоцу права или ствари ставља у изглед напад на његово тело. - Пресуда Окружног суда у Пожаревцу, Гж. 1207/2002 од 27.12.2002. године - Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 1/2003 - стр. 78,

⁵⁰⁷ Исто и Д. Попов, *Државинска заштита у случају недозвољених имисија*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2004, стр.167.-180., сматра да сметање државине мора да буде противправно, а то значи да се не заснива на држаочевој пристанку, законском овлашћењу или одлуци државног органа.

⁵⁰⁸ У поступку ради сметања државине потребно је утврдити да је радња узнемиравања државине противправна и да код лица које врши сметање државине постоји сазнање да предузетом радњом задире у туђу државину. Из образложења: "Основано се жалбом туженог оспорава правилност побијаног решења којим је утврђено да је услед обилнијег цурења воде у купатило тужиоца, извршио чин сметања државине тужилаца. Код доношења побијаног решења у том делу првостепени суд није правилно применио материјално право, на примену кога Виши суд пази по службеној дужности. Чланом 75 Закона о својинскоправним односима је предвиђено да сваки држалац ствари и права има право на заштиту од узнемиравања или одузимања државине (сметање државине). При том, у конкретном случају, предмет поступка није било одузимање државине која би се састојало у одузимању фактичке власти на ствари тужиоца, већ испитивање

Радња сметања предузета је самовласно ако онај ко ју је предузео нема овлашћења за то тј. дозволу, пристанак држаоца, нити је на то овлашћен непосредно на основу закона⁵⁰⁹ или судске одлуке.⁵¹⁰ Није самовластан чин сметања државине ако се нечија државина одузима или узнемирава на основу одобрења које произлази из закона којим се дозвољава захватање у туђу државину. То су случајеви нужне одбране, крајње нужде, права ретенције итд. Ту спада и право дотадашњег држаоца на офанзивну самопомоћ, када чином самопомоћи држалац успоставља раније фактичко стање. Тако предузета радња није самовласна, па друга страна која је вициозно стекла државину нема право на њену

наводног узнемиравања државине тужиоца на предметном стану, које се састоји у цурењу воде посредством неисправних канализационих инсталација из стана туженог у стан тужиоца и које је довело до ограничавања вршења фактичке власти на стану од стране тужиоца. Да би суд пружио државинску заштиту неопходно је да радња узнемиравања државине буде противправна и да о тој радњи код лица које врши сметање државине постоји свест и знање да предузетом радњом задира у туђу државину. Цурење воде из неисправних канализационих инсталација и насталу последицу није могуће окарактерисати као противправну радњу, чак ни у ситуацији када корисник стана из ког потиче узрок цурења има сазнања о овоме, али не предузима радње којима би се цурење спречило. Поступци у парницама због сметања државине су поступци у којима суд посебно води рачуна о потреби хитног решавања спорова и у њима се расправљање ограничава само на чињенице последњег стања државине и насталог сметања, те је искључено расправљање о праву на државину, о правном основу, савесности државине или о захтеву за накнаду штету. Стога се у оквирима овог поступка не може пружити заштита од сваког оштећења туђе ствари, већ само од оног које подразумева сметање државине које мора обухватати свесно задирање у туђе право државине, односно самовлашће. Како је због неправилне примене цитираних законских одредби првостепени суд извео погрешан закључак да тужиоцу припада право на заштиту у државинској парници и на истом засновао одлуку садржану у ставу првом и другом изреке побијаног решења Виши суд је, применом одредбе чл. 394 став 1 тачка 4 ЗПП (Сл. гласник РС бр. 72/11, 49/13 - одлука УС, 74/13 - одлука УС и 55/14), преиначио првостепену одлуку и одбио тужбени захтев тужиоца као неоснован." - Решење Вишег суда у Београду, Гж 5909/2014 од 6.11.2014. године, *Paragraf lex*.

⁵⁰⁹ *Када тужени ограду постави на међашкој линији у том случају у његовим радњама нема противправности, а тиме ни права тужиоца на државинску заштиту.* „Међутим, суд није правилно и потпуно утврдио чињенично стање јер није утврдио да ли је тужени ограду поставио на међној линији, у ком случају у његовим радњама нема противправности, а тиме ни права на државинску заштиту. Зато је првостепена одлука укинута и одлучено као у изреци." - Решење Вишег суда у Пожаревцу, Гж 921/2013(2011) од 13.11.2013. године, *Paragraf lex*.

⁵¹⁰ *Нема сметања поседа, када тужени изводи радове на парцели коју држе - користе тужиоци, спроводећи решење о извршењу суда које је донето на основу решења о привременој мери тог суда.* Из образложења: "Према утврђеном чињеничном стању непосредну фактичку власт на парцели врше тужиоци. Дана 07.07.2009. године радници туженог, уз присуство радника извршног одељења Општинског суда у Н. и представника МУП-а, на напред наведеној парцели спроводили су решење о извршењу Општинског суда у Н. И. бр. 4530/09 од 22.06.2009. године, а које је донето на основу решења о привременој мери овог суда П. Бр. 3582/09 од 11.06.2009. године којим је наложено ТП "А." ДОО Б. - огранак Н. да тужиоцу, овде туженом, омогући приступ канализационом окну које се налази на Кп. Бр. 6142/24 КО Н. - Б. ради извођења радова. Првостепени суд правилно је утврдио да у поступању туженог није било противправности, па је у складу са одредбама члана 75. и 78. Закона о основама својинскоправних односа, одбио тужбени захтев." - Решење Вишег суда у Нишу, Гж. 623/2010 од 9.10.2010. године, *Paragraf lex*.

заштиту. Држалац нема право на заштиту од сметања државине уколико суд утврди да је тужени радње које је тужилац у тужбеном захтеву оквалификовао као сметање државине предузео користећи се правом на самопомоћ.⁵¹¹ То значи, да ће у државинском поступку против онога који је путем самопомоћи узео назад ствар која му је била одузета, тужени моћи ставити приговор да је тужилац од њега стекао државину на неки од недозвољених начина, а да се његова државина још није умирила (*exceptio vitiosae possessionis ab adversario*).⁵¹² Неће бити самовластан ни чин сметања предузет на основу одобрења или наредбе суда, односно, другог државног органа или пак, радња коју је у оквиру својих овлашћења предузео сам државни орган (пленидба, иселјење и сл.). С обзиром да постоји овлашћење, радња која је по њему предузета није предузета самовласно, па дотадашњи држалац нема право на заштиту од те радње, без обзира колико она објективно смета нечију државину. Према томе, радња којом би се неке државине одузела или узнемирила без држаочевог одобрења, односно без допуштења за то у закону или одлуци суда или другог државног органа, самовласна је.

Не постоји сметање ни ако је тужени био дужан да предузме одређену радњу, на пример, како би отклонио опасност по људе и имовину.⁵¹³

⁵¹¹ "Побијаним решењем у ставу првом изреке одбијен је као неоснован тужбени захтев којим је тражено да се утврди да је тужени сметао тужиоца у државини права службености сталног карактера коришћења воде за потребе тужиоцевог домаћинства постојећег на кат. парц. бр.... На основу наведеног суд првог степена је закључио да је тужени непосредно пошто је сазнао односно видео да је кабал постављен - у новембру 2008. године прво искључивао електрокабал, а потом исти пресекао. На основу наведеног, првостепени суд је нашао да је тужени уклањањем електропроводника постављеног преко његове парцеле, у оквиру рока од 30 дана од сазнања за постављање кабла, искористио право на самопомоћ у складу са чл. 76. и 77. ЗОСПО, да предузетим радњама није сметао тужиоца у државини права службености коришћења воде са каптаже као ни у државини електрокабла, те да захтев тужиоца за заштиту државине није основан." -Решење Вишег суда у Ваљеву, Гж. 195/2010 од 11.2.2010. године, *Paragraf lex*.

⁵¹² Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.113.

⁵¹³ Тако у једном случају суд исправно запажа да „нема противправности код искључења електричне енергије од стране туженог, обзиром да је тужени, као власник пословног простора, био дужан да на основу датог налаза стручне установе искључи из интерне електричне мреже део закупљеног простора који користи тужени, због непоузданости инсталација у предметном ормарићу, како би се отклонила потенцијална опасност за људе и имовину.“- Решење Привредног апелационог суда, Пж. 6913/2013 од 09.10.2013.године, *Paragraf lex*, према Н. Тешић, *Неколико актуелних питања из области заштите државине*, <http://www.harmonius.org/wp-content/uploads/2015/03/8-harmonius.pdf>, стр.66.

2.2.3. Предмет заштите

„Нека материјална добра по својој природи или сврси која им је додељена нису пододобна за успостављање државине, па самим тим ни за државинску заштиту.“⁵¹⁴ Тако нпр. паркинг место као јавно добро није пододобно за државинску заштиту, будући да „се не би могло узети да је тужиља у поседу тог места за паркирање, будући да је искључено стицање таквог права на јавним добрима, која су у државној својини и општој употреби, па суд не би могао пружити заштиту тужиљи по тужби због сметања државине због тога што је тужени на то место поставио свој аутомобил“.⁵¹⁵ Приликом одлучивања о захтеву за заштиту судови је ускраћују чак и када је неспорно да је држалац имао привремену физичку власт на ствари, засновану на одлуци надлежног органа која је ту власт временски ограничила.⁵¹⁶

⁵¹⁴ Н. Тешић Н., *Неколико актуелних питања...*, *op.cit.*, стр. 69.

⁵¹⁵ Решење Окружног суда у Новом Саду, Гж. 1217/2006 од 09.03.2006., *Paragraf lex*, Н. Тешић Н., *Неколико актуелних питања...*, стр. 69.

⁵¹⁶ "Нижестепени судови су сматрали да тужиоцем захтеву за пружање поседовне заштите има места, будући да је тужени започетим грађевинским радовима на свом стамбеном простору у згради у улици Г.Ј, бр. 65 за које је у спорном временском тренутку имао само сагласност Градског секретаријата за саобраћај, без услова за њено важење, омео тужиоца у мирном поседу његовог угоститељског објекта и коришћењу летње баште. Препреком за пружање поседовне заштите, по оцени нижестепених судова, не може бити то што је објекат сметања јавна површина - улица са тротоаром и служи за комуникацију свих грађана, јер се спорни део те јавне површине већ дуже времена, уз сагласност надлежног органа, користи за постављање летње баште тужиоца и тај део је фактички изгубио својство и сврху јавног добра.

Супротно изнетој оцени нижестепених судова, у захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца заговара се да карактер тротоара као јавне површине није промењен чињеницом да је тужиоцу, решењем надлежног управног органа, одобрено привремено заузеће дела те јавне површине испред његовог угоститељског објекта и да на јавном добру није могућа државина физичког или правног лица. У разрешењу насталог проблема, по оцени Врховног суда, мора се ипак поћи од тога да јавно добро не може бити предмет поседа, осим када је то законом одређено. У начелу то значи да јавно добро не може бити у поседу нити му се може пружити заштита сем у изузецима који су предвиђени законом. У конкретном случају, у питању је јавна површина - део тротоара као саставни део улице, па је с обзиром на карактер те ствари, односно да је то ствар у општој употреби, искључено сметање поседа, а тиме и поседовна заштита на таквој ствари, јер на таквим стварима нико не може стећи ни власничка нити друга стварна права. Изузетак представља ситуација кад таква ствар престане бити јавно добро, односно ствар у општој употреби, а то може да се деси у случају одлуке надлежног органа или фактичким губитком тог својства, о чему се може закључивати нарочито из трајања мирног поседа, за коју ситуацију би била могућа поседовна заштита у парници због сметања поседа. Међутим, у овом спору не ради се о наведеним изузецима. Ово стога што је одлуком надлежног органа тужиоцу одобрено привремено, за време од око четири месеца, постављање летње баште на тротоару улице испред угоститељског објекта, а то не значи да је то земљиште престало бити, поготово не трајно, улицом односно тротоаром, те да би с тим у вези била могућа његова поседовна заштита. Изнети став и закључак су довољни да се захтеву за

У ситуацији када је реч о материјалном добру подобном за успостављање државине и државинску заштиту, у правној теорији има мишљења која се заснивају на тези да државина има четири саставна дела која су битна за посесорну заштиту. Од тога су три правне категорије тј. субјективна права (право државине, право искључења трећих и право заштите државине). Међутим, установа државине има и чињеничну компоненту – фактичко стање, власт. За разлику од других стварних и облигационих права чију садржину чине елементи и фактичке и правне природе и која се не могу остварити, ни штитити без оба елемента, државина може да буде самостална и да постоји и без правних елемената.⁵¹⁷

С обзиром на компоненте које садржи, у државинском поступку не штити се сама државина као факт, него право на искључење трећих од утицаја на државину, као посебно право. "Право на заштиту државине (вансудским и) судским путем настаје због повреде права на искључење трећих од утицаја на државину, а право на заштиту државине остварује се у судском поступку ради заштите повређеног права на искључење трећих од утицаја на државину. Сам посесорни поступак није, према томе, особен по ономе шта се у њему штити... него је особено то право које се у том поступку штити. Право на искључење трећег од додира са ствари и од других утицаја на ствар особено је по томе што оно није дато титулару зато што су му призната нека друга (основна) овлашћења у погледу ствари него му је дато независно од тога да ли има и упркос томе што нема таква овлашћења, а штавише некад и упркос томе што је до ствари и државине дошао повредивши овлашћења која други имају у погледу ствари (као лопов, узурпатор, изнудитељ, одузимац, прибавилац крадомице и др.)."⁵¹⁸

Путем државинске заштите обезбеђује се да затечено фактичко стање остане непромењено, тако што ће трећи бити искључени од додира и других утицаја на ствар. „Држалац има искључиво право одлучити да ли ће, коме и у којој мери допустити додир и други утицај на ствар... То и онда кад држалац нема ни својину ни било које друго право, тј. кад нема никакво право на државину... Правна

заштиту законитости удовољи и да се сагласно томе ускрати поседовна заштита тужиоцу, а одлуке нижестепених судова преиначе и одбије тужбени захтев."- Решење Врховног суда Србије, Гзз. 78/2002 од 18.7.2002. године, *Paragraf lex*.

⁵¹⁷ В. Водинелић, *Шта се штити у посесорном поступку?...*, *op.cit.*, стр.403.-404.

⁵¹⁸ В. Водинелић, *Шта се штити...*, *op.cit.*, стр. 406.

могућност за држаоца коју садржи ово право само је та да ствар задржи код себе, да је не да другоме, али не и више од тога; не и да је употребљава, фактички располаже њоме, дира у њену супстанцију, оштећује је, преради итд. За то остало држаоцу је, дакле, потребно право својине или које друго право које садржи одговарајуће право на државину... Не ради се о праву ни на какву радњу него на *status quo* у погледу ствари, да ствар остане где јесте, одн. у стању у каквом јесте. Оно је право стања, а није, као што је већина права на државину, право радње.⁵¹⁹

И право на искључење трећих има ограничења и у временском и у персоналном погледу. Право на искључење трећих не делује у односу на лице које у туђу фактичку власт задире на основу овлашћења садржаног у закону или одлуци надлежног државног органа. Онај према коме је држалац манљив, док се његова државина не умири, сме да утиче на његову фактичку власт. Након протекла рока за државинску заштиту, право искључења трећих од утицаја на државину постоји и делује и према лицу које има право на државину, али је не остварује, све до остварења фактичке власти путем петиторног спора.⁵²⁰ Са друге стране, манљиви држалац нема право на државинску заштиту у односу на лице од кога је државину на недопуштен начин прибавио.⁵²¹

⁵¹⁹ В. Водинелић, *Шта се штити...*, *op.cit.*, стр.398.-399.

⁵²⁰ В. Водинелић, *Шта се штити...*, *op.cit.*, стр.400.

⁵²¹ *Према одредби члана 78. став 2. Закона о основама својинскоправних односа и држалац који је државину стекао силом, потајно или злоупотребом поверења има право на заштиту, с тим да то право нема према лицу од кога је на тај начин дошао до државине.* Из образложења: "Првостепеним решењем је тужбени захтев тужиље делимично усвојен и утврђено да је тужена Е. М. дана 8.7.2011. године извршила сметање супоседа тужиље и то на тај начин што је обила врата на стамбеној згради у улици ..., саграђеној на парцели број ..., грађевинско земљиште у површини од ..., зк. ул. број ..., као и тиме што је поставила нову браву те је на тај начин онемогућила тужиљу да уђе у супосед своје некретнине, и обавезана тужена Е. М. да тужиљи А. К. преда супосед на наведеној некретнини и забрањено туженој Е. М. да убудуће узнемирава судржавину тужиљи А. К. на предметној непокретности под претњом новчане казне. Првостепеним решењем је обавезана тужена да тужиљи исплати трошкове поступка. У преосталом делу је тужбени захтев тужиље одбијен...На потпуно и правилно утврђено чињенично стање у овој правној ствари првостепени суд не примењује правилно материјално право када делимично усваја захтев тужбе. Полазећи од чињеничног утврђења да су обе странке имале кључеве од предметне родитељске куће, да је тужиља користила кућу сваки пут када би из Б. долазила у С., а тужена у кући држала своје ствари и ствари своје деце, тужиља и тужена су биле судржаоци предметне родитељске куће (члан 70. став 4. Закона о основама својинскоправних односа (даље: Закон)), али у периоду пре него што је тужиља ангажовала бравара који је по њеном налогу променио браву. Према становишту овога суда, изјава тужене да ће запалити кућу уколико је тужиља прода, би се могла сматрати озбиљном претњом коју је очигледно тужиља и схватила на тај начин или непосредном опасношћу у смислу члана 76. Закона. Међутим, реакција и поступање тужиље у виду промене браве на вратима родитељске куће и недавање кључева туженој је по становишту овог суда прекорачење овлашћења из члана 76.

Право на искључење трећих никада неће прерасти у право на државину или неко друго право које је по својим овлашћењима веће од права на ту могућност искључења.⁵²²

2.2.4. Врсте посесорне заштите

Право на заштиту државине овлашћује држаоца чија је државина сметана да од лица које самовласно узнемирава његову државину тражи да са тим узнемиравањем престане, а лице које му је државину одузело да му ствар врати у државину и тако успостави раније фактичко стање. Суштински, право на државинску заштиту је право да се упркос самовласним радњама одржи континуитет постојећег фактичког стања. Остварење права на заштиту државине води успостави ранијег државинског стања. Ако држалац оствари своје право на државинску заштиту (било путем самопомоћи или путем суда) његова је државина онаква каква је била пре учињеног сметања и сматра се да је то била све време. Односно, држалац је само био спречен да врши фактичку власт на ствари, али је његова државина без прекида постојала. Заштита коју је држалац остварио је ипак само провизорна. Исход поступка за заштиту државине није сметња за вођење посебног (петиторног) спора о праву на државину. Ималац права на државину кроз овај поступак може обезбедити дефинитивно решење питања коме припада право на државину и усклађење фактицитета са правом на државину. Управо због функције која је заштити државине дата она је ограничена релативно кратким

Закона, начин вршења не одговара приликама у којима постоји опасност. Уважити чин тужиље као самопомоћ значило би претворити је у супротност, јер је чином тужиље тужена као други суддржалац лишена суддржавине. Тужиља је на тај начин противно одредбама члана 76. Закона дошла до поседа целе непокретности, што је последње стање државине.

Иако према одредбама члана 78. став 2. Закона и држалац који је државину стекао силом, потајно или злоупотребом поверења има право на заштиту, то право нема према лицу од кога је на тај начин дошао до државине, а у конкретном случају то лице је тужена. Са наведених разлога тужиља нема право на државинскоправну заштиту у смислу члана 75., члана 78. став 1. и члана 80. Закона. Уколико је тужиља била у супоседу предметне непокретности (пре него што је бравар по њеном налогу променио браву), а у међувремену стекла право својине на целој непокретности, имала је услове да захтева предају супоседа предметне непокретности од тужене. Из наведених разлога је првостепено решење преиначено у делу у ком је тужбени захтев усвојен на начин да је тај део захтева одбијен.“- Решење Вишег суда у Суботици, Гж. 80/2012 од 28.2.2012. године, *Paragraf lex*.

⁵²² По *E. Wolfu (Lehrbuch des Sachenrechts, Köln* и др., 1979., стр.44.) право је држаоца као таквог да врши постојећу фактичку власт, а садржина тог права је да само он може да доноси одлуке о фактичкој власти које су могуће на основу фактичке власти коју има. - према В. Водинелић, *Шта се утвђује..., op.cit.*, стр.399.

роковима. Овај рок се прекида или подношењем тужбе суду или успоставом државинског стања путем самопомоћи.

„Право заштите државине је право тражења, јер представља овлашћење да се од другог вансудски или судски захтева нека радња, а право је власти кад се путем самопомоћи успоставља нарушено државинско стање.“⁵²³

Право на државину и њену заштиту је несамостално увек онда кад га заједно с правом државине садржи неко друго право које држалац има у погледу ствари какво одговара садржини одређеног права у чијем је она саставу.

Заштита државине, схваћена у најширем могућем смислу, је сваки вид заштите којим се трећа лица спречавају од самосталног захвата на ствар на којој већ постоји државина: путем самопомоћи, државинске тужбе, заштите државине као саставног дела неког субјективног права.⁵²⁴

2.2.5. Самопомоћ

Самопомоћ је једно особено држаочево право. Самопомоћ као вид заштите фактичког стања постоји, јер је законским прописом регулисана.⁵²⁵

Правна наука је на становишту да је самопомоћ природна и оправдана реакција свакога коме се фактичка власт ограничава или ускраћује. “Самопомоћ је наравна реакција угрожене особе – туђи самовласни захват у постојећи однос фактичке власти изазива спонтану одбрамбену реакцију угроженога; он ће на силу

⁵²³ В. Водинелић, *Шта се штити...*, *op.cit.*, стр.401.

⁵²⁴ В. Водинелић, *Чему посесорни поступак? О разлогу посесорне заштите*, Правни записи, год.IV, бр.2 (2013.), Правни факултет универзитета Унион, стр.279., фн.8.

⁵²⁵ Члан 76. ЗОСПО прописује: “Држалац има право на самопомоћ против онога ко га неовлашћено узнемирава у државини или му је одузео, под условом да је опасност непосредна, да је самопомоћ нужна и да начин њеног вршења одговора приликама у којима постоји опасност.“

Претпоставка нужности, по мишљењу неких аутора није испуњена кад год би државина могла бити заштићена и путем суда. – Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.120.

Слично је и у ранијој правној теорији: самопомоћ је „једно изузетно правно средство, које претпоставља, да се има право на заштиту од стране суда, али да се због изузетних околности – блиске опасности, спорости судске заштите – не чека на ту заштиту, већ се овлашћује лице, чије је добро повређено, да се само брани тиме, што ће нападача одбити ма и употребом силе. Тај акт самоодбране нападнутог лица сматра се не као самовлашће, већ као нека врста замене ради власти у истом смислу. Према томе очигледно је, да је самопомоћ допуштена све дотле докле постоје узроци, који су је изазвали. Свако прекорачење представља неправну радњу, која повлачи одговорност за накнаду штете поред евентуалне и кривичне одговорности. Докле се пак сме ићи у конкретном случају са самопомоћу и самоодбраном је чисто фактичко питање, чије решење зависи од посебних околности појединог случаја.“ - Л. Марковић, *Грађанско право*, *op.cit.*, стр.293.

одговорити силом, бранит ће свој посед, а када га изгуби, покушат ће га сам поново успоставити. То је природно право на самоодбрану.⁵²⁶

Самопомоћ је секундарни вид државинске заштите. Заштита путем самопомоћи је вид борбе држаоца да заштити фактичку власт у постојећем облику и обиму. Егзистира упоредо са судском заштитом и по правилу се примењује само када би судска заштита стигла касно да спречи настанак штете. У теорији се истиче да се право на самопомоћ двојако посматра. Једни сматрају да је вид заштите који произлази из права на заштиту, а други да је она карактеристична само за заштиту државине.⁵²⁷ Овог становишта била је и послератна правна мисао.⁵²⁸

Законом није регулисано које врсте самопомоћи постоје, али се може претпоставити да се самопомоћ може састојати у праву на самоодбрану своје државине од недозвољене повреде (дефанзивна самопомоћ) и праву на повраћај одузете ствари (офанзивна самопомоћ).⁵²⁹

Да би самопомоћ била дозвољена захтева се испуњеност одређених услова. Дозвољено сметање или одузимање државине искључује право на самопомоћ. Дакле, самопомоћ је оправдана само у случају неовлашћеног узнемиравања или одузимања државине. Опасност која прети државини треба да је непосредна. Другим речима, напад на државну треба да је такав да би његово отклањање редовним путем било неефикасно, те да се из тог разлога самопомоћ појављује као нужна. У сваком случају, самопомоћ је допуштена само ако се врши сходно приликама у којима постоји опасност. Слично је прописано и Нацртом Грађанског законика, с том разликом да се према Нацрту и притежаоцу признаје право на самопомоћ.⁵³⁰

⁵²⁶ Н. Гавела, *Стварно право, op.cit.*, стр.174.

⁵²⁷ Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.45.

⁵²⁸ Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.292-293 сматра: “самопомоћ је једно особено право држаочево.“ Даље сматра да се покушај неких писаца (А. Ђорђевић, *Државина, op.cit.*, стр.21.) да право на самопомоћ изведу из чл.54. Казненог Законика не може одобрити, јер тај пропис не помиње државину. Тако и Г. Гершић, *Природа државине и основа њене правне заштите, op.cit.*, стр.75., према Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.45.

⁵²⁹ Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.46.

⁵³⁰ Нацрт Грађанског законика у члану 2197. прописује:

„Држалац има право да употреби силу против (лица) које му самовласно одузима ствар, или га самовласно узнемирава у вршењу фактичке власти на ствари, ако опасност непосредно прети, а судска помоћ или помоћ другог надлежног органа би стигла прекасно, а све под условом да је

Спорно је питање права на самопомоћ код степеноване државине. Могли бисмо рећи да је опште прихваћено да право на самопомоћ припада непосредном држаоцу, а посредном само у случају када је недозвољеном радњом одузета или узнемиравана државина непосредног држаоца који је одсутан, односно када он не реагује на извршено сметање. Смисао је у томе што ће доћи дан када ће њему ствар бити враћена и он има интерес да штити фактичку власт на њој. Његово право на самопомоћ се односи искључиво на трећа лица, а не и на непосредног држаоца.⁵³¹ Однос између посредног и непосредног држаоца увек је заснован на неком правном односу. Ако би се посредном држаоцу дало овлашћење на самопомоћ то би значило да се он овлашћује да интерферира у њихов правни однос, нпр. када купац ствар не користи у складу са уговором. Мишљења смо да самопомоћ не треба дозволити између посредног и непосредног држаоца, јер је реч о односу који је комплексан, заснован на правном односу, те би се на овај начин афирмисало самостално прибављање права и створила потпуна анархија у реализацији облигационих односа.

Код примене самопомоћи од стране суддржалаца, право на самопомоћ има сваки суддржалац у пуном обиму у односу на треће лице. Суддржалац има право да

употребљена сила сразмерна оној од које прети опасност, а начин њене употребе одговара датим околностима. Под истим условима притежалац може употребити самопомоћ.

Алтернатива: Претходни члан се мења тако да гласи: Држалац има право на самопомоћ против које га самовласно узнемирава у државини или му одузима ствар, под условом да је опасност непосредна, да је самопомоћ нужна и да начин њеног вршења одговара приликама у којима постоји опасност. Права из претходног става припадају и притежаоцу, под истим условима.“

⁵³¹ Лице које је државину стекло злоупотребом поверења нема права на државинску заштиту. Власник ствари, као посредни држалац, може предузети мере самопомоћи против оваквог лица. Из образложења: На овако утврђено чињенично стање првостепени суд је у свему правилно применио материјално право када је нашао да у конкретном случају у смислу одредбе члана 78. став 2. Закона о основама својинскоправних односа тужилац нема права на заштиту према туженом. Ово стога што је тужилац дошао до државине туженикове ствари злоупотребом поверења. При том првостепени суд је правилно утврдио да у конкретном случају нису протекли рокови из члана 77. Закона о основама својинскоправних односа за предузимање радње допуштене самопомоћи односно за враћање одузете државине. Неосновани су и жалбени наводи да тужени није био овлашћен на предузимање мера успостављања одузете му државине, а из разлога што у моменту одузимања и није био у непосредној државини предметне непокретности. Тужени, као власник, био је посредни држалац наведене непокретности, а непосредни држалац (ранији купац) се у истој више није налазио, па је и тужени био овлашћен да предузме мере ради успостављања државинског стања поремећеног тужиочевим противправним радњама.“- Решење Вишег трговинског суда, Пж. 7884/2005 од 28.12.2005. године, *Paragraflex*.

врши самопомоћ у односу на другог суддржаоца само због одузимања државине⁵³², а не и због сметања суддржавине које долази од других суддржаоца, јер је тај однос немогуће разрешити без познавања граница за вршење државине на заједничкој ствари, што је правно, а не фактичко питање.

Успостава фактичке власти путем дозвољене офанзивне самопомоћи намеће потребу за разграничењем самопомоћи и самовлашћа. Правна мисао истиче: „Сметање поседа је неовлашћено, самовласно и тиме насилно мењање поседовних односа. Али свако такво сметање не мора представљати и кривично дело самовлашћа. Да би се разликовало сметање поседа од кривичног дела самовлашћа долази у обзир утврђивање *animus-a turbandi* код онога који смета. Ако се утврди да сметалац сметањем хоће да прибави неко своје право или право за које сматра да му припада, постоји кривично дело самовлашћа.“⁵³³

Други наводе: „Сметање поседа је шири институт од самовлашћа, јер сметање поседа постоји и онда кад неко долази до права иако никаква психолошко – правни однос не постоји између њега и права у питању, што није случај са самовлашћем.“⁵³⁴ Чин узнемиравања држаоца у мирној државини чија је сврха да онај који смета дође до свог права није чин сметања државине, него самовлашће. Ако нападач нема намеру да одузме државину права од неког лица, већ

⁵³² Суддржаоци имају право на самопомоћ један према другом када је један суддржалац избачен из државине, односно када му је државина одузета, као и код сметања државине, против онога ко га неовлашћено узнемирава у државини, с тим да самопомоћ подразумева само овлашћење на самоодбрану своје државине од недозвољене повреде. Из образложења: "Према чињеничном стању утврђеном у првостепеном решењу, према последњем стању државине тужиља је до 07.02.2014. године била суддржалац куће..., а 07.02.2014. године тужени као такође суддржалац предметне куће је забранио и онемогућио тужиљи да уђе у предметну кућу, променио браву на вратима, тужиљи није предао примерак кључа, те је на тај начин тужиљи одузео суддржавину на предметној кући на који начин тужиља има право на државинскоправну заштиту у смислу чл. 80 и чл. 78 ст. 1 Закона о основама својинскоправних односа...Из утврђеног чињеничног стања и свих изведених доказа несумњиво произлази да, у конкретном случају, нису били испуњени услови за самопомоћ из чл. 80 Закона о основама својинскоправних односа. Самопомоћ је начин заштите државине, а евидентно је да тужиља није започела сметање или одузимање суддржавине туженог на предметној кући. Дакле, тужиља као суддржалац предметне куће није започела самовласно сметање туженог у суддржавини предметне куће, те на тај начин опасност није била непосредна, помоћ нужна, нити примерена конкретної ситуацији. Другим речима, кад је услед понашања једног суддржаоца другом суддржаоцу онемогућено мирно коришћење куће, реч је о неовлашћеном узнемиравању, а поступак туженог (промена браве) по оцени другостепеног суда чини прекорачење овлашћења из чл. 76 Закона о основама својинскоправних односа. Уважити тај чин као самопомоћ значило би претворити је у супротност, јер је њом други суддржалац сада лишен суддржавине.“ - Решење Вишег суда у Суботици, Гж 567/2015 од 14.8.2015. године.- Paragraf lex.

⁵³³ Д. Радоман, *Питање поседа...*, *op.cit.*, стр.19.

⁵³⁴ Д. Мишић, *Самовлашће – сметање поседа*, Гласник АКВ, бр. 7/1964, стр.25.

узнемиравањем тера инат или омета држаоца права у мирној државини, иако он нема никакве правне везе са тим правом, то не би било самовлашће, него сметање државине.

Реч је о два различита института права из две различите сфере, грађанског и кривичног права и да постојање једног, односно, другог случаја треба ценити са становишта норми позитивног права. Шта је сметање државине већ смо рекли. Шта је самовлашће прописано је законом.⁵³⁵

2.2.6. Државинске тужбе

Правни положај држаоца квалитативно је побољшан судском заштитом, коју му позитивно право пружа у случају узнемиравања у државини, као и онда, када државина буде одузета имаоцу државине противправним актом. Може се рећи да је најзначајнија правна последица државине њена самостална и од права на ствари независна заштита. Могућност државинске заштите путем суда није условљена претходним неуспешним покушајем заштите засметане државине путем самопомоћи.

Циљ поступка због сметања државине је заштита или повраћај последњег стања државине ствари или права.⁵³⁶

Према одредбама нашег позитивног права, заштита се може тражити од узнемиравања и одузимања.⁵³⁷ Захтеви нису исти. Да би одредили каква се заштита

⁵³⁵ Члан 330. Кривичног законика РС прописује:

„Ко самовласно прибавља неко своје право или право за које сматра да му припада, казниће се новчаном казном или затвором до једне године.

Ко дело из става 1. овог члана учини за другог казниће се казном прописаном за то дело.

Ако је дело из ст.1 и 2. учињено на штету грађана, гоњење се предузима по приватној тужби.“

⁵³⁶ Б.Глигоријевић, *Нека спорна питања из поступка због сметања поседа*, Архив за правне и друштвене науке, волумен 53, бр. 3-4/1974, стр.485.

⁵³⁷ „Разграничење између узнемиравања и одузимања државине је тешко изводљиво до крајности, али оно и није од утицаја на заштиту државине. О повреди државине ради се и онда када се радњама другога не ограничава фактичка власт држаоца нити сметањем нити одузимањем, већ само апстрактно, нпр. лице прелази преко туђег земљишта после скидања летине или зими када оно не представља узнемиравање фактичке власти.

Државинским тужбама захтева се враћање ствари (државине) у случају одузимања, односно престанак узнемиравања и успостављање пређашњег стања државине. Ако постоји оправдана сумња да ће се сметање поновити, онда се овом тужбом може захтевати и престанак сметања за будуће.“ - Р. Ковачевић Куштримовић, М.Лазевић, *Стварно право*, *op.cit.*, стр.49-50.

У француском праву, за заштиту државине постоје три основне тужбе. То су: *la complainte*, *la dénonciation de nouvel oeuvre* и *la réintégrande*.

тражи потребно је дефинисати ова два вида сметања. Одузимање је вид сметања које резултира престанком дотадашње државине. Узнемиравање је сметања које не води одузимању, али се њиме мења фактичка власт на ствари или отежава њено вршење.⁵³⁸

Заштита државине, према нашем позитивном праву, се може тражити у судском поступку, подношењем тужбе због узнемиравања и тужбе због одузимања државине.⁵³⁹ Тужба због узнемиравања државине последица је чињенице да је тужилац ограничен у несметаном коришћењу ствари.

La complainte је „државинска тужба *par excellence*“ и припада једино држаоцу под условом да његова државина није оптерећена манама. Поред тога, захтева се да је државина трајала најмање годину дана. *La complainte* обезбеђује повраћај одузете државине, али служи и њеном очувању у случају узнемиравања.

La dénonciation de nouvel oeuvre је друга посесорна тужба којој се због велике сличности са *la complainte* често оспорава самосталност. Овом тужбом се постиже забрана грађевинских радова, који још не сметају тужиоцу у његовој државини, али њиховим довршењем може доћи до повреде тужиоаче државине. Ова тужба претпоставља будуће сметње.

La réintégration, трећа посесорна тужба, задржала је највише елемената *actio spoli* из канонског права. Ова тужба намењена само за случајеве насилног депоседирања држаоца. У овој ситуацији тужилац доказује једино да је његова државина у моменту одузимања била мирна и јавна. Пракса ју је временом допустила у најширем смислу и сваком детентору.

У данашње француском праву *la réintégration* је тако постала средство за заштиту не само држаоца, него и детентора. - С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр. 1015.-1016.

⁵³⁸ В.Водинелић, Чему посесорни поступак, *op.cit.*, стр.316.

⁵³⁹ *Процесна правила из главе XXXI Закона о парничном поступку се не примењују на све државинске тужбе, већ само на парнице због сметања државине. У парници по тужби по основу права на државину из члана 81. Закона о основама својинскоправних односа примењују се опште одредбе процесног закона.* Из образложења: "Неосновани су жалбени наводи да је првостепени суд био дужан да у конкретном случају примени правила процесног права која се односе на парнице због сметања државине. Законом о основама својинскоправних односа (даље: Закон) предвиђене су две врсте државинских тужби и то тужба због сметања државине и тужба за заштиту по основу права на државину. Од тога о каквој се врсти тужбе ради зависи и примена одредби процесног права из Главе XXXI Закона о парничном поступку (даље: ЗПП). Према одредби члана 79. Закона, одлуком о захтеву за заштиту од сметања државине одређује се забрана даљег узнемиравања државине под претњом новчане казне, односно враћање одузете државине и друге мере потребне за заштиту од даљег сметања. Према члану 81. Закона, независно од спора због сметања државине, може се тражити судска заштита државине по основу права на државину. У вези са овом врстом тужбе, сходно се примењују одредбе члана 37. Закона према којима се у наведеној парници доказује право на државину на ствари које може произилазити из права својине, али и из неког другог права и фактичка власт туженог на ствари. Наводи тужиоца у тужби у извесном смислу јесу контрадикторни у вези са тим по ком основу тужилац подноси тужбу, јер у првом делу он наводи да своју активну легитимацију за вођење спора заснива на чињеници да је био у последњем, мирном и несметаном поседу спорних некретнина почев од 1994. године, односно од дана закључења вансудског поравнања са претходним власником. Међутим, у даљем тексту тужбе, тужилац каже да своју тужбу поставља по основу последњег права на државину будући на несређено земљишно књижно стање спорне некретнине. Да се ради о тужби која се заснива на заштити права на државину произилази из предложеног захтева којим се не тражи утврђење да је извршено сметање посуда одузимањем ствари од стране туженог, те повраћај ствари на основу напред наведене чињенице, већ је тражено да се тужени обавезе да тужиоцу врати у посед некретнине испражњене од лица и

Мишљења смо да је право на државинску заштиту недовољно расправљено и регулисано када је реч о суддржаоцима, када је реч о односу посредног и непосредног држаоца, односно имаоцу својинске и употребне државине. Како и на који начин ова питања уредити ни законодавац, ни правна наука не нуде решење. Мада државина ужива заштиту независно од права на ствар, идеално би било да је фактичка власт заснована на субјективном праву. Основ државине нарочито долази до изражаја код својинске и употребне државине. Зато предлажемо да се у позитивну регулативу уведе одредба којом се прецизније уређује однос својинског и употребног држаоца у погледу фактичке власти на ствари. Својински држалац је увек посредни држалац и спорна је његова заштита од неовлашћених, штетних и др. захвата на ствари од стране непосредног држаоца.

Иако према ЗОСПО суддржаоци уживају право на државинску заштиту у случају узнемиравања државине, у нашој судској пракси се та заштита рестриктивно пружа.⁵⁴⁰ Правна наука је истог става.⁵⁴¹ Има аутора који сматрају да суддржаоцима треба допустити заштиту и тужбом због узнемиравања државине, нарочито кад се сметање државине односи на начин или врсту дотадашњег коришћења ствари, јер се на тај начин штити управо успостављени неспорни начин коришћења заједничке ствари.⁵⁴² Аутори који прихватају ово становиште истичу да је неспорно последње фактичко стање предуслов допуштености овакве тужбе међу суддржаоцима, а чин сметања усмерен на измену дотадашњег начина вршења

ствари и преда их тужиоцу на слободно коришћење и располагање. Из садржине овако постављеног тужбеног захтева јасно следи да се ради о тужби која се заснива на праву на државину, па је правилно првостепени суд применио опште одредбе ЗПП, а не одредбе које се односе на поступак у парницама због сметања државине које предвиђају одређена ограничења у вези са утврђивањем релевантних чињеница, како је то предвиђено чланом 448. Закона." - Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 9036/2007(1) од 22.5.2008. године, *Paragraf lex*.

⁵⁴⁰ Члан 80. ЗОСПО прописује да суддржалац ужива заштиту од узнемиравања или одузимања државине како у односу на трећа лица, тако и у међусобним односима са другим суддржаоцима, ако један од њих онемогућава другога у дотадашњем начину вршења физичке власти на ствари која је у њиховој државини.

⁵⁴¹ Схватање савремене немачке теорије која у овом смислу тумачи § 866. Немачког грађанског законика је да државинска тужба због сметања државине у односима међу суддржаоцима није допуштена. Наиме, у виду изузетка, овом се одредбом изричито искључују из опште државинске заштите случајеви који захтевају расправљање о границама употребе ствари појединих суддржаоца. Како границе употребе није могуће утврдити без расправе о правним питањима, у овим случајевима није могућа посесорна заштита. - *Westermann, op.cit.*, стр.69., према С. Крнета, *Енциклопедија...*, *op.cit.*, стр.1028.

⁵⁴² *Randa, op.cit.*, стр.508, према С. Крнета, *Енциклопедија...*, *op.cit.*, стр.1028.

фактичке власти.⁵⁴³ Заштита државине је искључена у ситуацијама када суддржаоци нису један другог потпуно искључили из суддржавине, већ само ограничили обим фактичке власти, јер је тада правни основ државине претходно питање за утврђивање обима у вршењу фактичке власти суддржаоца.⁵⁴⁴ То неће бити случај када је реч о праву на суддржавину. Посматрано упоредноправно има и другачијих, по нашем мишљењу, исправних ставова.⁵⁴⁵ Исправни су из тог разлога што суд

⁵⁴³ С. Крнета, *Енциклопедија...*, *op.cit.*, стр.1028.

⁵⁴⁴ *Ако један од суддржалаца не онемогућава у потпуности другог суддржаоца у коришћењу заједничког пролаза, тиме што паркира своје возило на заједничком улазу, други суддржалац не може уживати државинску заштиту.* Из образложења: "Према утврђеном чињеничном стању тужилац и тужени су током 1972. и 1973. године изградили своје породичне стамбене зграде на кп. КО Д. В. Тада је и постигнут договор да заједнички користе пролаз који се налази на јужној страни поменутог плаца. Тужилац је предметном тужбом тражио да се утврди да је тужени сметао тужиоца у коришћењу заједничког улаза и пролаза, на кп. у КО Д. В., у ширини од два метра и дужини од 20 метара, тако што је дана 20.6.2009. године, на заједничком улазу паркирао своје путничко моторно возило, које и даље паркира на том месту и што је на истом пролазу поставио саксије са цвећем и тарабе. Тужилац је иначе наведени пролаз користио за пролаз пешице и за превоз огревних дрва колицима. На почетку овог пролаза тужени има гаражу испред које паркира своје возило задњих 17 година. Првостепени суд није поклатио веру наводима тужиоца да је тужени први пут паркирао своје возило наведеног дана 20.6.2009. године, као и да је тужени померањем саксија и тараба сметао тужиоца, ово због тога што су по налажењу првостепеног суда овакви наводи супротни осталим изведеним доказима. Имајући у виду резултате увиђаја извршеног на лицу места, резултате мерења које је суд непосредно обавио и на која странке нису имале примедби, првостепени суд је закључио да тужиоцу никада није био у потпуности онемогућен пролаз, односно да исти може проћи наведеним пролазом чак и када је спорно возило тужиоца паркирано, као и у случају да дође до евентуалног померања саксија и тараба. Имајући наведено у виду Виши суд налази да је првостепени суд правилно и потпуно утврдио чињенично стање и на исто правилно применио одредбе материјалног права. Наиме, према одредби из члана 80. Закона о основама својинскоправних односа суддржалац ужива заштиту према одредби из члана 75. овог закона у односу на трећа лица, као и у међусобним односима са другим држаоцима, ако један од њих онемогућава другог у дотадашњем начину вршења фактичке власти на ствари која је у њиховој државини. У смислу цитиране законске одредбе суддржалац ужива државинску заштиту према осталим суддржаоцима, уколико је у потпуности искључен из вршења суддржавине. Али, ако се ради о овом односу између суддржаоца, о ометању у вршењу суддржавине, суддржалац тада не може успети са тужбом због сметања државине. Решавање о таквој тужби морало би нужно да задре у правно питање утврђивања граница и обима коришћења ствари од сваког суддржаоца, а што је у државинском спору искључено, у смислу одредбе 448. Закона о парничном поступку. Према утврђеном чињеничном стању, тужилац и тужени су суддржаоци спорног пролаза. Сходно претходно наведеном, тужилац као суддржалац може успети у државинском спору, односно ужива државинску заштиту према туженом, као другом суддржаоцу, само ако је у потпуности искључен из вршења суддржавине. У конкретном случају тужилац паркирањем спорног возила на почетку пролаза и постављањем других препрека, саксија, тараба, не искључује тужиоца у вршењу суддржавине. Правилно ценећи изведене доказе првостепени суд налази, како је већ поменуто, да тужилац може проћи пролазом и у случају када је возило тужиоца паркирано и поред постојећих саксија и тараба." - Решење Вишег суда у Нишу, Гж. 2696/2010 од 14.9.2010. године, *Paragraf lex*.

⁵⁴⁵ *Сувласник има право на заштиту суддржавине према другом сувласнику и у случају када му он знатно отежава суддржавину.*

„Пресудом првостепеног суда тужени је обавезан да се клони било каквих радњи којима би отежавао или онемогућавао тужитеља у супосједу или сукориштељу гумна те да је стога дужан с

пружа заштиту фактицитета, а то подразумева и обим вршења фактичке власти, а не само њено постојање односно непостојање. Стога, по нашем мишљењу суддржалац чија је фактичка власт квалитативно смањена би требао имати могућност да заштиту остварује у брзом државинском поступку на основу затеченог стања, управо из разлога јер суд заштиту пружа према последњем стању мирне државине, независно да ли и на ком правном основу суддржалац заснива своју државину.⁵⁴⁶ Није дакле, битан обим права, ни начин вршења, него постојање фактичке власти на ствари.⁵⁴⁷

гумна уклонити грађевински материјал и жичану ограду прислоњену уз појату и забрањује му се паркирање особног возила или било каквог возила на предметном гумну.

Противно наводима у ревизији туженога, сваки сувласник има право на заштиту супосједа заједничке ствари размјерно своје сувласничком дијелу против другог сувласника, и то не само ако га овај други искључи из супосједа већ и ако му супосјед знатно отежава. Ако је доиста због измијењених прилика намјена гумна постала беспредметна, односно знатно умањена, како то тужени тврди у ревизији, а странке као супосједници не могу постићи споразум о промјени начина коришћења честице гумна, тужени може тражити, у смислу правног правила из параграфа 266. бив. Закона о ванпарничном поступку, да се у изванпарничном поступку уреде односи међу странкама с обзиром на измијењене прилике, али није овлашћен да самовољно мијења начин сукориштења гумна.“ - ВСХ, Рев 7/1987 од 17. травња 1987, Преглед судске праксе, прилог Наше законитости, бр. 35/1988, стр.47, према Р.Цветић, *Практикум за судску праксу – грађанско право, Правна дејства државине*, Нови Сад, 2004., стр.25.

⁵⁴⁶ *Претходно питање у парничном поступку односи се на постојање неког права или правног односа, од којег зависи одлука у поступку, те чињеница да је у спору ради сметања поседа тужбу поднео само један од шест сукорисника парцеле, као ни околност да физичка деоба предметне парцеле није извршена, није претходно питање за решавање овог спора.* Из образложења: "Решењем првостепеног суда прекинут је поступак по тужби тужиоца ради сметања поседа, до решења претходног питања, и одређено да ће се поступак наставити по предлогу заинтересованих странака. Из чињеничног утврђења првостепеног решења произилази да на предметној парцели има шест сукорисника, а физичка деоба парцеле још није извршена. Како је тужбу поднео само један од сукорисника, по мишљењу првостепеног суда физичка деоба је претходно питање за ову парницу, због чега је, на основу члана 215. у вези члана 217. став 1. Закона о парничном поступку (даље: ЗПП), суд прекинуо поступак у овој правној ствари до решења претходног питања. Одлучујући о жалбама странака Виши суд је утврдио да се овакав закључак првостепеног суда не може прихватити као правилан. Првостепени суд је учинио битну повреду одредаба парничног поступка из члана 361. став 1. ЗПП, јер је неправилно применио одредбе чл. 12. и 215. ЗПП. Наиме, према члану 215. ЗПП, осим случајева посебно предвиђених тим законом, прекид поступка суд може одредити ако је одлучио да сам не решава о претходном питању и ако се странка налази на подручју које је због ванредних догађаја одсечено од суда. У конкретном случају не постоји претходно питање због кога би суд прекинуо поступак, јер чињеница да на предметној парцели има шест корисника, а да физичка деоба још увек није извршена, те да је тужбу поднео само један од сукорисника, не представља претходно питање, у смислу члана 12. ЗПП, јер се претходно питање односи на постојање неког права или правног односа од којег зависи одлука суда у поступку. Осим тога, према одредби члана 80. Закона о основама својинскоправних односа, који суд није ценио у конкретном случају, сваки суддржалац ужива заштиту, према члану 75. истог закона, како у односу на трећа лица, тако и у односима са другим суддржаоцима, ако један од њих онемогућава другог у дотадашњем начину вршења физичке власти на ствари која је у њиховој државини. Према томе, чињеница да физичка деоба предметне парцеле није извршена међу сукорисницима није од

У нашој теорији се прихвата радикалан став изражен у немачком праву и у аустријској пракси, и не допушта се у правилу тужба због узнемиравања државине између суддржалаца.⁵⁴⁸ Готово је јединствен став да суддржалац ужива државинску заштиту према осталим суддржаоцима, само уколико је потпуно искључен из вршења суддржавине. „Проблем заштите суддржавине у случају повреде државине од стране суддржаоца настаје због правила да се у државинским споровима не расправљају правна питања. Односи међу суддржаоцима, међутим, захтевају расправу о праву, ако је потребно утврдити обим фактичке власти која произлази из одређеног правног односа, нпр. сусвојине или заједничке својине и сл. Зато се, по једном мишљењу, не може дозволити тужба због сметања државине, ако сметање долази од суддржаоца. Када је у питању одузимање ствари, онда постоји могућност заштите суддржаоца и у међусобним односима.“⁵⁴⁹ Са изнетим ставом се можемо сложити, али уз одређене корекције тако да државинску заштиту ужива и

одлучујућег значаја за решење спора, нити представља претходно питање." - Решење Вишег суда у Краљеву, Гж2. 258/2012 од 9.3.2012. године, *Paragraf lex*.

⁵⁴⁷ У спору за сметање поседа не расправља се питање права на посед. Из образложења: "Према стању у списима, тужилац је тужбом тражио да се утврди да му је тужени сметао у поседу мирне суддржавине, односно сукоришћења пролаза ради уноса робе у пословни објекат тужиоца, на адреси Т. Ц. Л. ... у С., тиме што је поставио радника обезбеђења, који спречава и забрањује улаз односно пролаз и допремање робе тужиоцу, те да му се наложи да уклони наведеног радника и тиме престане са сметањем, као и да се уздржи од сваког будућег сметања. Тужени је оспоравао у току поступка да је начињено наведено сметање, па је правилно првостепени суд утврђивао као релевантне чињенице, с обзиром да се ради о тужби по захтеву за утврђење сметања поседа, да ли је тужилац био у мирном стању државине и да ли је тужени својим радњама, описаним у захтеву тужиоца, извршио сметање. Правилно је притом суд наведене чињенице утврђивао на основу изведених доказа у току првостепеног поступка, па је утврдио да је тужилац био у последњем стању мирне суддржавине у оквиру кога је пролазио кроз наведени пролаз ... ради доставе, односно допремање своје робе у свој пословни простор, а да је тужени постављањем радника обезбеђења тужиоца онемогућио у томе, чиме га је и сметао у последњем мирном стању поседа. Правилно је, такође, првостепени суд расправљање ограничио само на наведене релевантне спорне чињенице, не расправљајући о праву на својину, већ пружајући државинску заштиту тужиоцу, у смислу члана 75. Закона о основама својинскоправних односа. Како, према одредбама члана 80. истог закона, суддржалац ужива заштиту по одредбама члана 75. у односу на трећа лица, као и у међусобним односима са другим суддржаоцима, то је правилно првостепени суд, налазећи да се ради о сметању суддржавине између суддржалаца, и то радњама једног од њих, донео побијану одлуку, којом је утврдио да је дошло до сметања, те наложио да се прекине сметање и тужени уздржи од сваког даљег сметања. Наводе тужиоца у погледу сметања потврђује и извештај МУП ПУ С. који је излазио на лице места по пријави тужиоца да му се врши сметање поседа, односно онемогућавање проласка кроз наведени пролаз, а који је такође првостепени суд правилно ценио у току поступка, као доказ којим се потврђује да тужени преко свог радника обезбеђења извршио радњу сметања тужиоца у мирном последњем стању поседа, односно суддржавине наведеног пролаза." - Решење Привредног апелационог суда, Пж. 5824/2011 од 14.7.2011. године, *Paragraf lex*.

⁵⁴⁸ Д. Стојановић, *Стварно право, op.cit.*, стр.35.

⁵⁴⁹ Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.53.

судржалац, с тим што у тим случајевима када се утврди „сметање судржавине од стране судржаоца то за последицу не може имати обавезу предаје ствари у искључиву државину, већ само обавезу да се омогући судржавина.“⁵⁵⁰

Има аутора који допуштају државинске тужбе између судржалаца, ако се тиме „смета“ удео тог судржаоца, али не и између лица која имају заједничку државину.⁵⁵¹

У сваком случају, решењем у парници по државинској тужби због узнемиравања, суд пружа заштиту тужиоцу тако што налаже туженом да престане са даљим узнемиравањем под претњом новчаног кажњавања.

Ако је услед забрањеног захвата трећег лица дошло до одузимања државине, било због узалудног покушаја држаоца да путем самопомоћи одбрани фактичку власт на ствари, било што држалац није ни приметио кад му је државина одузета, њему стоји на располагању државинска тужба за повраћај одузете ствари.

Одузимање може имати различите форме, али да би постојало мора резултирати престанком фактичке власти на ствари и довести до државине другог лица.

Што се тиче правила државинске заштите наше право не прави разлику у погледу услова и рокова.⁵⁵² Разлика је у томе како ће гласити петит решења којим се узурпатору даје одговарајући налог. Одлука суда у овој правној ситуацији ће садржати налог узурпатору да ствар преда тј. врати у државину последњем имаоцу мирне државине спорне ствари.⁵⁵³

⁵⁵⁰ Тешић Н., Неколико актуелних питања..., *op.cit.*, стр. 61.

⁵⁵¹ По мишљењу овог аутора један брачни друг не би могао подићи државинску тужбу против другог брачног друга, јер је реч о заједничком уживању тих ствари, које претпоставља брачну заједницу, а која се не може судским путем успоставити. – А. Гамс, *Основи стварног права, op.cit.*, стр.319.

⁵⁵² У Немачкој, рокови за заштиту су различити према томе да ли је реч о одузимању или узнемиравању. У Италији, за разлику од заштите од одузимања, где се то не тражи, држалац се штити од узнемиравања само ако је пре сметања континуирано имао државину бар годину дана - В. Водинелић, *Чему посесорни поступак?...*, *op.cit.*, стр.316.

⁵⁵³ Члан 79. ЗОСПО прописује: „Одлуком о захтеву за заштиту од сметања државине одређују се забрана даљег узнемиравања државине под претњом новчане казне, односно враћања одузете државине, као и друге мере потребне за заштиту од даљег сметања.“

2.2.6.1. Активна и пасивна легитимација и право на посесорну заштиту

За покретање и вођење поступка због сметања државине активно је легитимисан носилац права на заштиту државине, а то је последњи, ефективни (укључујући и наследничког) и мирни држалац ствари, односно права. Није битно колико је државина трајала пре учињеног сметања.

Активно је легитимисан и непосредни и посредни држалац и самостални држалац и суддржалац.⁵⁵⁴ Садржина захтева није експлицитно утврђена законом.⁵⁵⁵

⁵⁵⁴ У одредби члана 79. Нацрта Законика о својини и другим стварним правима детаљно је регулисано питање активне и пасивне легитимације: „(1) Држалац може тужбом да захтева да суд туженом забрани одузимање, односно узнемиравање, које се са сигурношћу може очекивати или је у току, да нареди враћање одузете ствари, да му нареди да васпостави дотадашњи обим или начин вршења фактичке власти у погледу ствари, као и да му забрани понављање таквог или сличног сметања (државинске тужбе). (2) Тужба из става 1. овог члана мора да садржи захтев да се утврди чин сметања државине. (3) Држалац може поднети државинску тужбу против лица које му државину одузме или узнемирава, против лица у чију корист се врши одузимање или узнемиравање, као и против њиховог следбеника који зна или може знати за одузимање, односно сметање. (4) Одлуком о захтеву за заштиту од сметања државине суд утврђује чин сметања државине, наређује васпостављање ранијег стања државине, односно враћање одузете државине, забрањује понављање таквог или сличног сметања, под претњом новчане казне, и одређује друге мере потребне за заштиту државине.“

⁵⁵⁵ *Тужилац има правни интерес да се утврди чин сметања државине и без постављања захтева за успостављање пређашњег стања.* Из образложења: "Решењем од 7.7.2005. године, првостепени суд је одбацио тужбу са позивом на одредбу члана 188. Закона о парничном поступку, јер је тужилац прецизирао свој тужбени захтев који у петитуму не садржи захтев да се са сметањем престане, ни захтев за уклањање последица сметања у стање пре сметања, ни забрану будућег сметања, ни захтев за повраћај државине. Основано се жалбом тужиоца указује да је првостепена одлука захваћена битном повредом одредаба парничног поступка јер је погрешан закључак првостепеног суда да се овако постављен тужбени захтев односи на утврђење чињенице да је тужени сметао тужиоца у државини и да је оваква тужба недозвољена. У конкретном случају, тужилац је у смислу одредбе члана 75. Закона о основама својинскоправних односа, као држалац ствари и права поднео тужбу ради заштите од узнемиравања или одузимања државине. У поступку сметања државине суд расправља и одлучује по тужби само за заштиту фактичког поседа. Тужилац има правни интерес да се утврди чин сметања поседа у једном моменту и без захтева за успостављање пређашњег стања." - Решење Вишег трговинског суда, Пж. 11151/2005 од 1.2.2006. године - Судска пракса трговинских судова - Билтен бр. 1/2006 - стр. 69, *Paragraf lex*.

Пропуштање странке да кроз петитум тужбе за сметање државине захтева и утврђење датума почињеног сметања, не чини тужбу неуредном уколико је тај датум назначен у чињеничним наводима тужбе. Из образложења: "Првостепени суд је одбацио тужбу којом је тражена државинска заштита са разлога што у петитуму исте није наведен датум када је извршено сметање државине, а тужбу је поднео пуномоћник странке који је адвокат. Оваква одлука првостепеног суда не може се прихватити као правилна. Наиме, тужба због сметања државине је по својој природи кондемнаторна тужба. Обавезан елеменат њеног петитума је кондемнација у виду одређеног налога за престанак сметања државине, одређене забране даљег сметања или одређеног налога за реституцију, а не утврђење чињенице када је сметање почињено. Стога, пропуштање странке да кроз петитум државинске тужбе захтева и утврђење датума почињеног сметања и да у њему експлицитно назначи тај датум, не чини тужбу неуредном, уколико је датум сметања државине назначен у чињеничним наводима тужбе. Како из списка произилази да је датум почињеног сметања назначен у чињеничним наводима тужбе, а првостепени суд је ово пропустио да цени приликом

Пасивно је легитимисано лице које је предузело радњу којом задире у туђу фактичку власт, независно од тога да ли је реч о одузимању или узнемиривању државине. и лице које је државину сметало у корист другога. У случају тужбе, тужени може именовати претходника тј. лице за кога је предузело радњу сметања, у ком случај то лице може ступити у парницу.⁵⁵⁶ Дакле, тужба се може подићи не само против оног ко је лично извршио сметање државине, већ и против налогодавца. Лице по чијем налогу је сметање извршено, пасивно је легитимисан самим тим што је чин сметања ишао у његову корист, а није се од тога оградило.

Пасивно је легитимисан и универзални сукцесор наследника који је противправно стекао државину. У том делу има неслагања у доктрини⁵⁵⁷, јер неки

доношења побијаног решења, исто је морало бити укинато и предмет враћен првостепеном суду на поновни поступак. У поновном поступку, првостепени суд ће имајући у виду наведене примедбе поново оценити да ли постоје процесне сметње за поступање по тужби, при чему ће благовременост исте ценити на основу свих података у списима, а не само оног што се наводи у петитуму тужбе, те испитати разлоге због којих је тужилац поводом истог догађаја изнео опречне чињеничне тврдње у тужби од 5.11.2004. године и поднеску од 23.2.2005. године, те да ли се уопште ради о опречним тврдњама или само о омашци у писању." - Решење Окружног суда у Београду, Гж. 15754/2005 од 7.12.2005. године, *Paragraf lex*.

⁵⁵⁶ Члан 220. ЗПП-а прописује: "Лице које је тужено као држалац неке ствари или корисник неког права, а тврди да ствар држи или право врши у име трећег лица дужно је да у одговору на тужбу позове преко суда то треће лице (претходника) да уместо њега ступи као странка у парницу. Ако се тужба не доставља на одговор, тужени може најкасније на припремном рочишту, а ако оно није одржано, на главној расправи пре него што се упусти у расправљање о главној ствари, да позове преко суда претходника да уместо њега ступи у парницу као странка.

Пристанак тужиоца да на место туженог у парницу ступи претходник потребан је само ако тужилац против туженог истиче и такве захтеве који не зависе од тога да ли тужени у име претходника држи ствар или врши право.

Ако претходник који је уредно позван не дође на рочиште или одбије да ступи у парницу, тужени не може да се противи упуштању у парницу.

Ако је именовани претходник одбио да ступи у парницу, сходно се примењује одредба члана 218. овог закона."

Чланом 218. ЗПП регулисано је питање под којим условима лице које је позвано да учествује у парници има право да истакне приговор да је погрешно вођена или да је суд пропустио да јој доставља позиве, поднеске или одлуке.

Суд може да усвоји овај приговор само ако странка позвана да ступи у парницу докаже да није благовремено била обавештена о парници и тиме била спречена да предузима радње које би довеле до повољнијег исхода те парнице, да је тужени намерно или из грубе непажње пропустио да предузима парничне радње које би довеле до повољнијег исхода парнице, а за могућност њиховог предузимања није знао или није могао да зна, као и да је тужени својим парничним радњама спречавао да наступи дејство његових радњи.

Ако успе са приговором суд ће да дозволи да странке поново расправљају о чињеничним и правним питањима о којима је расправљено.

⁵⁵⁷ В.Водинелић, *Чему посесорни поступак...*, *op.cit.*, стр. 312.-314 наводи: Посматрано упоредноправно узурпатор сам није једини пасивно легитимисани, него се у тој улози могу наћи три врсте других лица. „Универзални сукцесори сметаоца углавном имају објективну пасивну легитимацију без обзира на то, дакле, да ли су знали за акт сметања и за актера... Несавесност универзалног следбеника није услов пасивне легитимације... Пасивно су легитимисани и

аутори сматрају да наследник може бити пасивно легитимисан само ако зна да је државина наследника противправна, као и да пасивно легитимисан може бити и сингуларни сукцесор.⁵⁵⁸

Неспорно је дакле, да право на заштиту има лице које је имало последњу мирну државину. Питање је ко има право на заштиту државине код степеноване државине. У литератури се наводи да иако акт сметања државине учињен уз дозволу држаоца није самовластан питање је да ли акт предузет уз дозволу држаоца једног од више степена државине има карактер сметања државине на осталим нивоима државине. Када је дозволу дао држалац који има државину вишег степена тада ће акт који је изменио државину закупца сасвим извесно бити чин сметања државине.⁵⁵⁹ Закуподавац ни сам не може да се меша у државину, па стога нема права ни другима да то дозвољава. Таква његова дозвола остаје без дејства. Поставља се питање да ли сметање државине постоји ако непосредни држалац, нпр.закупац дозволи одређене радње у односу према некој ствари, а то лице промени дотадашњу државину и посредног држаоца. Одговор на ово питање зависи

сингуларни сукцесори који су прибавили ствар од сметаоца. Њихова пасивна легитимација потиче од њиховог објективног својства да су сметаочеви сингуларни следбеници, а с друге стране, условљена је субјективном категоријом њиховог сопственог знања за то како је њихов претходних дошао до ствари. ...Дакле, пасивно је легитимисан сваки актуелни несавесни држалац који зна за сметање, макар он сам не био сметалац, ни универзални сукцесор сметаоца, ни његов сингуларни сукцесор у државини. Довољно је да је ствар код њега и да он зна за сметање, што представља једну објективно-субјективну пасивну легитимацију: објективну, јер је ствар код њега, а субјективну, јер то није довољно, него је потребно и да је несавестан.“

⁵⁵⁸ Н. Гавела насупрот Б. Визнер, вид. опширније Н.Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.127.

⁵⁵⁹ *Сходно члану 78. Закона о основама својинскоправних односа, право на подизање посесорне тужбе у вези са сметањем државине има лице које је непосредни држалац ствари, па и према посредном држаоцу, уколико га омета у мирној државини.* Из образложења: "Како су битне чињенице за поступак у парницама због сметања државине утврђивање последњег стања државине и насталог сметања, без упуштања у правни основ државине, те како је првостепени суд оценом изведених писаних доказа и исказа саслушаних сведока утврдио да је тужилац био у фактичкој државини предметног пословног простора на дан 1.4.2010. године, те да је тужени уласком у овај простор и пописом ствари, противно вољи тужиоца, извршио сметање, правилно је првостепени суд нашао да су се стекли услови у смислу члана 448. Закона о парничном поступку, у вези са чл. 70. и 75. Закона о основама својинскоправних односа, за утврђивање сметања и налагање туженом да престане са сметањем... Жалбени наводи туженог, да је садржалац предметног објекта, не могу се прихватити као основани. Сходно закљученом Уговору о пословно-техничкој сарадњи, произлази да је тужени посредни држалац предметног локала, имајући у виду да врши власт на ствари преко другог, и то овде тужиоца, обзиром да су успоставили правни однос закључењем предметног Уговора о пословно-техничкој сарадњи, на основу кога је тужени предао предметни пословни простор тужиоцу на фактичко коришћење. Сходно члану 78. наведеног закона, подизање посесорне тужбе у вези са сметањем државине има лице које је непосредни држалац ствари, па и према посредном држаоцу, уколико га омета у мирној државини." - Решење Привредног апелационог суда, Пж. 13112/2010 од 3.11.2010. године, *Paragraf lex*.

од тога да ли посредни држалац ужива заштиту у односу на непосредног држаоца. Ако је одговор позитиван, то би значило да купац дозволивши трећем лицу да се усели у стан смета посредну државину куподавца, куподавац би имао право на државинску заштиту према трећем лицу које се уселило у стан и према купцу који је то дозволио.⁵⁶⁰ Произлази да, када је реч о степенованој државини, сметање може извршити и посредни држалац у односу на непосредног и посредни у односу на посредног, јер ако непосредни држалац промени однос који постоји између њега и посредног држаоца, посредни држалац би имао право да то последње стање штити кроз посесорни поступак, мада ваља напоменути да у одговору на ово питање не постоји јединствен став правне теорије.⁵⁶¹

Судска пракса истиче да државинску заштиту ужива како посредна, тако и непосредна државина.⁵⁶² Државинску заштиту ужива како непосредна, тако и посредна државина. „Посредни држалац ужива судску заштиту државине и у односу на непосредног држаоца и у односу на треће лице према последњем стању државине засноване правним послом са непосредним држаоцем, при чему није од утицаја пуноважност правног посла о заснивању државине, као ни околност да је треће лице сметало посредну државину уз сагласност непосредног држаоца. С тим што се последње стање државине код непосредне државине доказује радњама, а последње стање државине посредног држаоца правним послом који дефинише обим и садржај његове државине. Ако су се тај обим и садржај изменили, посредна државина је узнемиравана. Посредни држалац ће позивањем на правни посао доказивати само своју посредну државину и њено узнемиравање.“⁵⁶³ Нацрт грађанског законика, за разлику од ЗОСПО ово питање регулише прописујући да „посредни држалац има право на државинску заштиту у односу на непосредног држаоца, ако овај прекорачи границу непосредне државине.“ Мишљења смо да је предложена формулација одлична са становишта заштите државине посредног

⁵⁶⁰ Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.112.-113.

⁵⁶¹ Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.124.-125.

⁵⁶² *Да ли је ствар у посредној или непосредној државини није од утицаја на право на државинску заштиту*. Решење Окружног суда у Новом Саду, Гж. 1138/2006 од 09.03.2006.године, *Paragraf lex*, према Н. Тешић, *Неколико актуелних питања...*, *op.cit.*, стр. 60.

⁵⁶³ Закључак бр. 2/85 са Саветовања грађанских и грађанско-привредних одељења Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда од 16.5.1985.године, Привредник бр. 171, *Paragraf lex*. према Н. Тешић, *Неколико актуелних питања...*, *op.cit.*, стр. 60.

држаоца. Ипак, није довољно прецизна, па ће судска пракса у сваком конкретном случају пружати одговор на питање да ли је непосредни држалац прекорачио границе своје државине. Обим државинске власти зависиће од правног посла на коме је непосредна државина заснована.

Посматрано упоредноправно посредни држаоци се негде штите од непосредног, а негде под одређеним условима.⁵⁶⁴ Према трећим лицима, посредни држалац је, као и непосредни држалац овлашћен на сва средства за заштиту државине. Исто тако, у начелу се допушта заштита непосредном држаоцу против посредног држаоца кад он предузима поступке који представљају сметање или одузимање државине. Међутим, према преовлађујућем мишљењу у теорији, није допуштен посесорни спор између ових лица, нарочито кад су везани уговорним односом. Тако, уколико закупац по престанку закупа не врати ствар, или ако током уговора користи ствар на начин противан уговору, сматра се најчешће, у пракси и литератури, да је посесорна заштита искључена, јер се спор због сметања државине не може решити без расправљања о правним односима међу странкама.⁵⁶⁵ И обрнуто, по уговору о закупу закупац има право на државину ствари коју је узео у закуп. Уколико закуподавац не би поступио по уговору, закупац има могућност да право на државину остварује у редовној парници. Чим закупац стекне државину на ствари коју је закупио његова фактичка власт траје до престанка уговора о закупу или тачније, до предаје – враћања закупљене ствари у државину закуподавцу. Закупац од тог момента има право на заштиту своје државине.

Нема дилеме да се у спору због сметања државине између закуподавца и закупца, који без одобрења врши преправке закупљених просторија, допушта у

⁵⁶⁴ У Француској, обични *détenteur précarie*, тј. онај ко није уједно држалац права не ужива заштиту ни према *détenteur précarie* који је уједно држалац права, ни према држаоцу са *animus domini*, а штити се од трећих. А *détenteur précarie*, и када је уједно држалац права, остаје ипак посесорно незаштићен према држаоцу ствари који га смета одузимањем или узнемиравањем, члан 2278., став 2. СС, а заштићен је према трећима. У Италији, притежалац који ствар држи у држаочевом интересу, заштићен је од трећих, не и у односу на држаоца. Ствар држи у сопственом интересу. Такав детентор је активно легитимисан ако му трећи одузме ствар, док у случају узнемиравања мора ради заштите да се обрати држаоцу, који је дужан да тужи. У Аустрији држалац ствари се штити од држаоца права који узнемирава његову државину само под условом да држалац то чини тако што прекорачује границе дотадашњег вршења права. - В. Водинелић, *Чему посесорни поступак?...*, *op.cit.*, стр.301.-302.

⁵⁶⁵ *Westermann*, према С. Крнета, *Енциклопедија имовинског права...*, *op.cit.*, стр.1034.

пракси тужба због сметања државине. И у теорији се допушта државински спор, ако радња којом је извршено сметање представља повреду уговора и истовремено има обележја сметања или одузимања државине.⁵⁶⁶

С обзиром на чињеницу да постоји могућност да више лица врше фактичку власт истовремено на истој ствари, поставља се питање какву државинску заштиту уживају суддржаоци како у свом међусобном односу, тако и у односу на трећа лица. Интересантан је став према коме право на заштиту зависи од значаја дозволе коју је за радњу која представља акт сметања дао један од суддржалаца. Одговор на питање које би се у тој ситуацији појавило, да ли извршена радња представља сметање суддржавине осталих суддржалаца или не, зависи од одговора на питање да ли би ту радњу могао предузети и суддржалац који је дозволу дао, а да се тај акт не сматра сметањем у односу на остале суддржаоце. Ако је одговор позитиван, предузета радња неће представљати радњу сметања суддржавине ни кад је предузме неко треће лице.⁵⁶⁷

Дакле, што се тиче заштите суддржаоца према трећим лицима, сваки од суддржаоца може подићи како државинску тужбу због сметања државине, тако и због одузимања предмета државине.

Преовлађујуће становиште је да детентор нема право на судску заштиту.⁵⁶⁸ Има мишљења да детентор може бити обухваћен државинском тужбом, нарочито

⁵⁶⁶ А. Гамс, *Основи стварног права, op.cit.*, стр.319.

⁵⁶⁷ Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.112.-113.

⁵⁶⁸ "На тако утврђено чињенично стање, првостепени суд је правилно применио материјално право, одредбу члана 71. Закона о основама својинскоправних односа, када је утврдио да тужилац М. Ј. није активно легитимисан, зато што он није био држалац предметних просторија, већ је био детентор тих просторија и као такав не ужива државинску заштиту и на основу члана 75. истог закона одбио тужбени захтев. Наиме, уговор о закупу није закључио тужилац, већ Општински одбор ... из В. па је до постојања те странке она била држалац предметних просторија, а од њеног престанка те просторије је наставила да и даље користити поменута одборничка група и само је она могла као удружење, односно облик удруживања, да буде држалац предметних просторија, после престанка странке, а не тужилац или пак неки од чланова тог удружења. Зато другостепени суд налази да је првостепени суд правилно утврдио да тужилац није био држалац предметних пословних просторија, јер их никада није држао за себе, већ као члан поменуте странке, односно члан поменуте одборничке групе, па је у том смислу само странка или сада одборничка група била у државини предметних просторија. Тачно је да одборничка група нема својство правног лица, али то по налажењу другостепеног суда не би био разлог да јој се не пружи државинска заштита, обзиром да одборничка група представља облик организовања одборника, значи облик удруживања ... коме парнични суд може признати својство странке, па би у том смислу само она била активно легитимисана за тражење посесорне заштите, као држалац предметних просторија." - Решење Вишег суда у Ваљеву, Гж. 172/2011 од 17.2.2011. године, *Paragraf lex*.

ако прими неку ствар код себе, иако је знао да је ствар одузета.⁵⁶⁹ Ни посесорно заштићени детентор заштиту не ужива увек према свакоме, него се углавном прави разлика да ли га смета трећи или га смета држалац од ког детентор изводи своју фактичку власт. Углавном се од трећег штити и детентор, док се детентор ретко штити и од држаоца.⁵⁷⁰

У нашој судској пракси има доста нелогичности и проблема. Оне су последица пре свега спорог функционисања система правосудне заштите. Наиме, у пракси је чест случај да непосредни држалац успе у парници због сметања државина у односу на власника ствари, иако ствар држи без икаквог правног основа. Иако се таквим одлукама судова одржава ред и мир и штити државина, њима се врло често не пружа заштита лицима која имају право на државину. Тиме се отвара пут злоупотреби права и угрожава остварење правичности, нарочито уколико државинску заштиту тражи лице које нема ни својинска ни друга овлашћења. Неки аутори сматрају да управо та лица траже државинску заштиту, у циљу да власника ствари што дуже онемогуће да врши овлашћења која проистичу из субјективног права које има. Предлажу да се из ЗПП-а бришу одредбе којима су регулисани спорови поводом сметања државине и да се заштита пружа кроз кривични поступак (самовлашће, отуђење туђе ствари и сл.).⁵⁷¹

Државина се састоји у остваривању неког интереса, економског или другог, па је стога за државину ствари потребна воља држаоца да ствар држи ради остваривања тог интереса, те у ситуацији, када се фактички однос тужиоца према кући, у којој је као купац држао стан, састојао само у томе што је и након периода купа он задржао кључ исте, а неке од његових ствари су остале у том стану, не може се сматрати да је он био у државини куће, односно стана.
-Решење Вишег суда у Нишу, Гж. 1266/2012 од 18.7.2012. године, *Paragraf lex*.

⁵⁶⁹ З. Рашовић, *Стварно право, op.cit.*, стр.73.

⁵⁷⁰ У Немачкој се сусрећу ставови да би притежалац могао да тужи у име држаоца по чијем налогу је вршио фактичку власт, ако има његово пуномоћје, а у Швајцарској би и притежалац био активно легитимисан ако би то проистичало из држаочевог пуномоћја, из правног односа између држаоца и притежаоца, или ако би могао да се квалификује као пословођа без налога, док остали и ту притежаоцу признају само право на допуштену самопомоћ. У Италији онај ко поступа са ствари у туђем интересу, на пример као чувар, посленик, прекариса, не ужива судску заштиту не само у односу на то лице у чијем интересу поступа, дакле у односу на држаоца, него ни у случају сметања од стране трећег лица, док се у Француској у државинском поступку заштита пружа сваком детентору, не додуше према држаоцу, али према трећима, а детентору је и у Белгији доступна тужба због одузимања или узнемиравања државине силом или другим агресивним поступцима. - В. Водинелић, *Чему посесорни поступак?...*, *op.cit.*, стр.309.-311.

⁵⁷¹ М. Милошевић, Прилог расправи поводом припреме *Предлога о изменама Закона о парничном поступку*, стр.14, <http://www.sudije.rs/files/file/pdf/Predlog.pdf>

Не можемо се у потпуности сложити са изнетим ставом, јер и власници врло често користе државинску заштиту ради заштите своје фактичке власт, али и лице које нема овлашћења. Злоупотреба права последица је забране да се у државинским споровима потпуно води расправа о праву на ствар. Овај недостатак се може отклонити увођењем приговора о постојању права на ствар, о чему смо се у раду више пута изјашњавали.

2.2.6.2. Карактеристике поступка

Поступак због сметања државине је посебан поступак регулисан Закон о парничном поступку⁵⁷².

У односу на општи парнични поступак, поступак због сметања државине пре свега карактерише хитност. Одредбама Закона о парничном поступку прописано је да суд при одређивању рокова и рочишта треба да обрати пажњу на потребу хитног решавања сваког конкретног случаја. У поступку у парницама због сметања државине не примењују се одредбе овог закона које се односе на одговор на тужбу и заказивање и одржавање припремног рочишта. У позиву за главну расправу навешће се, поред осталог, да ће суд, ако тужени изостане са рочишта за главну расправу, да донесе решење због изостанка.⁵⁷³

На специфичност поступка по тужбама због сметања државине указује и то што је право на подизање државинске тужбе временски ограничено. Одредбом ЗОСПО⁵⁷⁴ прописано је да се судска заштита од узнемиравања, односно одузимања државине може тражити у року од 30 дана од дана сазнања за сметање и учиниоца, а најкасније у року од годину дана од насталог сметања. Протеком рока суд ће одбити, односно одбацити тужбу.⁵⁷⁵ У том погледу ставови суда су различити.⁵⁷⁶

⁵⁷² Закон о парничном поступку, "Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС и 74/2013 - одлука УС. У даљем тексту ЗПП.

⁵⁷³ Члан 449. ЗПП-а

⁵⁷⁴ Члан 77. У нацрту Законика о својини и другим стварним правима предвиђено је скраћење субјективног рока са 30 на 15 дана.

⁵⁷⁵ *Зависно од фазе парничног поступка у којој је утврдио да је тужба за сметање поседа неблаговремена, суд ће је одбацити или ће мериторно одлучити и одбити тужбени захтев, а због истека преклузивног рока који је прописан одредбама материјалног права.* Из образложења: "Неосновани су жалбени наводи да је суд погрешно применио материјално право када је одбио тужбени захтев уместо одбацио тужбу, из разлога неблаговремености поднете тужбе. Наиме, чињеницу да је тужилац пропустио рок за подношење државинске тужбе у смислу члана 77 ЗОСО,

Мишљења смо да је реч о материјалноправном року, али одлука ће зависити од фазе поступка. „Ако је тужба за заштиту државине неблагоприятна и суд то установи при претходном испитивању тужбе, у оквиру припремања главне расправе, суд ће тужбу одбацити, без упуштања у меритум (у расправу о самој спорној ствари). Међутим, у случају да се тек током поступка утврди да је тужба неблагоприятна, након што се суд упустио у расправу о самој ствари, тужба се одбија.“⁵⁷⁷

Преклузивност рокова за државинску заштиту имплицира да протеком рока и манљиви држалац ужива државинску заштиту према свима, па и према ономе од кога ју је на вициозан начин стекао.⁵⁷⁸

првостепени суд је утврдио током расправе, па пошто се ради о преклузивном року материјалног права, о основаности тужбеног захтева требало је мериторно одлучити, а не тужбу одбацити као неблагоприятну, како се то жалбом истиче. Када суд у фази претходног испитивања тужбе утврди да је тужба поднета после законом предвиђеног рока, тада може одбацити тужбу као неблагоприятну. Међутим, уколико је време предузимања радње квалификоване као чин сметања утврђено у поступку, па суд утврди да је тужилац пропустио рок за подношење тужбе, тада је тужбени захтев државинске тужбе неоснован.“ - Решење Вишег суда у Београду, Гж. 7809/2012 од 4.9.2014. године, *Paragraf lex*.

Протеком рока за подизање тужбе због сметања државине, губи се и право на ову врсту заштите државине. Из образложења: „Тужени је поставио ограду у пролеће 1991. године, а тужилац је видео када је ограда постављена, али је тужбу за сметање поседа поднео суду септембра 1993. Године. С обзиром на то да је протекло преклузивни рок за подношење тужбе утврђен законом, то је тужилац изгубио право на ову врсту заштите, а суд је одбацио тужбу као неблагоприятну. - Решење Округног суда у Краљеву, Гж.881/95 од 19.07.1995., Intermex-Судска пракса, према Р.Цветић, *Практикум за судску праксу – грађанско право, op.cit.*, стр.63.

⁵⁷⁶ *Након протекла рока од 30 дана од сазнања за сметање државине и учиниоца, односно годину дана од учињеног сметања не може се тужбом тражити државинска заштита. Рокови су преклузивног карактера, те би тужбу ако је поднета након протекла тих рокова требало одбацити.* Из образложења: „Првостепени суд је правилно одлучио када је тужбу одбацио, те су неосновани жалбени наводи тужиоца. Одредбом члана 77. Закона о основама својинскоправних односа (даље: Закон) прописано је да се судска заштита од узнемиравања, односно одузимања државине може тражити у року од 30 дана од дана сазнања за сметање и учиниоца, а најкасније у року од годину дана од насталог сметања (спор због сметања државине). Наведеном одредбом прописана су два рока и то субјективни од 30 дана од сазнања за сметање и објективни рок од годину дана од извршеног сметања, то је правилан закључак првостепеног суда да се судска заштита не може тражити по протеклу наведених рокова... Рок из члана 77. Закона је преклузивног карактера, тако да његово пропуштање има за последицу губитак права на подношење тужбе за сметање поседа - државине. Одредбом члана 294. став 1. тачка 2) Закона о парничном поступку (даље: ЗПП) прописано је да ће се тужба одбацити ако је поднета неблагоприятно, ако је посебним прописима предвиђен рок за подношење тужбе. Првостепени суд је правилно одлучио када је тужбу одбацио уз правилну примену члана 77. Закона у вези са чланом 294. став 1. тачка 2) ЗПП, те су неосновани жалбени наводи тужиоца да је решење донето уз погрешну примену материјалног права.“ - Решење Привредног апелационог суда, Пж. 8616/2013 од 7.11.2013. године, *Paragraf lex*.

⁵⁷⁷ Р.Цветић, *Практикум за судску праксу – грађанско право, op.cit.*, стр.62.

⁵⁷⁸ Н.Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр. 128.-129. Исто и С. Крнета, *Енциклопедија..., op.cit.*, стр.1034: “Приговор вициозности омогућава туженом да се одбрани и да задржи ствар у својим рукама под условом да је тужени повратио посјед у року од 30 дана од сазнања за одузимање,

Специфичност државинског спора односи се и на рокове за правне лекове који су краћи. Рок за изјављивање жалбе је осам дана, с тим да суд из оправданих разлога може да одлучи да жалба не задржава извршење решења. Против решења донетих у парницама због сметања државине ревизија није дозвољена.⁵⁷⁹ О томе се изјаснила и судска пракса.⁵⁸⁰

Суд ће у одлуци којом налаже странкама испуњење дужности да одреди рок за њено испуњење. Рок се одређује према конкретним околностима.⁵⁸¹

односно у року од године дана од када је туженом одузет посјед. По протеклу ових рокова тужитељев посјед је постао исправан (односно миран), па ужива заштиту и према оном од кога је одузет, те се више не допушта истицање приговора вициозности.“

⁵⁷⁹ Члан 452. ЗПП-а.

⁵⁸⁰ *Без обзира на чињеницу да је ревизија увек дозвољена у ситуацији када другостепени суд преиначи пресуду и одлучи о захтевима странака, те да се у поступку против решења сходно примењују одредбе о ревизији против пресуде, изјављивање ревизије против решења у парници због сметања државине није дозвољено. Из образложења: "Првостепеним решењем од 28. 2. 2014. године усвојен је тужбени захтев и утврђено да је тужилац сметао туженог у мирном коришћењу воде са водоводне мреже... Другостепеним решењем од 15. 7. 2014. године преиначено је првостепено решење и тужбени захтев за државинску заштиту је одбијен као неоснован...У овом поступку започетом по Закону о парничном поступку ("Сл. гласник РС", бр. 72/11) примењују се одредбе Закона о изменама и допунама овог ЗПП-а ("Сл. гласник РС", бр. 55/14) на основу члана 23. став 1. овог закона, јер је парнични поступак правноснажно окончан после 31. 5. 2014. године као дана његовог ступања на снагу. Општи услови за изјављивање ревизије прописани су одредбама члана 403. ЗПП-а, које су у ставовима 2. и 3. овог члана измењене чланом 13. Закона о изменама и допунама ЗПП-а. Према члану 13. став 1. тачка 2. овог закона, којим је измењена одредба члана 403. став 2. ЗПП-а, ревизија је увек дозвољена ако је другостепени суд преиначио пресуду и одлучио о захтевима странака. На основу члана 420. став 6. у вези са чл. 1. и 2. ЗПП-а у поступку по ревизији против решења сходно се примењују одредбе овог закона о ревизији против пресуде. Међутим, посебном одредбом члана 452. став 5. ЗПП-а, која је остала неизмењена и после ступања на снагу Закона о изменама и допунама ЗПП-а, изричито је прописано да против решења донетих у парницама због сметања државине ревизија није дозвољена. Наведена посебна одредба ЗПП-а о недозвољености ревизије у парницама због сметања државине искључује примену опште одредбе из новелираног члана 403. став 2. истог закона (члан 13. став 1. тач. 2. Закона о изменама и допунама ЗПП-а) о праву на ревизију, према којој би ревизија била увек дозвољена због преиначења првостепеног решења. Зато је Врховни касациони суд ревизију одбацио на основу члана 413. у вези са чланом 410. став 2. тачка 5. ЗПП-а." - Решење Врховног касационог суда, Рев 1316/2014 од 17.12.2014. године, *Paragraf lex*.*

⁵⁸¹ "Побијаним решењем обавезан је тужени да тужиоцу омогући несметано коришћење СТ предајника у емисионом објекту на локацији Ј. снаге 10 КЊ и емитовање програма РТС на фреквенцији 837 кхз сваког радног дана у континуитету, па се забрањује туженом да убудуће обуставља снабдевање електричном енергијом СТ предајника тужиоца и да се уздржи од оваквог сметања поседа...Неосновани су и наводи жалбе да је изрека побијаног решења неразумљива пошто је рок за успостављање ранијег стања одређен речју "одмах". Одредбама члана 443. став 1. Закона о парничном поступку предвиђено је да ће суд рок за испуњење дужности које су наложене странкама одредити према околностима појединог случаја. То значи да суд може одредити да тужени одмах успостави пређашње стање тј. напајање наведеног предајника електричном енергијом. При том је значење речи "одмах" потпуно јасно. Да је првостепени суд одредио други рок испуњења (одређен број часова, дана и сл.), онда би морао да значи од када тај рок почиње да тече, да ли од пријема или правоснажности решења." - Решење Вишег трговинског суда, Пж. 2410/2005 од 31.3.2005.

Законом је прописано да након протекла 30 дана од протекла рока који је решењем одређен за извршење те радње тужилац губи право да у извршном поступку захтева извршење решења којим се туженом по тужби због сметања државине налаже извршење одређене радње.⁵⁸²

Понављање правноснажно окончаног поступка због сметања државине дозвољено је у року од 30 дана од правноснажности решења о сметању државине ако је суд био непрописно састављен или ако је судио судија који је по закону морао да буде искључен или је решењем суда био изузет или ако је у доношењу пресуде учествовао судија који није учествовао на главној расправи; ако странци незаконитим поступањем, а нарочито пропуштањем достављања, није било омогућено да расправља пред судом; и ако је у поступку као тужилац или тужени учествовало лице које не може да буде странка у поступку или ако странку која је правно лице није заступало овлашћено лице или ако парнично неспособну странку није заступао законски заступник или ако законски заступник, односно пуномоћник странке није имао потребно овлашћење за вођење парнице или за поједине радње у поступку, осим ако вођење парнице, односно вршење појединих радњи у поступку није било накнадно одобрено.⁵⁸³

Месно надлежан је суд у месту налажења непокретности, на којој постоји државина ствари, односно права које је сметано, а за сметање на покретним стварима поред опште месне надлежности (пребивалиште туженог) надлежан је и суд на чијем је подручју настало сметање.⁵⁸⁴

Поступак је објективизиран, како у погледу чињеница о којима се расправља, тако и у погледу субјективних стања актера. У државинским парницама се врло ретко утврђује *animus turbandi* (воља за сметање), јер се не испитују субјективна стања странака да се не би одуговлачио поступак и да се не би прешло на претресање правних питања. Предмет расправљања ограничен је на последње

године - Судска пракса трговинских судова - Часопис за привредно право, бр. 2/2005 - стр. 27, *Paragraf lex*.

⁵⁸² Члан 453. ЗПП-а

⁵⁸³ Члан 454. ЗПП-а у вези са чланом 426. тачка 1) до 3).

⁵⁸⁴ Члан 51. ЗПП-а.

стање мирне државине.⁵⁸⁵ Расправљање о тужби због сметања државине искључује расправљање о праву на државину, правном основу, савесности државине или о захтеву за накнаду штете.⁵⁸⁶

Разлог овако установљених процесних правила налазимо у чињеници да се државинском тужбом не штити право, већ се пружа заштита фактичком стању. Заштита се пружа не осврћући се на то да ли тужени има јаче право од тужиоца (да држи ствар, да врши радњу због које је тужен, да одржи стање створено извршеном радњом). То је последица апсолутног правила да је свако самовлашће недопуштено, а поготово сила, и да се у случају силе има у сваком случају успоставити пређашње стање силом нарушено, не питајући ни за шта друго, укључујући и то да ли је сметалац ималац права. Наведена одступања „доведе до редукације процесних гаранција у поступку, али се с друге стране потпуна правна заштита државине мора остварити путем петиторне заштите.“⁵⁸⁷

Теоретски постоје сви аргументи за прихватање изнетог става и регулативе садржане у ЗОСПО и ЗПП-у. Ипак се не можемо сложити са тим. Ситуација у

⁵⁸⁵ "У конкретном случају, закуподавац "И" из Б. је у периоду од 3.3.2013. године до 4.3.2013. године заменио браве на пословним просторијама које се налазе у И... након престанка рада Линије техничког прегледа тужиоца и отказа уговора о закупу са тужиоцем. Закуподавац је уговор о закупу са овде туженим закључио дана 16.10.2012. године, те је тужени по том основу у непосредној државини предметног пословног простора и тужилац до закључења главне расправе није доказао да је тужени на било који начин извршио сметање државине тужиоца...Правилан је закључак првостепеног суда да је тужени на дан 4.3.2013. године имао државину на спорном пословном простору, али тужилац није доказао да је настало сметање државине од стране туженог, те су неосновани жалбени наводи тужиоца у том смислу. Одредбом члана 450. Закона о парничном поступку прописано је да расправљање о тужби због сметања државине ограничиће се само на расправљање и доказивање, последњег стања државине и насталог сметања... Искључено је расправљање о праву на државину, о правном основу, савесности државине и о захтевима за накнаду штете, те нису од утицаја на правилност првостепеног решења жалбени наводи тужиоца да и даље има важећи уговор о закупу, с обзиром да је исти са власником простора као закуподавцем, закључен дана 1.6.2011. године на неодређено време." - Решење Привредног апелационог суда, Пж. 6210/2013 од 26.9.2013. године, *Paragraf lex*.

⁵⁸⁶ Члан 450 ст.1. ЗПП-а.

С тим у вези, у теорији се врши разграничење у зависности од тога да ли се посесорна заштита везује за право на државину. Тако је посесорна заштита државине негде независна од разматрања било ког питања о праву туженог на државину или радњу или створено стање сметања, односно о праву тужиоца на државину (апсолутна небитност јачег права туженог). У другим ситуацијама држалац који је сметан не може добити заштиту државине ако постоји јаче право туженог. Тада је реч о тзв. релативној (условној) посесорној заштити државине, будући да ће заштита уследити само у случају да се тужени неосновано позива на своје јаче право, док је у првој варијанти реч о безусловној посесорној заштити државине, јер постојање јачег права туженог не искључује право на заштиту од сметања. - В. Водинелић, *Чему посесорни поступак?...*, *op.cit.*, стр.280.

⁵⁸⁷ Р. Кеча, Б. Старовић, Грађанско процесно право, Нови Сад, 2004., стр.449.

пракси намеће потребу за корекцијом овог правила, јер је власник ствари по правилу оштећен злоупотребом права које закон даје држаоцу.⁵⁸⁸ Управо из тог разлога би судску заштиту држаоца требало условити одсуством тужениковог јачег права, нарочито код степеноване државине, односа посредног и непосредног држаоца, у којим ситуацијама је право непосредног држаоца по правилу слабије од права посредног држаоца.⁵⁸⁹ Упоредноправно посматрано, постоје правни системи где се заштита државине не тражи кроз посесорни поступак.⁵⁹⁰

2.2.6.3. Тужбени захтев

Тужбени захтев у посесорној парници је кондемнаторног карактера и односи се на успоставу ранијег државинског стања. У зависности од начина на који је сметање извршено, тужбени захтев може бити усмерен на повраћај одузете државине или престанак узнемиравања.⁵⁹¹ Други део тужбеног захтева састоји се у забрани даљег, односно, поновног сметања државине на такав или сличан начин, под претњом принудног извршења и изрицања новчане казне у поступку извршења.

2.2.6.4. Приговори у посесорној парници

Од начела да се у државинским споровима расправљају само фактичка питања у нашем савременом праву постоје одређени изузеци. Тужени, међутим,

⁵⁸⁸ Нпр. посредни држалац који има закључен уговор са непосредним држаоцем – закупцем има обавезу да предају ствари у државину, по престанку уговора о закупу захтева судским путем. Уколико би покушао да „присили“ неовлашћеног држаоца да ствар врати, путем искључивања стуже, био би одговоран за сметање тј. одузимање државине и незаконити и несавесни држалац би ствар наставио да држи злоупотребљавајући права која му закон даје.

⁵⁸⁹ Слично и А. Гамс, *Основи стварног права, op.cit.*, стр.316.

⁵⁹⁰ Тако нпр. у Француској заштита државина се остварује у *référé* посебном пред *juge des référés*, у коме се одлучује само о очигледно противправном сметању које захтева хитну успоставу пређашњег стања. И у Немачкој се због недовољне убрзаности поступка у коме се расправља и одлучује о посесорним тужбама, посесорна заштита у случају сметања државине редовно тражи у поступку издавања привремене мере, а не посесорном тужбом. У Португалији не постоји више посебан посесорни поступак, осим када је реч о у одузимању државине силом. Гз Португалије допушта да се у поступку по тужби због сметања државине тужени брани петиторним публицијанским приговором да он има бољу државину. - В. Водинелић, *Чему посесорни поступак?...*, *op.cit.*, стр.290.-295.

⁵⁹¹ Члан 79. ЗОСПО.

има право да истакне само одређени број материјалноправних приговора. Приговори су ограничени питањима о којима се расправља у државинском поступку.⁵⁹² У правној теорији се помиње неколико приговора.⁵⁹³

Према нашем позитивном праву, тужени може истаћи приговор манљивости државине (*exceptio vitiosae possessionis ab adversario*). Ово је изузетак од правила да се у поступку због сметања државине расправља о квалитету државине. Истицањем овог приговора, тужени приговара тужиоцу да је његова државина манљива, јер је ствар од туженог раније одузео силом, потајно или злоупотребом поверења.⁵⁹⁴ Тужени је ствар повратио коришћењем дозвољене самопомоћи, а тужилац је манљиви држалац, јер је акт којим је тужени поново успоставио своју државину

⁵⁹² Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.129. на тему расправљања у посесорној парници наводи: „Расправља се, наиме, има ли тужитељ право на заштиту посједа, што значи да се расправља само о томе има ли он онакав посјед какав се штити те да ли му је туженик тај посјед чином сметања узнемирио односно одузео. Туженик зато може истицати само приговоре којима оспорава да је тужитељ посједник, односно да му је посјед такав да би уживао заштиту, или оспорава да је починио сметање тужитељевог посједа. То значи да туженик може тужитељу супротставити приговор недостатка активне легитимације, што значи да може тврдити да тужитељ није посједник, или да је такав посједник који нема право на заштиту од туженика.“

⁵⁹³ „Јаче право туженог као препрека засметаном држаоцу да успе у посесорној парници у историји и упоредном праву се појављује у три облика: као приговор јачег права, у вези са којим је негде и појава конверзије посесоријума у петиторнијум, као приговор апсорпције, у вези са којим се негде јавља претигнути посесоријум, а негде унапред осујећени посесоријум, и као петиторна противтужба.“ - В. Водинелић, *Чему посесорни поступак?...*, *op.cit.*, стр.284.

Стварно право Лихтенштајна прописује да тужени који је одузео државину тужиоцу не мора да му преда ствар само ако је у стању да без одлагања докаже своје „боље право“ на основу којег би, и ако би изгубио посесорну парницу, од тужиоца опет могао да захтева да му преда ствар. На тај начин се спречава злоупотреба права.

У неким земљама где се допушта петиторни приговор, као што су Швајцарска и Немачка у посесорном спору суд мора да се упусти у разматрање постојања права туженог ако је тужилац са тиме сагласан. На тај начин посесорна парница прераста у петиторну.

Приговор петиторне апсорпције се дешава и када је пресуда донета пре самог акта сметања и пре посесорне одлуке. Тиме се избегава доношење у истој ствари посесорне одлуке која би била у контрадикцији са већ донетом петиторном одлуком у паралелно вођеном поступку.

У пракси Аустрије је дозвољена петиторна противтужба заснована на јачем праву. - В. Водинелић, *Чему посесорни поступак?...*, *op.cit.*, стр.285-289.

⁵⁹⁴ „Иако према одредбама члана 78. став 2. Закона и држалац који је државину стекао силом, потајно или злоупотребом поверења има право на заштиту, то право нема према лицу од кога је на тај начин дошао до државине, а у конкретном случају то лице је тужена. Са наведених разлога тужила нема право на државинскоправну заштиту у смислу члана 75., члана 78. став 1. и члана 80. Закона. Уколико је тужила била у супоседу предметне непокретности (пре него што је бравар по њеном налогу променио браву), а у међувремену стекла право својине на целој непокретности, имала је услове да захтева предају супоседа предметне непокретности од тужене. Из наведених разлога је првостепено решење преиначено у делу у ком је тужбени захтев усвојен на начин да је тај део захтева одбијен.“ - Решење Вишег суда у Суботици, Гж. 80/2012 од 28.2.2012. године, *Paragraf lex*.

дозвољен, с обзиром да је тужени на тај начин, путем дозвољене самопомоћи, остварио своје право да штити своју државину од тужиоца. Посматрано упоредноправно решења су различита. Битно за овај приговор је да тужени у државинском спору докаже не само да је тужилац до државине дошао силом, потајно или злоупотребом његовог поверења, већ и да се и манљиво стицање државине од стране тужиоца и самовласни повраћај државине од стране туженог десио у оквиру рокова за подношење државинске тужбе. По једном решењу, манљиви држалац је без заштите у одређеном року само према ономе у односу на кога је манљив, а не и према трећима, док по другом решењу и манљиви ужива судску посесорну заштиту према свакоме, не само према трећима већ и према ономе према коме је манљив.⁵⁹⁵ Државина се штити независно од квалитета који се односи на законитост.⁵⁹⁶

Приговор вициозности је критеријум помоћу кога се оцењује да ли је државина мирна. То значи спорна ствар остаје оној страни која је извршила сметање, под условом да то своје право може остварити у судском поступку.⁵⁹⁷

Други приговор о праву који се може истаћи у државинском спору произилази из правила *petitorium absorbet possessorium*. Разматрање овог приговора у државинској парници намеће се као неопходно и без изричитог прописивања, јер је државинска заштита провизорног карактера и има за циљ успоставу фактичког стања које је постојало пре сметања и да оно траје све док се у прописаном поступку не докаже да је оно у супротности са правним стањем. По њему, ако се о ствари која је предмет државинског спора води и петиторни спор па се заврши

⁵⁹⁵ У већини правних система решење је јединствено у погледу одсуства манљивости у односу на трећа лица, док се у неким заштита пружа и манљивом држаоцу и у односу на лице у односу на која је он манљив. Према стварном праву Лихтенштајна „манљивом држаоцу једино се ускраћује право на самопомоћ према засметаном којег је манљиво сметао а који је без одлагања према њему предузео акте самопомоћи, али се манљивом сметаоцу пружа судска посесорна заштита и од оног засметаног у односу на кога је манљив. Пошто тужени нема приговор манљивости, сметалац може са успехом судски захтевати да му ствар врати и онај тужени коме ју је он одузео, а коју је овај само вратио.“ – В. Водинелић, Чему посесорни поступак?... , *op.cit.*, стр.306.

⁵⁹⁶ Посматрано упоредноправно, законитост државине углавном није услов заштите. Међутим, у неким системима законитост је услов за заштиту повремених и невидљивих службености, док је у другим услов заштите трајање државине одређено време пре учињеног сметања у односу на које се тражи заштита - В. Водинелић, Чему посесорни поступак?, *op.cit.*, стр.307.

⁵⁹⁷ Зуглиа, *Грађански парнични поступак* ФНРЈ, Загреб, 1957., стр.950., према С. Крнета, *Енциклопедија...*, *op.cit.*, стр.1033.

пресудом, у корист туженог у државинској парници онда се тужени може позвати на коначно решење о праву на ствари и одбити захтев тужиоца из државинске парнице.⁵⁹⁸ Такав приговор суд мора да уважи, јер би било нерационално да тужени врати ствар тужиоцу на основу државинског захтева, а затим тужилац исту преда туженом по основу судске одлуке из петиторног спора.⁵⁹⁹

С обзиром да се петиторни приговор са успехом може истаћи тек након што је петиторни спор правноснажно окончан власник ствари може изгубити државински спор у односу на лице које ствар држи без икаквог правног основа. Не доводећи у питање оправданост државинске заштите независне од права на ствар, мишљења смо да у ситуацијама када је јасно да тужени у државинској парници има право на ствар, треба омогућити петиторну противтужбу. Позитивноправно решење је основ неретким злоупотребама.⁶⁰⁰

Посесорна заштита, дакле, може бити различито конципирана. Тужба може бити средство заштите последњег мирног фактичког стања без расправљања о праву на државину, правном основу државине и савесности држаоца, при чему се могу истаћи само приговор манљивости државине тужиоца у односу на туженог и приговор да је између истих лица о истој ствари већ окончан петиторни спор у корист туженог.⁶⁰¹

Нацртом Законика о својини и другим стварним прописан је већи број приговора, што основано може довести у питање смисао постојања посесорне

⁵⁹⁸ Уколико је у парничном поступку између истих страна (петиторна парница) донета правноснажна пресуда којом је утврђено да страна која има својство тужиоца у новој (посесорној) парници нема право стварне службености проласка преко спорних парцела, то исти у новопокренутој парници нема право на заштиту државине наведеног права. - Решење Вишег суда у Ваљевоу, Гж. 442/2010 од 18.3.2010. године, *Paragraf lex*.

⁵⁹⁹ Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.50.-51.

⁶⁰⁰ Чињеница да је у току парница ради утврђивања права својине на ствари је без утицаја на одлуку у спору због сметања државине, пошто суд пружа заштиту према последњем стању државине и насталом сметању, при чему није од утицаја право на државину и правни основ државине. Из образложења: "У жалби је тужени оспорио основаност тужбеног захтева, истичући да има право својине на предметном стану, које је јаче од права државине тужиоца. Ради утврђивања права својине туженог на спорном стану пред првостепеним судом је у току парнични поступак. Међутим, позивање на право својине, односно чињеница да је пред првостепеним судом у току парница ради утврђивања права својине на стану, није од утицаја на одлучивање у овој парници. У парници за заштиту државине искључено је расправљање о праву на државину, односно правном основу државине, па је правилно првостепени суд нашао да питање својине није битна чињеница од које зависи основаност тужбеног захтева." - Решење Вишег суда у Нишу, Гж. 2162/2012 од 6.12.2012. године, *Paragraf lex*.

⁶⁰¹ Р. Цветић, *Заштита државине према Нацрту Законика..., op.cit.*, стр.243.

заштите.⁶⁰² „Приговори туженог да право није прекорачено и приговор да има јаче право на државину, у посесорни спор уводе елементе петиторног спора. Што се тиче приговора јачег права, који практично подразумева решавање спора о праву у државинској парници, под условом да се то може учинити брзо (по Нацрту Законика до закључења првог рочишта за главну расправу), сматрамо да је прихватљив и да у мањој мери може утицати на особеност посесорне заштите. Овако постављен не може умањити сумарност и брзину посесорних парница, а може спречити очигледну неправду која настаје када се пружи заштита лопову или узурпатору права у односу на власника ствари.“⁶⁰³

Независно од спора због сметања државине може се тражити судска заштита државине по основу права на државину.⁶⁰⁴

2.2.6.5. Одлука у посесорној парници

Одлука у државинском спору је само привремена и она ће морати да се повуче пред одлуком суда у којој се расправљало о праву на ствар. Провизорност

⁶⁰² У члану 82. Нацрта Законика о својини и другим стварима је предвиђено да тужени може истаћи следеће приговоре: „1. да је вршио право на самопомоћ, 2. да радњу врши на основу закона, одлуке органа или организације која врши јавна овлашћења или пристанка тужиоца, 3. да као непосредни односно посредни држалац, судржалац или подељени држалац није прекорачио своје право, када постојање сметања зависи од прекорачења тог права, 4. да има јаче право на државину, односно вршење радње због које је је тужен, под условом да то право може да докаже до закључења првог рочишта за главну расправу, 5. да тужилац нема наследничку државину.“

⁶⁰³ Р. Цветић, *Заштита државине према Нацрту Законика...*, *op.cit.*, стр.247.

⁶⁰⁴ Члан 81. ЗОСПО.

*Не постоји правоснажно пресуђена ствар као сметња за вођење парнице у којој се тражи судска заштита државине по основу права на државину у случају када је између истих странака правоснажно окончан спор због сметања државине. Из образложења: "Пресуђеност, као сметња за вођење нове парнице, постоји када је у спору између истих странака, са истим чињеничним основом тужбеног захтева и са истим предметом тужбеног захтева, већ донета правоснажна пресуда. Тужбени захтев је исти, ако је његов основ битно исти и ако је иста његова садржина. У ранијој парници, тужилац је свој захтев за предају ствари заснивао на чињеници да је сметан у фактичкој државини тих ствари и одлуком у тој парници пружана му је судска заштита сагласно члану 78. Закона о основама својинскоправних односа, према последњем стању државине и насталом сметању, независно од права на државину и правни основ државине. У овој парници, тужилац свој захтев за предају у државину, заснива на праву својине у смислу члана 37. Закона о основама својинскоправних односа, дакле, на битно различитом чињеничном основу. Да се ради о два квалитативно различита тужбена захтева или спора упућује и одредба члана 81. истог Закона, која прописује да се независно од спора због сметања државине, може тражити судска заштита државине по основу права на државину." - Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 7099/2010(3) од 25.5.2011. године, *Paragraf lex*.*

заштите⁶⁰⁵ која се пружа у државинском спору утицала је такође и на низ значајних питања као што су трајање поступка, облик одлучивања, скраћивање рокова за предузимање појединих процесних радњи и сл. Истог става су и други аутори.⁶⁰⁶

Изреком решења у државинској парници суд утврђује да је сметање извршено и у чему се оно састоји, налаже се успостављање пређашњег стања и забрањује даље узнемиравање.⁶⁰⁷ У литератури се наводи да се у пракси судова, по инерцији наводе чињенице којим се утврђује сметање, али је то погрешно, јер ако утврди сметање суд не треба да доноси одлуку деклараторне природе, него само кондемпнаторно решење којим туженом налаже да врати одузету ствар, или да успостави пређашње стање, као и да се уздржи од даљих радњи којима тужиоцу одузима или узнемирава државину.⁶⁰⁸ Неки аутори се делимично слажу са овим ставом сматрајући да је деклараторни део заправо саставни део наредбе за успоставом ранијег државинског стања и да стога треба да буде и део тужбе (због ограничења суда прекорачењем тужбеног захтева) и део решења.⁶⁰⁹

⁶⁰⁵ „Решење, као облик одлуке којим се окончава државински спор, указује на карактер заштите која се добија; она је провизорна; решењем се само утврђује последње стање државине, односно одузимање, док се пресудом коначно решава о праву на ствари.“ - Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.51.

⁶⁰⁶ „У државинским (посесорним) споровима утврђује се само да ли је тужилац био држалац ствари која је одузета и да ли је тужилац мирно користио ствар, односно да ли га тужени узнемирава у томе. Судија се мора ограничити на расправљање само последњег стања државине и самог чина одузимања, односно сметања државине. Државински спорови се воде ради успостављања фактичког стања које је постојало пре одузимања, односно сметања државине; њима се циља на заштиту „задње мирне и фактичке државине“. - Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.50.

⁶⁰⁷ *У спору због сметања поседа мора се прецизно означити, тј. описати предмет сметања поседа, начин и време учињеног сметања, те навести шта се налаже туженом.* Из образложења: „Првостепни суд је утврдио да је корист тужиле уговором установљено право стварне службености на предметној просторији, али није утврдио да ли је тужилца имала фактичку државину тог права, сходно одредби члана 70. став 3. Закона о основним својинскоправним односима, која подразумева државину права стварне службености за лице које фактички користи непокретност другог лица у обиму који одговара садржини те службености. Према томе, није потпуно и правилно утврђено да ли је тужилца била у поседу постојања права поменуте службености, да ли се и од када служила наведеном службеношћу, односно да ли и од када користи предметну просторију, те да ли је тужени и на који начин извршио сметање коришћења права службености, јер тужени је могао сметати тужилцу у поседу права службености само уколико је тужилца била у том поседу. Због тога је овај суд укинуо првостепену одлуку и предмет вратио на поновно одлучивање.“ - Решење Окружног суда у Сремској Митровици, Гж. 187/95 од 09.02.1995., *Intermex* - Судска пракса, према Р.Цветић, *Практикум за судску праксу – грађанско право, op.cit.*, стр.76.

⁶⁰⁸ С. Трива, М. Дика, *Грађанско парнично процесно право*, Загреб, 2004., стр.664.

⁶⁰⁹ Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.128. и 138.

Забрана даљег узнемиравања, односно враћања одузете државине у државинској парници се одређује решењем којим суд под претњом новчане казне налаже туженом да се уздржи од даљег сметања, односно да врати ствар у државину. Суд може одбити захтев за успостављање пређашњег стања, ако нађе да околности случаја, а нарочито савесност странака и минорни значај реституције за тужиоца која би за туженог била претерано тешка, то оправдавају.⁶¹⁰ Суд ће одбити тужбени захтев и „уколико успостављање пређашњег стања није могуће из правних или стварних разлога, па како је у међувремену престало право својине тужилаца и предметна непокретност предата туженом као кориснику експропријације.“⁶¹¹ Мишљења смо да би суд требао одбацити тужбу због непостојања правног интереса лица које није држалац, пошто је правни основ на основу ког је ствар имао у државини, отпао.

Ако је извршни дужник (тужени у државинској парници) добровољно испунио обавезу из одлуке донесене у поступку због сметања државине или је на основу ње спроведено извршење, па поново начини сметање државине које се у суштини не разликује од ранијег суд, на предлог извршног повериоца и на основу исте извршне исправе, доноси ново решење о извршењу којим налаже враћање ствари у државину извршног повериоца или извршном дужнику изриче новчану казну према одредбама о повреди обавезе на нечињење. Кад радњу може да предузме само извршни дужник суд му налаже да у остављеном року поступи по

⁶¹⁰ „Тужени је од надлежног органа управе добио дозволу за градњу куће на грађевинској парцели у чијем се поседу налазио тужилац. У циљу извођења припремних радова тужени је без знања и одобрења тужиоца ушао у ову парцелу, скинуо ограду од тараба и посекао два родна дрвета. Код таквог стања ствари нижестепени судови су усвојили тужбени захтев и утврдили да је тужени на описани начин сметао тужиоца у државини грађевинске парцеле, те су туженог обавезали да успостави пређашње стање. Врховни суд Србије је уважио захтев за заштиту законитости. При томе је изразио став да се приликом одлучивања о реституцији у споровима због сметања државине, мора водити рачуна и о општем правилу по коме су грађанска права призната субјектима да их користе, али не и да их злоупотребљавају. Злоупотреба права постоји ако се неко субјективно право не врши у циљу због кога је признато него да би се ограничило неко туђе субјективно право. У конкретном случају, из стања списка би се могло закључити да је тужени током спора саградио кућу и ставио је под кров. Зато је нужно утврдити да ли би успостављањем пређашњег стања државине и забраном туженом да долази на парцелу, туженом било онемогућено да користи кућу саграђену на основу дозволе надлежног органа управе.“ - Врховни суд Србије, Гзз-6/96 од 25.3.1997.године - Билтен правне праксе Републичког јавног тужилаштва Србије из области грађанскоправне заштите законитости за 1997. годину - стр. 46., *Paragraflex*.

⁶¹¹ Решење Округног суда у Ваљеву, Гж. 1136/2006 од 28.6.2006. године, *Paragraflex*.

налогу извршне исправе, под претњом новчане казне.⁶¹² Ако је обавезан на нечињење и трпљење новчана казна се изриче све док се понаша супротно обавези из извршне исправе и ако настави да се понаша противно обавези.⁶¹³ Новчана казна се може заменити у казну затвора.⁶¹⁴ “Ако је извршни дужник добровољно испунио

⁶¹² Члан 363. ЗИО („Службени гласник РС“, бр. 106/2015) прописује: “Кад радњу може предузети само извршни дужник, у решењу о извршењу одређује се примерени рок за радњу и извршном дужнику изриче новчана казна ако радњу не предузме у року, после чега суд по службеној дужности доноси решење о извршењу новчане казне.

Истовремено, а на предлог извршног повериоца, суд доноси ново решење којим одређује нови примерени рок за радњу и изриче нову новчану казну извршном дужнику, вишу од претходне, ако радњу не предузме у року. Ако дужник опет пропусти рок, суд по службеној дужности опет доноси решење о извршењу новчане казне.

Све то понавља се док извршни дужник не предузме радњу.

Извршни дужник који предузме радњу у року, дужан је да о томе одмах суду приложи несумњиве доказе. Таквим доказом сматра се оверена писмена изјава извршног повериоца или записник суда о томе да је радња предузета, налаз и мишљење судског вештака, предаја суду предмета насталог радњом и слично.

Ако радња коју може предузети само извршни дужник не зависи искључиво од његове воље (стварање одређених уметничких дела и сл.), извршни поверилац не може захтевати извршење радње, већ само накнаду штете.

Против решења којим се одређује нови примерени рок и изриче нова новчана казна и против решења о извршењу новчане казне дозвољен је приговор.“

⁶¹³ Члан 364. ЗИО прописује:

„Ако се извршни дужник понаша противно обавези из извршне исправе да се уздржи од одређене радње (нечињење) или да трпи одређену радњу, у решењу о извршењу налаже му се да се понаша сагласно обавези и изриче новчана казна ако настави да се понаша противно обавези.

Ако се и после тога извршни дужник понаша противно обавези суд, на предлог извршног повериоца, доноси решење о извршењу новчане казне, новим решењем изриче извршном дужнику нову новчану казну, вишу од претходне, ако се поново буде понашао противно обавези. На предлог извршног повериоца, суд поново доноси решење о извршењу новчане казне и новим решењем изриче извршном дужнику нову новчану казну, вишу од претходне, ако понови понашање које је противно обавези.

Све то понавља се док се извршни дужник понаша противно обавези.

Против решења којим се извршном дужнику изриче нова новчана казна и против решења о извршењу новчане казне дозвољен је приговор.“

⁶¹⁴ Члан 132. ЗИО прописује: „Рок за плаћање новчане казне јесте осам дана од достављања решења о њеном изрицању.

Ако новчана казна не буде плаћена у року, суд који је изрекао новчану казну одмах доноси решење о извршењу новчане казне и трошкова њеног изрицања и извршења, против кога је дозвољен приговор.

Решење о извршењу извршава суд или јавни извршитељ, зависно од тога ко спроводи извршење решења о извршењу поводом кога је донето решење о изрицању новчане казне.

Ако јавни, односно судски извршитељ обавести суд да не може да се спроведе извршење новчане казне, суд који ју је изрекао одмах доноси решење којим сваких 1.000 динара новчане казне замењује једним даном мере затвора, а највише до 60 дана. Мера затвора извршава се према закону којим се уређује извршење кривичних санкција.

Ако престану разлози због којих је новчана казна изречена, суд може решењем против кога није дозвољена жалба наложити да се новчана казна снизи или не изврши. О томе се извршни дужник поучава у решењу о изрицању новчане казне.

Против решења којим се новчана казна замењује мером затвора дозвољен је приговор, који одлаже извршење решења.“

обавезу из извршне исправе донесене у поступку због сметања државине или је на основу ње спроведено извршење, па поново начини сметање државине које се у суштини не разликује од ранијег суд, на предлог извршног повериоца и на основу исте извршне исправе, доноси ново решење о извршењу којим налаже враћање ствари у државину извршног повериоца или извршном дужнику изриче новчану казну према одредбама о повреди обавезе на нечињење (члан 364). Предлог за извршење може се поднети у року од 30 дана од дана сазнања за поновно сметање државине, а најкасније у року од једне године од поновног сметања. Против решења којим се извршном дужнику изриче новчана казна дозвољен је приговор.⁶¹⁵

Одлуку о државинској тужби често није могуће донети у кратком року. Док се битне чињенице не утврде, постоји могућност да радњама које странке предузимају буду оштећени и тужени и тужилац. Да би се таква опасност отклонила суд може по службеној дужности, у току поступка и без саслушања супротне странке, да изда привремене мере ради отклањања хитне опасности противправног оштећења или спречавања насиља или отклањања ненадокнадиве штете. Против одређивања привремене мере није дозвољена посебна жалба.⁶¹⁶ Привремена мера може бити истоветна са тужбеним захтевом.⁶¹⁷

Вид. М. Кнежевић, *Поводом враћања казне затвора као средства извршења личних приватно – правних захтева: анахроно неуставно решење и системска грешка или корак напред у заштити права?*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 4/2015.

⁶¹⁵ Члан 366. ЗИО.

⁶¹⁶ Чланом 451. ЗПП-а прописано је:

„У току поступка суд може по службеној дужности и без саслушања противне стране да одреди привремене мере у складу са законом који уређује извршење и обезбеђење ради отклањања хитне опасности противправног оштећења или спречавања насиља или отклањања ненадокнадиве штете. Суд ће одлуку о одређивању привремене мере по предлогу странке да донесе у року од осам дана од дана подношења предлога.

Против решења о одређивању привремене мере није дозвољена посебна жалба.“

⁶¹⁷ *Тужбени захтев може бити истоветан са предлогом за одређивање привремене мере за обезбеђење потраживања, па се она може одредити у поступку који је покренут због сметања државине.* Из образложења: "Жалба тужиоца изјављена против решења првостепеног суда којом је одбачен као недозвољен предлог за усвајање привремене мере а која се односи на прикључење на електричну енергију од стране тужника, је основана. Првостепени суд је закључио да је предлог за одређивање привремене мере недозвољен, наводећи да предложена привремена мера нема за сврху обезбеђење потраживања које је предмет тужбеног захтева већ испуњење чинидбе која се тужбом тражи, да би се усвајањем привремене мере која би по свом дејству и правним последицама била идентична тужбеном захтеву, прејудиицирала одлука у спору. У конкретном случају, у овој врсти спорова предвиђени чл. 450-451 ЗПП, тужбени захтев може бити истоветан са предлогом за одређивање привремене мере, а закључак првостепеног суда да се привременом мером тражи

Правна мисао истиче да као што је посесорна одлука провизорна у односу на петиторну, тако је привремена мера у државинској парници провизорна у односу на посесорну одлуку. Привремена мера има дејство само до правноснажности посесорне одлуке. Трајање привремене мере је ограничено, за разлику од посесорне одлуке која делује од правноснажности, па надаље временски неограничено. За доношење привремене мере потребна је само вероватноћа о основаности захтева, док за одлуку којом се окончава посесорни поступак то није довољно.⁶¹⁸

2.2.6.6. Заштита државине у петиторном спору по основу права на државину

Поред посесорне заштите којом се штити државина као фактичка власт на ствари, чак и кад њено постојање вређа нечије право својине, постоји могућност да се и петиторним тужбама заштити државина. У том случају не штити се сама фактичка власт на ствари, већ државина која је заснована на *ius possidendi*, тј. на овлашћењу на државину ствари које произлази из права својине или неког другог права. Заштита државине по основу права на државину је петиторног карактера, па се у овим споровима, за разлику од посесорног спора, расправља о свим питањима која се тичу права на ствар и примењују правила општег парничног поступка.⁶¹⁹

испуњење чинидбе је неприхватљив, јер је тужба поднета за сметање државине, а привремена мера је у служби тужбеног захтева." - Решење Вишег суда у Чачку, Гж 622/2014 од 16.7.2014. године, *Paragraf lex*.

У спору за сметање државине дозвољено је да се усвојеном привременом мером исцрпи постављени тужбени захтев. Из образложења: "Што се тиче одлуке о привременој мери из усвајајућег дела 3. става изреке, жалбом се истиче да је усвојеном привременом мером исцрпљен постављени тужбени захтев па да такво решење није могло бити донето. Међутим, како се ради о спору за сметање државине у којој врсти спора је могуће да се усвојеном привременом мером исцрпи постављени тужбени захтев, таквим наводима жалбе правилност решења у овом делу није доведена у сумњу." - Решење Вишег суда у Ваљеву, Гж 679/2014 од 16.4.2014. године, *Paragraf lex*.

⁶¹⁸ В. Водинелић, *Чему посесорни поступак?...*, *op.cit.*, стр.296.-297.

⁶¹⁹ „...тужбеним захтевом тужилац тражи да се наложи туженом да престане са узнемиравањем тужиоца, да му се забрани будуће узнемиравање тужиоца, са обавезом да тужиоцу омогући несметано коришћење воде са извора на катастарској парцели туженог, те да се наложи туженом да омогући тужиоцу да врати чесму и корито преко којих је користио воду, на место на коме су раније постојали, а са ког их је тужени уклонио. У смислу изнетог, а по оцени Округног суда за сада се не би могло прихватити становиште првостепеног суда да је тужилац тужбом тражио заштиту због сметања поседа од стране туженог, а у смислу члана 75. Закона о основама својинскоправних односа. Из изнетих чињеница, по налажењу овог суда произилази да тужбени тражи судску заштиту државине по основу права на државину, у смислу члана 81. Закона, у ком спору се не примењују преклузивни рокови за подношење тужбе из члана 77. Закона, па се не може прихватити закључак првостепеног суда да је тужба у овом спору поднета неблагоприятно." - Решење Округног суда у Ужицу, Гж. 2109/2006 од 7.6.2007. године, *Paragraf lex*.

Право стварне службености, као стварно право на туђој ствари, ужива одговарајућу правну заштиту, какву уживају и остала стварна права. Петиторна заштита права службености уопште, па и права стварне службености, врши се конфесорном тужбом као петиторном тужбом. Том тужбом се право стварне службености штити на тај начин, што њоме власник повласног добра као носилац права стварне службености може захтевати да се према власнику послужног добра утврди постојање датог права стварне службености. То значи да се заштита права стварне службености у овом случају пружа када њу оспорава власник послужног добра, а власник повласног добра тврди да то право постоји. Али конфесорном тужбом право стварне службености се може штитити и када власник послужног добра неосновано спречава или омета власника повласног добра, као носиоца права стварне службености, у вршењу тог права.

Власник повласног добра има право на судску заштиту од захвата који га неосновано спречавају или ометају у вршењу његовог права стварне службености.⁶²⁰

Конфесорна тужба, предвиђена чланом 57. ЗОСПО, има исту улогу и служи за остваривање истог циља, коме служи позната негаторна тужба (*actio negatoria*) као једна од основних тужби којом се штити право у ситуацији када неко лице неосновано узнемирава власника на други начин, а не одузимањем ствари. Управо због тога, иако то није изричито предвиђено у члану 57. ЗОСПО, могућа је аналогна примена одредаба о наведеној негаторној тужби, које садржи члан 42. ЗОСПО.

Из свега изнетог произлази да законодавац поред провизорне посесорне заштите имаоцу права даје могућност заштите субјективног права кроз друге судске поступке, чиме се делимично превазилазе мањкавости решења из посесорног поступка, као последице ограниченог предмета расправљања.

⁶²⁰ Члан 57. ЗОСПО прописује: “Ако се власник повласног добра неосновано спречава или омета у вршењу стварне службености, он може тужбом захтевати да то спречавање или ометање престане.”

2.3. Одговорност држаоца за штету која проистекне од ствари у његовој државини

О дејствима државине би се могло говорити и у контексту објективне одговорности за штету.

Одредбама ЗОО је прописано да за штету од опасне ствари одговара њен ималац.⁶²¹ Ималац је лице које непосредно врши фактичку власт на ствари, при чему није битно да ли је власник ствари.⁶²² Неки аутори сматрају да у случају немогућности да се утврди ко ствар користи, као имаоца треба подразумевати власника ствари. Према овом тумачењу, корисник је и онај ко ствар фактички не употребљава, него га за њега употребљава неко други. Терет доказивања је делимично на оштећеном, у смислу настанка штете, а делимично на власнику опасне ствари који се може ослободити одговорности, ако докаже да постоји разлог који га ослобађа одговорности.⁶²³ У ланцу одговорности, требао би да одговара држалац.⁶²⁴

⁶²¹ Члан 174. ЗОО.

⁶²² „...под имаоцем опасне ствари се не сматра само власник, већ лице које држи ствар, има је у власти и служи се њоме и користи је за свој рачун, или лице под чијим је надзором опасна ствар. У конкретном случају друготужени је носилац права коришћења на предметној згради и он има стварно право у погледу исте, а које се састоји у праву држања и употребе исте, а то значи да друготужени има и обавезу у погледу старања о предметној ствари, како иста не би била у стању које штети другоме, односно околини. Због тога се друготужени има сматрати имаоцем предметне зграде као опасне ствари. Осим тога, реч је о радњама које превазилазе оквире редовног управљања, па би, у том случају, друготужени био одговоран ... обзиром да је као ималац права коришћења на згради, која је у друштвеној својини, био дужан да се стара о њој и врши евентуалне поправке, које, без обзира ко се и по ком основу налази у поседу зграде, превазилазе редовно одржавање ствари, а у шта несумњиво спада и одржавање фасаде." - Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 1528/2012 од 8.8.2012. године, *Paragraf lex*.

⁶²³ Б. Благојевић, В. Круљ, *Коментар...*, *op.cit.*, стр.642.-646.

⁶²⁴ „Код утврђеног чињеничног стања да се трактор води на име тетке туженог В.Р. (тетка је била стара, а тужени је са њом имао закључен уговор о доживотном издржавању), а све време он био у државини трактора и у односима са трећим лицима иступао као онај чији је трактор, друготужени несумњиво јесте ималац трактора у смислу цитираних законских одредби, а то исто се односи и на приколицу која се такође водила на име тетке туженог В.Р, којом је остварен контакт са теретним возилом тужиоца у поменутом удесу, а која је том приликом била прикључена на трактор и чинила са њом функционалну целину и јединственог учесника у саобраћају."- Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1633/2005 од 10.3.2005. године, *Paragraf lex*.

Ималац ствари који повери ствар другом постаје посредни држалац и одговоран је штету од опасне ствари, као и лице коме је ствар поверена, непосредни држалац.⁶²⁵

Посредни држалац који је поверио ствар трећем лицу у непосредну државину које није оспособљено или овлашћено да њоме рукује, одговара за штету која потекне од те ствари. Посредни држалац одговара за штету заједно са непосредним, уколико је штета наступила из неке скривене мане или скривеног својства ствари на коју му није скренуо пажњу. У том случају када је одговорно лице – непосредни држалац исплатио накнаду оштећеном лицу, има право да захтева цео њен износ од имаоца – посредног држаоца.⁶²⁶ Ималац опасне ствари се може ослободити од одговорности уколико успе да докаже да је се узрок штете налази изван ствари, а да се његово дејство није могло предвидети, нити избећи или отклонити.⁶²⁷

Ималац опасне ствари одговара по принципу објективне одговорности, дакле без обзира на кривицу.⁶²⁸ То значи да се за штету која је настала у вези са

⁶²⁵ Члан 176. ст.1 ЗОО прописује: „Уместо имаоца ствари, и исто као он, одговара лице коме је ималац поверио ствар да се њоме служи или лице које је иначе дужно да је надгледа, а није код њега на раду“.

"У поступку пред првостепеним судом утврђено је, да је на дан 11.5.2000. године, док је тужилац пролазио преко ДД, на њега је одпозади ударио аутомобилчић којим је управљало непознато дете, крећући се по тргу, услед чега је тужилац пао и задобио тешку телесну повреду у виду прелома горњег крајка леве бутне кости. У вези задобијене повреде тужилац је трпео физичке болове и страх одређеног интензитета, а након завршеног лечења код њега је дошло до умањења животне активности у одређеном проценту и до наружености, па је по том основу тражио накнаду нематеријалне штете...

У овом случају штета је настала од опасне ствари, јер су аутомобилчићи који су коришћени на наведеном тргу где је тужилац повређен, у покрету представљали опасну ствар. За штету од опасне ствари одговара њен ималац, а имаоцем ствари сматра се поред сопственика ствари и лице коме је та ствар дата на привремено коришћење, сходно одредби чл. 174. и 176. став 1. Закона о облигационим односима. - Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2824/2005 од 22.2.2006. године, *Paragraf lex*.

⁶²⁶ Став 2. и 3. члана 176. гласи:“Али ће поред њега одговарати и ималац ствари ако је штета произашла из неке скривене мане или скривеног својства ствари на које му није скренуо пажњу.

У том случају одговорно лице које је исплатило накнаду оштећенику има право да захтева цео њен износ од имаоца.

Ималац опасне ствари који ју је поверио лицу које није оспособљено или није овлашћено да њоме рукује, одговара за штету која потекне од те ствари.“

⁶²⁷ Члан 177. став 1. ЗОО.

⁶²⁸ Члан 173. ЗОО.

"Према утврђеном чињеничном стању тужилац је дана 19.01.2010. године примљен код туженог, ради оперативног лечења калкулозне жучне кесе. Наведена операција је урађена дана 20.01.2010. године. Током ове операције, на десној натколеници тужиоцу је нанета опекотина неутралом за дијатермију....Полазећи од овако правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања, имајући у виду

опасном ствари претпоставља да потиче од те ствари, с тим да је допуштено доказивање супротног. Опасне ствари су оне покретне и непокретне ствари које својим положајем, употребом, особинама или самим постојањем представљају повећану опасност за околину, па морају бити надгледане и употребљаване са већом пажњом.⁶²⁹ Ималац ствари се може ослободити од одговорности ако докаже да она није узрок штете. Ималац ствари мора доказати да је стварни узрок штете виша сила, или радња оштећеног или радња трећег лица, а да је опасна ствар имала при том само пасивну улогу. Узрок штете који се налазио ван ствари (виша сила) је околност која искључује одговорност имаоца опасне ствари, или исти мора да докаже да штета потиче од неког узрока који се налазио ван ствари, а чије се дејство није могло предвидети, избећи или отклонити. Уколико је настанку штете делимично допринело треће лице, оно одговара оштећенику солидарно са имаоцем ствари.⁶³⁰

да је повреда коју је тужилац задобио последица неисправног уређаја туженог, који је коришћен приликом операције тужиоца, првостепени суд је правилно закључио да тужени као ималац опасне ствари, у смислу одредби члана 173. и члана 174, у вези одредбе члана 154. Закона о облигационим односима одговара за штету коју је тужилац током оперативног лечења претрпео, због чега је дужан да му ову штету надокнади... Поред наведеног, полазећи од одредбе из члана 200. Закона о облигационим односима, ценећи све релевантне критеријуме за одређивање висине накнаде штете по основу умањења животне активности, претрпљених душевних болова због наружености, као и претрпљеног страха, првостепени суд је правилно одмерио висину ове новчане накнаде, досудивши тужиоцу износе ближе наведене ставом другим изреке побијане пресуде, са каматом почев од дана пресуђења па до исплате.“ - Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 7912/2013 од 12.12.2014. године, *Paragraf lex*.

⁶²⁹ "У конкретном случају, тужени су власници пса који је тужитељу нанео лаке телесне повреде и проузроковао физичке болове и страх. Постоји узрочна веза између настале штете и поступања тужених као ималаца паса. Тужени су били дужни да се старају о безбедности тужитеља, тим пре јер је до штетног догађаја дошло на њиховом приватном поседу. Иако је пас био на ланцу, чињенично је утврђено да је део којим је тужитељ морао проћи био доступан псу, с обзиром на дужину ланца. Сама околност да је тужени морао да држи пса за огрлицу при проласку тужитеља указује на његову потенцијалну опасност. Тужени је био дужан да на други адекватан начин обезбеди пса, а како би спречио наступање опасности по околину услед напада пса. Имајући то у виду, становиште је овога суда да у конкретном случају нема мести примени члана 177. Закона о облигационим односима, на коју се тужени позивају у жалби. Тужени нису доказали да опасна ствар није била узрок штете. Из утврђеног чињеничног стања не произлази да је штета настала искључиво радњом тужитеља, нити трећег лица, коју тужени нису могли предвидети и чије последице нису могли избећи, нити да је тужитељ на било који начин допринео настанку штете." - Пресуда Вишег суда у Суботици, Гж. 969/2011 од 28.12.2011. године, *Paragraf lex*.

⁶³⁰ Став 2. до 5. Члана 177. ЗОО, који гласи:

„Ималац ствари се ослобађа одговорности и ако докаже да је штета настала искључиво радњом оштећеника или трећег лица, коју он није могао предвидети и чије последице није могао избећи или отклонити.

Ималац се ослобађа одговорности делимично, ако је оштећеник делимично допринео настанку штете.

Друга је ситуација ако ствар изађе из државине дотадашњег држаоца противно његовој вољи. За штету је одговоран онај који је одузео ствар, а не њен ималац.⁶³¹ За штету ће одговарати и ималац ствари, осим у случају када није одговоран што је дошло до њеног одузимања.⁶³²

2.4. Правни положај држаоца приликом враћања ствари у петиторном спору

Будући да право својине следује ствар власник може да тражи њен повраћај и тај захтев не застарева.⁶³³ Власник ствари има право да у сваком моменту захтева предају ствари путем *actio rei vindicatio*. Реивиндикациона тужба је својинска тужба за повраћај ствари коју подиже власник, који нема државину, против држаоца код кога се ствар налази, а који нема својину на тој ствари. Циљ тужбе је повраћај индивидуално одређене ствари и успостављање државине на ствари, јер је без ње својина илузорна.

Сагласно одредбама ЗОСПО⁶³⁴ „Власник може тужбом захтевати од држаоца повраћај индивидуално одређене ствари.“ Да би успео са тужбом власник мора доказати да на ствари чији повраћај тражи има право својине, као и да се ствар налази у фактичкој власти туженог, а не и основ по коме тужени ствар

Ако је настанку штете делимично допринело треће лице, оно одговара оштећенику солидарно са имаоцем ствари, а дужно је сносити накнаду сразмерно тежини своје кривице.

Лице којим се ималац послужио при употреби ствари не сматра се трећим лицем.“

⁶³¹ Према члану 175. ЗОО „Ако је имаоцу одузета опасна ствар на противправан начин, за штету која од ње потиче не одговара он, него онај ко му је одузео опасну ствар, ако ималац за то није одговоран“.

⁶³² „...Према нормативним актима и условима осигурања осигуравача, овде тужиоца, осигуравач није у обавези на накнаду штете и трошкова који су настали услед крађе возила од стране блиских сродника и лица које је са осигураником живело у заједничком домаћинству, као и услед управљања возилом под дејством алкохола...Према одредби члана 175. ЗОО ако је имаоцу одузета опасна ствар на противправан начин, за штету која од ње потиче не одговара он, него онај који му је одузео опасну ствар, ако ималац није за то одговоран. Неовлашћени држалац опасне ствари одговара за штету која она проузрокује док се ствар налази у његовој власти, али он није увек и једино одговоран оштећеном. Поред њега, одговара и ималац ствари уколико се докаже да је својом кривицом омогућио неовлашћеном држаоцу да дође у посед опасне ствари. Ималац се сматра кривим ако није предузео све потребне мере да сачува државину ствари. У ситуацији када је неовлашћени држалац опасне ствари отац друготуженог, који је и раније користио његово возило не може се сматрати да је тужени предузео све потребне мере да сачува државину ствари, односно да се ослободи солидарне одговорности за насталу штету са овде првотуженим као неовлашћеним држаоцем ствари.“ - Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 173/2006 од 1.2.2006. године, *Paragraf lex*.

⁶³³ Под условом да држалац у међувремену није стекао својину на ствари на неки од законом дозвољених начина – *exceptio posterioris dominii*.

⁶³⁴ Члан 37. ЗОСПО.

држи.⁶³⁵ Потребно је да тужени држи ствар у моменту подизања тужбе. Тужени може бити и лице које није држалац ствари ако је, сазнавши за спор, ствар отуђило или напустило или је она, противно његовој вољи, изашла из његове државине. У том случају, тужилац може виндикациони захтев преиначити у захтев за накнаду штете. Тужени може бити и држалац који држи ствари у туђе име, који потом, након отпочињања парнице, може именовати лице за које ствар држи-*nominatio auctoris* или *laudatio auctoris*. Ако ауктор призна да тужени држи ствар у његово име и пристане да преузме парницу, под условом да се тужилац с тим сагласи, тужени се ослобађа тужбе, а у парницу ступа ауктор – лице у чије име се врши државинска власт.

Држалац може одбити власников захтев за повраћај ствари ако је он према власнику овлашћен на државину ствари, тј. ако државину има по неком правном основу. У обзир долази сваки правни однос који држаоца у односу на власника овлашћује на привремену или трајну државину ствари, свеједно да ли је он облигационоправне, стварноправне, породичноправне или наследноправне природе или је чак јавноправне природе и почива на управном акту. Право на државину може бити изведено и из права задржавања (ретенције) савесног држаоца.⁶³⁶

Пре успеха тужиоца у парници по реивиндикационој тужби на ствари је постојала државина туженог. За време свог трајања државина је, независно од права на државину, па и у његовом одсуству, произвела одређена економска дејства. Зато се, у случају да дође до враћања ствари, поставља питање садржине захтева држаоца према власнику и власника према дотадашњем држаоцу. Поред

⁶³⁵ „...Имајући у виду цитиране законске одредбе, а код чињенице да је тужиља правноснажним оставинским решењем Општинског суда у М. О. бр. ... од 30.5.2006. године, исправљеним решењем истог суда О. бр. ... од 30.6.2006. године, оглашена за наследника на спорним покретним стварима и да се исте ствари налазе код туженог, правилно је првостепени суд поступио када је усвојио тужбени захтев. Дакле, тужиља, као власник ствари, сходно одредби члана 37. Закона, има право на правну заштиту захтевом за предају ствари према лицу код кога је ствар у фактичкој државини, па су у том смислу наводи жалбе којима се истиче недостатак активне легитимације на страни тужиље неосновани. Стога, без утицаја су наводи жалбе који се тичу оспоравања права својине на спорним покретним стварима, а уговорне обавезе предузећа Ж. ДОО према туженој земљорадничкој задрузи из уговора о закупу могу бити предмет неког другог поступка, обзиром да у конкретном случају не могу утицати на другачије пресуђење, јер су испуњени сви законски услови да би се тужиљи пружио правна заштита у овом спору.” - Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 1776/2011 од 6.6.2012. године, *Paragraf lex*.

⁶³⁶ Одредбом ст.7. чл.38. ЗОСПО прописано је: „Савестан држалац има право да задржи ствар док му се не накнади износ нужних и корисних трошкова које је имао у вези са одржавањем ствари.“

основног захтева за предају ствари власник има право на споредне захтеве који се односе на плодове које је ствар дала и накнаду штете настале погоршањем или пропашћу ствари.

Обим и врста обавезе држаоца зависиће од његове савесности. Тада на значају добија квалитет државине. Максималан захтев власник може са успехом усмерити само према несавесном држаоцу. Права у односу на савесног држаоца су знатно сужена. Савестан држалац је изједначен са власником, јер је он оправдано веровао да је ствар његова, а у корист сваког држаоца важи претпоставка савесности до пријема тужбе за повраћај ствари.

2.4.1. Садржај захтева према савесном држаоцу и противзахтев савесног држаоца

Власник може од савесног држаоца захтевати своју ствар, а држалац ће му је морати предати без обзира на то што је држао као савестан држалац.⁶³⁷ Савесни држалац који је оправдано веровао да је власник ствари, дужан је да преда власнику ствар са плодовима који још нису убрани до момента достављања тужбе.⁶³⁸ За плодове које је он до тада убрао и потрошио (*fructus consumptos*), као и плодове које је пропустио да убере (*fructus exstantes*), он не дугује власнику ствари

⁶³⁷ Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.145.

⁶³⁸ „Савестан држалац, предаје ствар власнику са плодовима који још нису убрани.“ (члан 38. ст.1 .ЗОСПО).

"Тужилац захтев за накнаду штете заснива на чињеници да је уписан као носилац права коришћења на непокретностима, земљишту и објектима на том земљишту, да је тужени, без закљученог уговора о закупу са носиоцем права, користио пословни простор, лабораторију, да му није плаћао закупнину, што је узроковало да се имовина тужиоца није увећала за износ закупнине који би се на основу коришћења по уговору о закупу, по редовном току ствари, могао остварити. Правилно првостепени суд закључује да коришћење у наведеном периоду од стране туженог произлази из уговора закљученог са умешачем и уговора који је умешач закључио са тужиоцем, из чега следи да је тужени савестан држалац наведених просторија. На то је без утицаја тврдња тужиоца да ови уговори не могу имати правно дејство, јер су због неизвршења умешачеве обавезе да запосли тужиоцеве раднике престали да производе правно дејство раскидом по самом закону. Те чињенице тужилац није доказао, а у сваком случају раскид уговора подразумева да је уговор у одређеном временском периоду производио правно дејство, све до раскида учињеног изјавом уговорне стране или раскида који је наступио по сили закона. Ни сам тужилац не спори да су уговори, закључени 2004. године, у одређеном временском периоду производили правно дејство, а то у односу на туженог подразумева да је имао правни основ коришћења објекта који је у конкретној правној ствари споран. Према члану 38. Закона о основама својинскоправних односа, савестан држалац је дужан да врати ствар власнику са плодовима који још нису убрани, али није дужан да плати накнаду за коришћење ствари, нити одговара за погоршање и пропаст ствари који су настали за време његовог савесног држања." - Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 7891/2011 од 8.3.2012. године, *Paragraflex*.

никакву накнаду. Он је као савестан држалац веровао да је власник ствари, а власник са својим стварима може да ради шта хоће. Плодови који су одвојени од ствари су власништво савесног држаоца.⁶³⁹

Ако је током фактичке власти на ствари дошло до спајања више ствари, власник може захтевати своју ствар, под условом да се ствари могу раздвојити без штете или несразмерних трошкова. У таквом случају захтев за предају ствари садржи и захтев за раздвајање ствари, а затим предају ствари његовом власнику. Ако се ствари не могу раздвојити, то значи да су се сјединиле у нову ствар. То више није она ствар која је била власникова пре сједињења. Та ствар је сједињењем пропала, па је и својина на тој ствари престала.⁶⁴⁰ У погледу нове ствари настало је ново право својине, а ко га је стекао и у ком делу, утврдиће се применом правила о стицању права власништва сједињењем ствари.⁶⁴¹ У случају настанка сусвојине, онај сувласник који нема државину има право на предају ствари у судржавину.⁶⁴²

⁶³⁹ Члан 27. ст.2. ЗОСПО прописује: „Савестан држалац, плодуживалац и закупац ствари која даје плодове стиче право својине на плодове у тренутку њиховог одвајања.“

⁶⁴⁰ Члан 47. ЗОСПО.

⁶⁴¹ „...на новој ствари настаје право сусвојине у корист дотадашњих власника, и то сразмерно вредности коју су поједине ствари имале у тренутку спајања или мешања.“ (члан 23. ст.1. ЗОСПО). „Према становишту овог суда, сусвојински однос између странака произлази из одредби чл. 22. и 23. Закона о основама својинскоправних односа (даље: Закон). Према члану 22. став 3. Закона, ако је неко од туђег материјала својим радом израдио нову ствар, она припада њему, ако је савестан и ако је вредност рада већа од вредности материјала, а ако су вредности једнаке настаје сусвојина. У конкретном случају се под вредношћу материјала могу сматрати и финансијска средства која су уложена у доградњу, односно у изградњу нових објеката након рушења оних који су туженом предати на коришћење од стране тужиоца првог реда. Тужени није био савестан имајући у виду да међусобно закључени уговор није представљао подобан правни основ за стицање права својине, па произлази да је оваквим улагањима међу странкама заснован сусвојински основ. Наведено произлази и из члана 23. став 1. Закона, којим је предвиђено да када су ствари које припадају разним власницима, тако спојене и помешане да се више не могу раздвојити без знатне штете или без несразмерних трошкова, на новој ствари настаје право сусвојине у корист дотадашњих власника и то сразмерно вредности које су поједине ствари имале у тренутку спајања или мешања. У конкретном случају управо су се помешале доградња постојећих објеката, изградња нових након рушења оних који су туженом предати на коришћење, па се може извести закључак да су странке стекле сусвојину на основу својих улагања, а да се под улагањем тужиоца првог реда има сматрати и улагање у виду вредности објеката који су срушени и улагање у виду амортизације, односно у виду претпостављене добити која се међу странкама јер нема другачијег споразума, има делити на једнаке делове. Обзиром на одредбе Закона о средствима у својини Републике Србије, титулар државне својине је Република Србија, а тужилац првог реда је носилац права коришћења у тако утврђеном сусвојинском, односно сукорисничком односу са туженим.“ - Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 6267/2007(2) од 5.6.2008. године, *Paragraf lex*.

⁶⁴² Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.146.

Савесни држалац није дужан да плати накнаду за коришћење ствари, као што не одговара ни за погоршање и пропаст ствари који су настали за време његовог савесног држања, пошто се према ствари понашао као власник, а власникова је диспозиција да може ствар која му припада и уништити, и за то му се не може приписати кривица.⁶⁴³ Зато савестан држалац враћа ствар у затеченом стању до тренутка до када траје његова савесност. Све до тог момента савестан држалац не одговара за случајна погоршања ствари, као ни погоршања настала употребом ствари.⁶⁴⁴ Овај пропис се односи само на самосталног, својинског држаоца, истиче се у доктрини. Ако је држалац ствар држао као туђу, нпр. као њен уживалац, тада може бити савестан држалац, али ће ипак одговорати власнику за пропаст и оштећење ствари, јер га право уживања, уже од права својине, не овлашћује да ствар оштети или уништи, из ког разлога га његова савесност не ослобађа те одговорности.⁶⁴⁵

Савесни држалац има право да према власнику усмери противзахтев да му се исплате трошкови које је имао поводом ствари за време док је она била у његовој државини.⁶⁴⁶

Закон све трошкове које је у погледу ствари имао држалац дели на: нужне, корисне и трошкове учињене ради свог задовољства или улепшавања ствари

⁶⁴³ Слично становиште владало је и у ранијој правној теорији: „Правни положај савесног држаоца у погледу уживања ствари, поклапа се са положајем сопственика. Савесни држалац има сва она овлашћења, које има и сопственик ствари, само с том разликом, што сопственику та овлашћења припадају дефинитивно, док их држалац има само дотле, докле се не појави сопственик.“- Л. Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.303.

⁶⁴⁴ „Савестан држалац није дужан да плати накнаду за коришћење ствари нити одговара за погоршање и пропаст ствари који су настали за време његовог савесног држања“ (члан 38. ст.2. ЗОСПО).

⁶⁴⁵ Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.147.

⁶⁴⁶ „...Тужила је оправдано веровала да ће уговором о поклону стећи право власништва на непокретности, што значи да се има сматрати савесним држаоцем. На основу одредаба члана 38. ст. 3., 4. и 5. Закона о основама својинскоправних односа, власник ствари дужан је савесном држаоцу накнадити нужне и корисне трошкове у мери у којој ти трошкови нису обухваћени користима које је он добио од ствари. Како тужила нема никакве користи од нужних и корисних улагања која је учинила, произилази да тужени тужили треба да накнаде укупне нужне и корисне трошкове које је тужила имала. Коначно, жалиоци налазе да сви трошкови који нису били нужни представљају луксуз и да су учињени само ради тужилиног задовољства. Вештак налази да су такви трошкови учињени како би се омогућило лакше коришћење непокретности, па се према томе ради о корисним трошковима. У сваком случају, према ставу 6. цитираног члана, тужени би савесном држаоцу били дужни накнадити и трошкове који су били учињени ради задовољства и улепшавања ствари, јер је тиме повећана вредност ствари. Због свега наведеног, Апелациони суд налази да је првостепени суд правилно применио материјално право и донео правилну и закониту одлуку.“ - Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 4552/2010 од 9.2.2011. године, *Paragraf lex*.

(лукузне трошкове). Нужни трошкови се одређују према објективном критеријуму. Нужним трошковима сматрају се они који су неопходни за одржавање ствари, а које би власник морао да учини да се ствар налазила код њега. Корисни трошкови су они којима се увећава вредност ствари. Луксузни трошкови су они које је држалац учинио ради свог задовољства или улепшавања ствари.

Савесни држалац има право на накнаду нужних трошкова. Осим нужних, савесни држалац има право и на накнаду корисних трошкова у мери у којој је вредност ствари повећана.⁶⁴⁷ Потраживање накнаде нужних и корисних трошкова застарева за три године од дана предаје ствари.⁶⁴⁸

Корисни трошкови нису неопходни за ствар, али они повећавају вредност ствари. Ако савесни држалац постави захтев власнику ствари коју је дужан да врати, да плати нужне и корисне трошкове које је имао поводом ствари, власник је обавезан да их надокнади савесном држаоцу у мери у којој ти трошкови нису обухваћени користима које је савесни држалац добио од те ствари.⁶⁴⁹ Колика је та корист процењиваће се према објективним критеријумима, односно, тржишној вредности.

Уколико је савесни држалац поводом ствари имао нужне и корисне трошкове на које има право да му их власник надокнади, он није дужан да ствар врати власнику док их не плати. Дакле, признато му је право ретенције (задржавања) ствари, док му се трошкови не надокнаде. У судској пракси има и другачијих мишљења који обавезу враћања ствари власнику утврђују на основу раскида правног посла по коме се ствар налазила код савесног држаоца до раскида уговора. Не можемо се сложити са овим ставом јер се на тај начин савесном држаоцу ускраћује обезбеђење да ће намирити своје основано потраживање учињено у корист власника ствари.⁶⁵⁰ Право ретенције се искључује и захтевом да

⁶⁴⁷ Члан 38. ст.4. ЗОСПО.

⁶⁴⁸ Члан 38. ст.8. ЗОСПО.

⁶⁴⁹ Члан 38. ст.5. ЗОСПО.

⁶⁵⁰ "Правилно је првостепени суд утврдио чињенице битне за одлучивање о захтеву туженог за исељење из пословног простора, након отказа, односно раскида уговора од стране тужиоца. Тужилац је туженом изјавио да уговор раскида, оставио је отказни рок од 30 дана како је то уговором предвиђено, тужени није спорио да је изјаву о отказу, односно раскиду примио, па произлази да је протеком отказног рока наставио да користи пословни простор без правног основа. Правилно је првостепени суд применио одредбе Закона о облигационим односима (даље: ЗОО), односно члан 585. ЗОО према којој одредби је тужени у својству закупца био дужан да по престанку

се пре постављања захтева за накнаду трошкова ствар преда власнику.⁶⁵¹ Вршење права ретенције је искључено ако су користи које је прибавио од ствари веће од трошкова које је држалац у ствар уложио.

Поставља се питање да ли се коришћење правом ретенције продужава законски рок застарелости потраживања накнаде нужних и корисних трошкова, од три године.⁶⁵² Имајући у виду одредбе члана 289. ЗОО⁶⁵³ и члана 368. ЗОО⁶⁵⁴

уговора о закупу исти врати тужиоцу. Неосновани су жалбени наводи туженог да тужени као савестан држалац по одредбама Закона о основама својинскоправних односа има право да задржи ствар док му се не надокнади износ нужних и корисних трошкова које је имао у вези са одржавањем ствари. Одредба члана 38. Закона о основама својинскоправних односа, као и остале одредбе у вези са правом власника да тражи враћање ствари су одредбе општег карактера и оне се односе на све оне случајеве када се ствар налази код невласника према коме власник истиче захтев за враћање ствари. Начин регулисања независтан је да ли се ствар налази код невласника по неком правном основу и по ком, или се налази без правног основа и под којим условима се код њега ствар нашла. Међутим, за сваки конкретан случај постоје и посебне одредбе, а у овом случају су то одредбе облигационог права и то оне које се односе на уговор о закупу. Дакле купац ствар држи и има трошкове у вези са одржавањем тих ствари, али су ови међусобни односи сагласношћу воља странака регулисани закљученим уговором о закупу. То се односи и на право на нужне и корисне трошкове. Независно од тога на који начин су странке ово питање међусобно решиле, купац коме је уручен отказ уговора о закупу, протеклом отказног рока који је предвиђен уговором или се примењује законска одредба, истеком тог рока и држањем ствари без правног основа након што је правни основ отпао постаје несавестан држалац, па се наведена законска одредба не може применити. Из тог разлога у односу на одлуку о овом тужбеном захтеву произлази да је првостепени суд правилно применио, материјално право на потпуно и правилно утврђено чињенично стање."- Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 3142/2009(1) од 27.8.2009. године, *Paragraf lex*.

⁶⁵¹ „Ценећи утврђене чињенице основано судови закључују да тужилац, будући да ужива некретнину која је власништво туженог, дакле туђу ствар, нема право да тражи од туженог као власника да му накнади трошкове улагања у ову непокретност све дотле док исту не преда власнику у државину. Стога, тек кад суд оцени да је захтев власника за поврат ове непокретности основан, тужилац може поставити захтев ради накнаде вредности овог директног или индиректног рада који је уложио у побољшање туђе ствари увећањем њене вредности. Њему се не може признати у име накнаде већа вредност од учињеног трошка али ни вредност већа од оне која постоји у време предаје ствари власнику. Иначе, према одредби члана 210. Закона о облигационим односима, тек кад је неки део имовине једног лица прешао на било који начин у имовину другог лица, а тај прелаз није имао свој основ у неком правном послу или у закону, стицалац је дужан вратити га кад је то могуће а иначе платити вредност постигнутих користи. Због свега напред реченог и по оцени Врховног суда суђено је правилном применом материјалног права конкретно одредаба чл. 38. и 39. Закона о основама својинско-правних односа и члана 210. Закона о облигационим односима, када је оцењено да је тужбени захтев преурањен и да је одбијен."- Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4012/99 од 17.11.1999. године - Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 2/2002 - стр. 74, *Paragraf lex*.

⁶⁵² Члан 38. ст.9 ЗОСПО.

⁶⁵³ „Поверилац који држи дужникову ствар по основу права задржавања има право да се наплати из њене вредности на исти начин као заложни поверилац, али је дужан пре него што приступи остварењу наплате да о својој намери благовремено обавести дужника.“

⁶⁵⁴ „Кад протекне време застарелости, поверилац чије је потраживање обезбеђено залогом или хипотеком може се намирити само из оптерећене ствари, ако је држи у рукама или ако је његово право уписано у јавној књизи.

мишљења смо да држалац који има ствар у својим рукама и има доспело потраживање (за нужне и корисне трошкове) може га наплатити све док се ствар налази у његовој фактичкој власти. Што се тиче застарелог потраживања, владајући је став да ретинент може задржати дужникову ствар и за намирење застарелог потраживања, аналогно правима заложног повериоца. Међутим, код права ретенције ово правило се може применити само ако су ствари дошле у руке повериоца пре него што је застарелост наступела. Обрнуто, ако је потраживање застарело пре него што је поверилац дошао до дужникових ствари, поверилац неће моћи ни да их задржи, нити да се наплати из њихове вредности.⁶⁵⁵

Што се тиче трошкова учињених ради задовољства и улепшавања ствари (тзв. луксузни трошкови), савесни држалац има право на њихову накнаду само уколико је вредност ствари повећана, а то значи само у случају када су луксузни трошкови истовремено и корисни. Ако се оно што је учињено ради задовољства или улепшавања ствари може од ње одвојити без њеног оштећења,⁶⁵⁶ савестан држалац има право да то одвоји и задржи за себе (*ius tollendi*). Право на *ius tollendi* се не може вршити ако власник пристане да плати вредност луксузних трошкова, па и поред тога савесни држалац хоће да скине само да би власнику напакостио, а од тог вршења права он сам нема никакве користи. ЗОСПО не садржи ово правило, али се оно може извести из општег начела о забрани злоупотребе права.

Поставља се питање каква су правна дејства располагања са ствари учињена од стране савесног држаоца. Реч је о ситуацији када је држалац правним послом располагао са ствари у корист трећег лица. Поставља се питање каквог је правног значаја то располагање и у односу на власника и односу на стицаоца. Стицалац је постао само држалац и власник према њему може упутити захтев за предају ствари, заједно са свим споредним захтевима, чији ће обим зависити од савесности, односно несавесности држаоца, који је државину стекао од претходног савесног држаоца. Држалац ће бити обавезан да власнику преда ствар, а заштиту својих

Међутим, застарела потраживања камата и других повремених давања не могу се намирити ни из оптерећене ствари.“

⁶⁵⁵ О. Станковић, (М. Орлић), *Стварно право*, Београд, 1989.године, стр. 371.

⁶⁵⁶ Члан 38. ст.6 ЗОСПО.

права може тражити од свог претходника због евикције.⁶⁵⁷ И у теорији се истиче да таква располагања остају без правног дејства.⁶⁵⁸ Власник ствари, међутим, неће успети са својим захтевом ако је држалац ствар стекао по правилима стицања својине од невласника или путем одржаја.

2.4.2. Садржај захтева према несавесном држаоцу и противзахтев несавесног држаоца

Правни положај несавесног држаоца у виндикационом спору знатно је неповољнији од савесног држаоца.⁶⁵⁹ Несавесним се сматра не само лице које од почетка зна да му ствар не припада, већ је *quasi mala fides* и оно лице које је до почетка виндикационог спора, односно, до достављања тужбе било савесно, али после достављања тужбе тачно зна да му ствар коју држи не припада, уз напомену да власник ствари може доказивати да је савестан држалац постао несавестан и пре достављања тужбе.⁶⁶⁰

Несавестан држалац је дужан да преда власнику ствар са свим плодовима. Повраћај плодова са повраћајем ствари долази у обзир само у случају ако плодови постоје *in naturam*. Међутим, ако је несавестан држалац убрао и потрошио плодове које је ствар дала, он је дужан да надокнади вредност убраних плодова које је потрошио⁶⁶¹, отуђио или уништио, као и вредност плодова које је пропустио да

⁶⁵⁷ Члан 508.-515. ЗОО.

⁶⁵⁸ Н.Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.148.

⁶⁵⁹ У ранијој правној теорији упечатљиво је следеће мишљење: „Положај несавесног држаоца према ствари коју има у државини у ствари и није правни положај, већ једно чисто фактичко стање. Несавесни држалац нема ниједно од оних права која припадају савесном држаоцу. Он не сме ствар ни употребљавати ни уживати. Свака употреба ствари и свако уживање плодова појављује се као чиста злоупотреба, као једна недопуштена радња, за коју држалац одговара.“ - Л.Марковић, *Грађанско право, op.cit.*, стр.307.

⁶⁶⁰ Члан 39. ст. 7. ЗОСПО.

⁶⁶¹ „Обавеза првотуженог произлази из члана 39. ст. 1. и 2. Закона о основама својинскоправних односа, којим је предвиђено да је несавестан држалац дужан да преда власнику ствари све плодове, односно да надокнади вредност убраних плодова које је потрошио, отуђио или уништио, укључујући и вредност плодова које је пропустио да убере.

Према члану 27. истог закона, плодови су споредне ствари које главна ствар даје периодично и могу бити природни и цивилни, а право својине на плодове коју ствар даје припада власнику ствари. Закупнина представља цивилне плодове ствари, па је по том основу тужени првог реда који је туђу ствар дао на коришћење туженом другог реда и од тога убирао плодове у виду закупнине, у обавези да их уступи тужиоцу односно да надокнади њихову вредност. Зато је у том делу одлука првостепеног суда потврђена.“ - Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 10364/2012(2) од 20.3.2013. године, *Paragraf lex*.

убере.⁶⁶² Право власника да од несавесног држаоца захтева предају убраних плодова и накнаду вредности плодова које је потрошио, отуђио, пропустио да убере или уништио, застарева за три године од дана предаје ствари.⁶⁶³

Потраживање несавесног држаоца ствари у погледу накнаде трошкова застарева за три године од дана предаје ствари.⁶⁶⁴ За разлику од савесног држаоца несавесни држалац нема право да задржи власникову ствар (право ретенције), док му власник не надокнади нужне и корисне трошкове које је имао у погледу власникове ствари.

Код захтева власника према несавесном држаоцу у погледу предаје убраних плодова, требало би овај захтев као стварноправни разликовати од његовог захтева за накнаду вредности плодова које је несавесни држалац потрошио, отуђио, пропустио да убере или уништио, као облигационо-правни захтев. Следствено различитој природи ових захтева стварноправни захтев за повраћај убраних плодова не би требало да подлеже правилима о застарелости потраживања, док други облигационоправни захтев за накнаду вредности потрошених, отуђених, уништених плодова и оних који су пропуштени да се убери подлеже застарелости. Миљења смо да би у том правцу требало изменити одредбу члана 40. ст.1 ЗОСПО.

За сву штету која је настала погоршањем или пропашћу ствари у време док је несавесни држалац држао ствар, власник је овлашћен тражити накнаду, осим ако би штета настала и када би се ствар налазила код власника.⁶⁶⁵

⁶⁶² Члан 39. ЗОСПО.

⁶⁶³ Члан 40. ст. 1. ЗОСПО.

⁶⁶⁴ Члан 40. ЗОСПО.

⁶⁶⁵ Члан 39. ст.3. ЗОСПО, уз напомену да за питања која нису регулисана овом нормом ваља примењивати општа правила о одговорности за штету (185.-192. ЗОО).

„...Из наведеног следи да су одлучне чињенице за утврђивање права на накнаду штете и висине штете за коју одговара тужени као несавестан држалац, коју су вредност објекти имали у тренутку када је тужени од савесног држаоца постао несавестан држалац, а коју су вредност имале у тренутку предаје ствари тужиоцу као носиоцу права на тим стварима. Ово зато што тужени може одговорати само за штету насталу у време несавесне државине, чија се висина има утврдити као разлика између наведених вредности. Првостепени суд полази од тога да је тужени свакако несавестан држалац од момента правноснажности пресуде Вишег трговинског суда којом је преиначена првостепена пресуда у делу коме је одбијен тужбени захтев за утврђење права трајног коришћења и располагања на страни тужиоца на непокретности површине 210,56 м² у приземљу пословне зграде у улици Ш.б. бр. 13 К, КП бр. 5191 КО К. Полази од тога да су сва оштећења утврђена на дан сачињавања записника о примопредаји, и да су настала пре овог тренутка, али не даје разлоге због чега налази да су сва оштећења и сва погоршања ствари, настала у време када је тужени био несавестан држалац, као и због чега налази да та штета не би настала и да се ствар налазила код власника, јер чињеница да су сва оштећења настала пре враћања ствари тужиоцу и пре примопредаје не значи и да су сва

Имајући у виду да је одредбом члана 38. ст.2 ЗОСПО регулисано да савесни држалац није дужан да плати накнаду за коришћење ствари, *argumentum a contrario* несавесни држалац има обавезу да власнику, на његов захтев, плати накнаду за употребљавање ствари, као и накнаду за све користи које је имао за време док је ствар имао у државини.⁶⁶⁶

Несавестан држалац је знатно ограничен у противзахтеву према власнику и може тражити накнаду нужних трошкова које би имао и власник да се ствар налазила код њега. На корисне трошкове има право само ако су корисни лично за власника ствари.⁶⁶⁷ Произлази да код одлучивања о праву на накнаду корисних трошкова несавесном држаоцу, није меродаван објективан критеријум корисности трошкова за саму ствар, већ субјективан критеријум, користи за самог власника.

Несавесни држалац нема право на накнаду луксузних трошкова, али има право на *ius tollendi*. Право на *ius tollendi*⁶⁶⁸ несавестан држалац не може вршити ако би одвајање за њега било без користи, па би представљало само шикану власника ствари (цепање тапета са зида), као и кад власник пристаје да плати

оштећења и погоршања ствари настала у периоду када је државина туженог била несавесна, као што не значи да не постоје оштећења која би на стварима настала без обзира ко их држи, па и да су биле у државини тужиоца као носиоца права." - Решење Вишег трговинског суда, Пж. 9311/2006 од 15.6.2007. године, *Paragraf lex*.

⁶⁶⁶ „С друге стране, члан 219. ЗОО регулише посебан вид стицања без основа, када неко туђу ствар употреби у своју корист и тада ималац употребљене ствари може захтевати, независно од права на накнаду штете, да му се накнади корист коју је лице које је употребило ствар, имало од употребе. Овај члан, представља изузетак од општег правила које важи за стицање без основа, да се врши реституција онога што је дато без правног основа, или по основу који је накнадно отпао, или се није остварио, прописујући могућност исплате новчане вредности користи коју је лице које је употребило туђу ствар имало. Ово стога што овај члан подразумева такво коришћење ствари, при коме се она претвара у нешто друго или престаје да постоји, те пошто је немогућа реституција, у тој ситуацији законодавац предвиђа новчану накнаду користи. Имајући у виду наведено, тужилац може од туженог да тражи враћање како земљишта тако и канцеларијског и складиштеног простора, јер се основ због кога су ове ствари предате туженом на коришћење, није остварио. С друге стране, право тужиоца, као власника предметних непокретности, на накнаду за коришћење истих, зависе од савесности, односно несавесности туженог, као држаоца, а што је ближе регулисано чл. 38. и 39. Закона о основама својинскоправних односа. Према наведеним члановима, савесни држалац ствари није дужан да плати накнаду за коришћење ствари, док несавестан држалац има обавезу да поред враћања ствари, вратити све плодове или накнади њихову вредност. Тужилац има право да тражи од туженог, да му плати просечну тржишну цену закупа за такав простор и према правилима за накнаду штете, од момента када је тужени постао несавестан. При томе, тужилац има право да потражује накнаду штете према општим правилима, што подразумева да докаже да је штету претрпео, као и да није допринео настанку штете, тако што је позвао туженог да му предметне ствари врати." - Решење Вишег трговинског суда, Пж. 7920/2007 од 11.12.2008. године, *Paragraf lex*.

⁶⁶⁷ Члан 39. ст.5 ЗОСПО.

⁶⁶⁸ Члан 39. ст.6 ЗОСПО.

вредност онога што ће он скинути са главне ствари (овим се спречава неекономско одвајање).⁶⁶⁹

Несавестан држалац и савестан држалац који од момента достављања тужбе постаје несавестан (*quasi mala fides*), одговара власнику ствари за сваку штету и пропаст ствари која је настала услед његове кривице. Он се може екскулпирати од одговорности за погоршање и пропаст ствари само ако би штета настала на ствари и да се ствар налазила код власника.

У случају да несавесни држалац располаже са ствари коју је имао у државини, власник ствари увек има право да тражи предају ствари, осим ако је треће лице стекло својину на ствари оригинарним путем, било стицањем од невластника, било одржајем. Уколико захтев власника не може да се реализује, јер није познато ко је држалац ствари, власник ће према несавесном држаоцу имати иста права као да је ствар пропала, имаће дакле, право на накнаду штете. Уколико у међувремену ствар пронађе и врати у своју државину од држаоца, несавесни држалац ће имати право да тражи повраћај накнаде за ствар коју му је исплатио, по правилима стеченог без основа.⁶⁷⁰

2.5. Публицијанска тужба

Правно дејство државине огледа се дејством које она остварује у петиторном спору, покренутом публицијанском тужбом. Публицијанска тужба је својинска тужба која служи повраћају ствари држаоцу који је имао државину подобну за редован одржај.

Тужба из претпостављеног права својине тзв. *actio Publiciana* настала је још у римском праву као преторска тужба која је држаоцу који има квалификовану државину, а изгубио је државину ствари, пружала исту заштиту као и власнику на основу *rei vindicatio* према „лошијем“ држаоцу ствари. Тужба је припадала

⁶⁶⁹ У теорији има мишљења да је ова одредба Закона непотпуна, јер недостаје право власника да захтева од несавесног држаоца да успостави раније стање, јер власнику итекако може сметати оно што је држаоцу чинило задовољство и за шта је сматрао да улепшава ствар. Неправично је зато свалити терет враћања у пређашње стање на власника. По мишљењу овог аутора, ово своје право власник може остварити основом свог права да му држалац накнади штету коју му је проузроковао (члан 185. ЗОО) или на основу свог права да му неправу пословођа врати ствар у пређашње стање и накнади штету (члан 227. ст.2 ЗОО). – Н.Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр. 158.

⁶⁷⁰ Члан 210.-219. ЗОО.

држаоцу који је на ствари имао државину подобну за редован одржај (*in conditio usucapionis*), дакле који је имао као и сваки савесни стицалац *titulus* тј. законити основ стицања (*ex iusta causa*) на ствари на којој се могла одржајем стећи својина, а није истекао рок који се тражио за одржај. *Actio Publiciana* је тужба коју подиже бивши узупациони држалац ствари, користећи се фикцијом да је време потребно за одржај истекло, против лица које му је ствар одузело. У поступку који се води по овој тужби, тужилац не мора да доказује право својине као што је то случај код *actio rei vindicatio*. Ову тужбу подиже и власник ствари коме је одузета ствар, када жели да избегне доказивање права својине, будући да треба да докаже само јачи основ државине у односу на држаоца ствари.

Циљ тужбе је признање претпостављене својине, тако што држалац са јачим правним основом ужива исту заштиту као да је власник ствари. Тужени у овом спору је тренутни држалац ствари.

Правни значај државине код публицијанске тужбе манифестује се кроз давање предности држаоцу са јачим правним основом, а у случају истог квалитета предност ужива држалац ствари.⁶⁷¹ Тиме се штити континуитет државине и све правне последице које се везују за државину, а држаоцима се пружа значајна предност која може довести до коначног стицања права на државину. С обзиром на правну претпоставку да држалац има и својину на ствари, држалац који је у спору од тобожњег власника тужен за повраћај покретних ствари не треба да доказује да тужилац није власник. Терет доказивања погађа само тужиоца који нема државину ствари.

Према ЗОСПО за ову тужбу је неопходно да тужилац који је изгубио државину ствари као основ свог захтева за њен повраћај наведе да је био квалификовани држалац те ствари, тј. да наведе правни основ за стицање ствари, да је био савестан при њеном прибављању и да му је једини недостатак што није постао власник, односно што ју је прибавио од невласника. Такође, он мора

⁶⁷¹ Члан 41. ст.2 ЗОСПО који гласи: „Када се два лица сматрају претпостављеним власницима исте ствари, јачи правни основ има лице које је ствар стекло теретно у односу на лице које је ствар стекло бестеретно. Ако су правни основи ових лица исте јачине, првенство има лице код кога се ствар налази.“

доказати да се ствар налази код туженог. Слично је и према Нацрту Грађанског законика.⁶⁷²

Дакле, оно што тужилац у овом спору мора доказати јесте законитост његове државине. То постиже означавањем правног основа стицања државине. Од одлучног значај за успех у спору је могућност тужиоца да докаже да је државину ствари стекао на основу пуноважног правног посла, подобног да доведе до стицања својине на тој ствари и да му је државина пренета, тј. да је није стекао силом, преваром, злоупотребом поверења.⁶⁷³ Савесност не доказује, јер се она претпоставља, тако да њено непостојање доказује тужени. Разлог због кога није дошло до стицања својине од стране тужиоца по правилу је најчешће чињеница да отуђилац није био овлашћен да располаже са ствари.

Тужилац који тврди у парници да испуњава услове за редовни одржај, мора доказати постојање правног основа подобног за стицање права својине (закониту државину). Тужилац који тврди да има услове за стицање својине на основу ванредног одржаја доказује да је државина трајала законом предвиђено време. То значи да тужилац код публицијанске тужбе мора бити *bona fides* држалац и њему се код стицања ствари на субјективном плану не сме пребацити несавесност, дакле он мора бити уверен да стиче својину на ствари.

Публицијанску тужбу за повраћај ствари, из изнетих разлога ће често користити и сам власник, јер је његов основ државине најјачи, тако да не може изгубити спор. После њега најјачи основ за државину ствари има квалификовани држалац против сваког оног ко није квалификовани држалац или је само детентор ствари.

Могуће су ситуације да су и тужилац и тужени квалификовани држаоци (имају пуноважан основ и *bona fides* при стицању државине ствари). При одређивању ко има јачи основ државине и ко добија парницу ЗОСПО прописује да јачи правни основ има лице које је ствар стекло теретно у односу на лице које је

⁶⁷² Члан 1818. Нацрта Грађанског законика прописује:

“Ранији својински држалац који има јачи правни основ, има право да захтева предају ствари од сваког лица које држи ствар, а има слабији правни основ на државину.

У спору за предају ствари, тужилац треба да докаже чињенице на којима се заснива његово право на државину, као и да докаже чињенице на којима се заснива његово тврђење да има јачи правни основ од туженог, као и чињеницу да се ствар налази у државини туженог.“

⁶⁷³ Исто и Н. Гавела, *Посјед ствари и права, op.cit.*, стр.97.-98.

ствар стекло бестеретно, а ако је реч о истим правним пословима, теретним или бестретним, првенство има лице код кога се ствар у моменту спора налази.⁶⁷⁴ У спору побеђује тужилац ако има бољи квалитет државине од држаоца ствари-туженог (наравно, и ако је власник ствари). У сукобу државинских основа бољи је онај који је подобан за редовни одржај. Ако и тужилац и тужени имају и закониту и савесну државину, ствар ће припасти ономе који је до законите државине дошао на основу теретног правног посла. Ако су и у томе једнаки, примењује се правило: *In pari causa, possessionis melior est conditio possidentis* – под истим условима држалац ствари треба да има бољи положај.⁶⁷⁵ ЗОСПО није регулисана свака могућност. Законодавац нпр. не садржи експлицитну одредбу која даје предност савесном претпостављеном власнику, мада бисмо могли рећи да овај захтев произлази из захтева за законитост државине.⁶⁷⁶

⁶⁷⁴ "При оваквом стању ствари, у ситуацији када су предметну непокретност и правни претходник тужиоца и тужени стекли теретним правним послом, па се и тужилац и тужени сматрају претпостављеним власницима, првенство има лице код кога се ствар налази, у смислу одредбе члана 41 став 2 Закона о основама својинско-правних односа. Како је тужилац у мирној државини од 28.11.1997. године, а тужени никада није био у поседу стана, то је првостепени суд правилно поступио доносећи одлуку као у ожалбеној пресуди. Тужени није поставио захтев за утврђење да су уговор о купопродаји предметног стана између оца тужиоца и СС (уговор од 1.10.1997.године) и уговор о поклону закључен између оца тужиоца и тужиоца (уговор од 28.11.2007.године) ништави, па суд сходно члану 3.ст.1 ЗПП-а није имао обавезу да о таквом захтеву одлучује, при чему тужени ни у првостепеном поступку ни у жалби не пружа доказе који би довели у сумњу савесност правног претходника тужиоца приликом закључивања уговора о купопродаји спорног стана -уговор Ов.бр... од 1.10.1997.године, тим пре што није извршен упис у јавну књигу решења о извршењу I-VII... од 12.3.1996.године, што би имало дејства према трећим лицима. С тога није основана тврдња из жалбе да је ожалбеном пресудом повређена одредба члана 104 став 3 Закона о облигационим односима."- Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 3526/2010 од 8.6.2011. године, *Paragraflex*.

⁶⁷⁵ У спору између претпостављеног власника (квалификованог држаоца) и држаоца ствари супротстављају се правни основи за државину ствари. Побеђује и добија својинску заштиту онај који има јачи основ за државину ствари. Публицијанска тужба је средство у спору између два учесника око државине ствари у коме ни један не може да докаже да има право на ствар, али се држаоцу са бољим основом на државину додељује ствар. Основ тужбе је дакле, релативно боље право на државину, јер државина ствара претпоставку за право на државину. - Д. Стојановић, Д. Георгиев Поп, *Коментар...*, *op.cit.*, стр.105.-107.

⁶⁷⁶ „...На утврђено чињенично стање правилно је примењено материјално право када је тужбени захтев усвојен применом правила о јачем правном основу у случају тзв. "претпостављених власника" (члан 41. став 2. Закона о основама својинскоправних односа) и због тога што је тужена била несавесна приликом стицања по основу јавне продаје у судском поступку.

Наиме, правни претходник тужилаца, а и тужена, стекли су стан по основу теретног посла. До момента принудног исељења стан се налазио у државини тужилаца, па су оне јаче у праву у односу на тужену. Савесност није изричито прописан услов за стицање права својине у чл. 33. Закона о основама својинско правних односа (потребан је уговор и упис у јавне књиге). Али код вишеструког отуђења, што је у конкретном случају, савесност као морална и правна чињеница може представљати одлучујући критеријум за решавање сукоба правних основа, јер ово питање није нормативно уређено - представља правну празнину... У случају када треће лице закључи уговор о промету, а зна

Предмет тужбе може бити само индивидуално одређена ствар. У погледу тужбеног захтева тражи се предаја ствари и плодова, као и накнада штете ако је ствар оштећена по начелима виндикационе тужбе, чија се правила аналогно примењују. Право на подизање публицијанске тужбе не застарева.⁶⁷⁷

Већ смо истакли да публицијанску тужбу може подићи и власник ствари и издејствовати њен повраћај, без доказивања права својине. У спору против држаоца он увек побеђује, осим ако овај не истакне приговор *exceptio rei venditae et traditae*.⁶⁷⁸ Ако је тужба подигнута против власника ствари, он ће добити спор увек истицањем приговора *exceptio iusti dominii*. Наиме, против публицијанске тужбе, тужени може ставити приговор да је власник ствари. Према томе, могли бисмо закључити да тужба претпостављеног власника неће успети према власнику.

Имајући у виду све изнето, произлази да је предност држаоца у случају публицијанске парнице очигледна, јер ће тужилац иако има државину истог квалитета са државином туженог изгубити парницу због тога што се ствар налази у државини туженог.⁶⁷⁹

2.6. Правне претпоставке везане за државину

Државина као манифестација човекове власти над стварима ствара спољну слику о постојању права чија се садржина фактички врши. Спољна манифестација државине утиче на правне односе и формира одређено поверење учесника правног

или може знати да је ствар отуђена, вређа право потраживања из раније закљученог уговора. Такав поступак је неморалан и не ужива судску заштиту... У поступку је управо утврђено да је тужена знала за раније отуђење - реализован писмени уговор коме недостаје форма, чија је конвалидација у смислу чл. 4. став 4. Закона о промету непокретности могућа у судском поступку, па се куповином спорног права изложила ризику губитка стечене ствари без обзира што је стицање извршено у судском поступку. Осим код преображајних права, судска одлука производи правно дејство само између странака које у поступку учествују, па не делују према свима. У извршном поступку тужиље су биле учесници, па се на њих не протеже правно дејство решења по коме је спорни стан продат туженој." - Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 1177/2010 од 8.7.2010. године, *Paragraf lex*.

⁶⁷⁷ Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр.108.-110.

⁶⁷⁸ Тужени може, у виндикационом спору, истицати две врсте приговора. Једни приговори имају за последицу одлагање тужбеног захтева и називају се дилаторним приговорима, нпр. тужени истиче да ствар држи као закупац, а рок за престанак закупа није наступио. Друга врста чини тужиоцев захтев неоснованим. То су перемпторни приговори, нпр. тужени истиче да је постао власник ствари одржајем или од невластника (*exceptio posterioris domini*) затим да је ствар купио и да му је тужилац предао у државину (*exceptio rei venditae et traditae*). - Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право, op.cit.*, стр. 141.

⁶⁷⁹ Д.Попов, *Правна дејства државине, op.cit.*, стр.218.

промета. Ради обезбеђења нужног степена правне сигурности, правни поредак везује за државину одређене обориве правне претпоставке. „То претпостављено правно дејство је, најчешће, оправдано јер је последица права, а евентуални несклад факта и права се отклања обарањем претпоставке. Њихов значај код државине је у пребацивању терета доказивања са држаоца на парничну странку која је супротстављена претпостављеној правној ситуацији.“⁶⁸⁰

С обзиром на чињеницу да ЗОСПО не регулише довољно детаљно институт државине, неки аутори сматрају да су врло значајне законске претпоставке предложене у Нацрту Законика о својини и другим стварним правима. Тако је према Нацрту Законика о својини и другим стварним правима претпоставка да је својински држалац власник ствари, уз прописивање ситуација када та претпоставка не важи. За корисничког држаоца важи претпоставка да је ималац права коме одговара његово поступање у погледу ствари.⁶⁸¹ Нацрт Грађанског законика Републике Србије не прописује када су претпоставке искључене.

2.6.1. Државина као претпоставка о праву својине на ствари

Државина је по правилу заснована на правном основу. Међутим, и када то није случај, државина ствара претпоставку да је држалац власник (претпостављени власник), ако има квалификовану државину (закониту, савесну и праву).⁶⁸² Правне претпоставке везане за државину ствара непосредна државина јер је споља видљива. На основу споља манифестоване државине непосредна државина ствара публицитет о постојању права на ствар и као таква делује на сва трећа лица. Све док се супротно не докаже, правна је претпоставка да је непосредни држалац

⁶⁸⁰ М. Лазих, *Правна дејства државине....., op.cit.*, стр.191.

⁶⁸¹ Члан 67. и члан 68. Нацрта Законика о својини и другим стварним правима, вид. Р. Цветић, *Заштита државине према Нацрту Законика....., op.cit.*, стр.242.

Члан 2177. Нацрта Грађанског законика Републике Србије: “Сматра се да је држалац покретне ствари њен сопственик. Сматра се да су претходни држаоци имали право својине на ствари у раздобљу у коме су били њени држаоци.“

⁶⁸² Члан 41. ст.1 ЗОСПО прописује: „Лице које је прибавило индивидуално одређену ствар по правном основу и на законит начин, а није знало нити је могло знати да није постало власник (претпостављени власник), има право да захтева њен повраћај и од савесног држаоца код кога се та ствар налази без правног основа или по слабијем правном основу“.

самостални држалац, који ствар држи на основу права својине.⁶⁸³ Непосредна државина је полазна основа за утврђивање да ли је државина својинска или употребна. Консеквентно, непосредна државина води до најудаљенијег посредног држаоца и правног основа на основу кога непосредни врши фактичку власт на ствари. Претпоставка је оборива, а то значи да се може доказивати да непосредна државина није у сагласности са правом на ствар. Онај ко то тврди мора и да докаже.

Значај ове правне претпоставке се уочава у спору по тужби претпостављеног власника. Позивом на ову законску претпоставку квалификовани држалац има право да тражи повраћај ствари од савесног држаоца код кога се ствар налази без правног основа или по слабијем правном основу. У ситуацији када су правни основи истог значаја, предност има држалац ствари. Предност коју законодавац даје узукапионом држаоцу је последица правне претпоставке о праву на државину.⁶⁸⁴

У спору власника или претпостављеног власника који од трећег лица захтева да престане са узнемиравањем његове квалификоване државине (негативна публицијанска тужба)⁶⁸⁵ држалац не мора да доказује да је власник ствари.

С обзиром да је нашим позитивним правом презумпција права својине условљена законитом и савесном државином, неки аутори сматрају да је за остваривање публицитетне функције државине потребно да се сваки држалац сматра самосталним држаоцем, а сваки самостални држалац власником ствари, све док се не утврди да је његова државина несамостална и да ствар држи признајући вишу власт другог лица. Након такве констатације претпоставке о праву својине треба да важе у односу на то лице док се супротно не докаже и тако редом.⁶⁸⁶ Сложићемо се са изнетим мишљењем, јер сматрамо да доприноси правној сигурности и уређености правног система.

⁶⁸³ Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.94.

⁶⁸⁴ Члан 42. ст.2. ЗОСПО.

⁶⁸⁵ Члан 42. ЗОСПО.

⁶⁸⁶ Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, *op.cit.*, стр.96.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Из свега изложеног можемо извести закључак да је државина фактичка власт на ствари која држаоцу пружа могућност употребе и економског искоришћавања ствари.

Историјски посматрано кроз развој института државине, сам појам државине није увек био објективизиран. Услов за постојање државине у римском праву била је фактичка власт на ствари заснована на вољи да се ствар има за себе. Развојем правне мисли државина се ослобађа потребе за постојањем субјективног, унутрашњег, споља невидљивог елемента – воље. Усваја се објективно схватање државине, код кога воља није елемент појма. Иако није потребна правно релевантна воља, не можемо сматрати да државину на ствари врши особа која то чини противно својој вољи или без знања да то чини. Потребна је тзв. природна воља. Држалац није лице које врши фактичку власт када јасно манифестује да врши туђе право, признајући другога за титулара права. То лице нема није држалац, већ детентор, и не ужива државинску заштиту. Детентор је лице које фактичку власт на ствари врши као „оруђе“ другог лица, које у погледу ствари не може поступати без упутстава тог лица. Ако детентор поступи другачије и присвајањем државине ствари на њој успостави своју власт, детентор постаје непосредни држалац ствари. За држаоца то је чин одузимања државине чију заштиту може тражити механизмима које је успоставио правни поредак.

Као фактичка власт на ствари, државина се остварује успостављањем одговарајућег понашања субјеката права. Државина ће настати само ако се успостави одговарајућа фактичка власт на ствари. Правни поредак прописује када је и за кога настала фактичка власт. Фактичка власт на ствари не мора увек да буде директна физичка власт на ствари, која се огледа у непосредном држању, коришћењу и употреби ствари. За постојање државине, довољно је да је то лице према једној ствари у таквом фактичком односу, из којег се може закључити постојању фактичке власти над том ствари.

Позитивно право и доктрина постављају одређене услове који је потребно да се испуне, да би се сматрало да постоји државина. То су: спољна манифестација,

релативна трајност у времену, доступност ствари држаоцу и могућност искључења (свих) осталих од утицаја на постојећу фактичку власт, односно стање.

Иако један чисто фактички однос власти, државина је призната као самостално правно добро. Државина ужива самосталну заштиту, независну од права на ствар. Осим што ужива самосталну правну заштиту, државина производи значајна правна дејства. Државина, ако је савесна, законита и траје законом одређено време може довести до стицања својине. То је пут за усклађивање фактицитета и права и претварање фактичке власти у правну.

Посматрање правних дејстава која производи државина наводи на закључак да је реч о праву. Међутим, тај закључак је погрешан. Током XX века правна наука и савремени законици заузели су данас опште прихваћено мишљење да је државина фактичко стање, чињеница. Заштита коју јој правни поредак пружа не чини да државина постаје право, већ само правно заштићена чињеница. Мишљења смо да државина није право, али да је право под одређеним условима штити. Ако бисмо рекли да је државина право онда бисмо удвостручили право својине, пошто се државина према трећим лицима манифестује и као својина.

С обзиром да није право, државина не би требала и не би смела бити уписана у регистар непокретности. Државина није право већ правно релевантна чињеница која производи одређена правна дејства, тек под одређеним, законом дефинисаним условима. Стога јој није место у регистру непокретности и стварних права на непокретности, независно од тога што је регулисана својинским законом. Међутим, чињеница да катастар непокретности спаја фактичку и правну евиденцију (потпуно неоправдано), последично доводи до уписа државине у овај регистар.

Иако се фактичка власт врло често подудара са правном, то не мора бити случај. Онај који има својину, има по правилу и државину, тј. власник је овлашћен и на држање ствари, односно вршење фактичке власти. Обрнуто, то не мора бити случај. Ко има фактичку власт не мора да има и правну. Правно перфектно би било да је свака државина заснована на субјективном праву које држаоца овлашћује да са ствари, која је предмет државине, чини оно што фактички чини. Тада би државина представљала вршење оних овлашћења која држаоцу поводом ствари

даје његово субјективно право. Фактичка власт се, међутим, врло често не подударе са правном влашћу држаоца. Државину може имати и неко ко нема право на државину. Јасно је да државина без правног основа није допуштена, али ће управо та чињеница да је одређена ствар подвргнута релативно трајнијој власти неког субјекта представљати правно релевантну државину тог лица која може довести до одређених правних дејстава.

Консеквентно следи да за разлику од субјективног права које садржи у себи овлашћење неког лица да захтева да се фактично стање које одговара његовом праву, усклади са тим правом, код државине фактично стање мора постојати да би се могло захтевати његово поштовање, односно заштита. Државина, као фактицитет, рађа правна дејства. Тако, тек на основу државине може настати субјективно право. Дакле, код државине из фактичког стања произлазе субјективна права. Субјективно право са друге стране, даје само захтев на извесно фактично стање.

Правни поредак посредно утиче на државину тако што својим нормама уређује да, постоји ли државина, консеквентно настаје одређено правно дејство. На тај начин се правном нормом успоставља правни каузалитет који доводи до одређеног правног дејства. Према томе, правни поредак не може непосредно створити државину, али се може послужити државином као правном чињеницом која покреће читав механизам правне узрочности, доводећи до неког резултата у правној сфери. На тај начин правни поредак државини поверава одређене функције. То су публицитетна функција, функција континуитета и заштитна функција.

Правна дејства државине која произлазе из публицитетне функције су: а) државина је начин стицања стварних права на покретним стварима; б) државина ствара претпоставку о постојању права својине; ц) државина је један од неопходних услова за стицање својине од невласника; д) држалац је одговоран за штету која потиче од ствари која се налази у његовој државини. Својим споља видљивим постојањем државина ствара претпоставку постојања оних права поводом ствари која се остварују кроз државину. Тако манифестована државина објављује свакоме да поводом одређене ствари највероватније постоји не само државина, него и право

на државину. Сваки учесник правног промета може према томе ускладити своје понашање. Недостатак је у томе што је споља видљива само непосредна државина. Без обзира на то, путем непосредног држаоца биће могуће сазнати да ли он поседује самостално или признаје нечију државину вишег степена.

Правна дејства која произлазе из континуитетне функције су: а) заштита државине од одузимања или сметања; б) повољнији положај држаоца код кога се ствар налази у поступку по публицијанској тужби; ц) положај држаоца приликом враћања ствари у петиторном спору за предају ствари; д) могућност да државина која је имала одређене квалитете и трајала законом одређено време, путем одржаја прерасте у право својине.

Заштита државине се у већини правних поредака означава као најзначајнија правна последица државине. За многе ауторе заштита државине је и једина правна последица државине, јер се признаје свакој државини без обзира на њену врсту и својства. Свако ко има државину ствари, односно државину права стварне службениости, заштићен је од узнемиравања, без обзира на то да ли је његова државина заснована на праву или не. Различите су правне теорије о разлозима заштите државине као фактичког стања. Превагнула је теорија мира тј. потреба за редом у друштву која захтева, да се постојећи фактички имовински односи заштите од сваког самовласног мењања.

Право на заштиту државине настаје за држаоца у моменту самовласног сметања његове државине. Овде долази до изражаја да државина, иако није право, делује као субјективно право које ужива својеврсну заштиту. Државина је сметана ако је одузета или узнемирана. Државина је одузета ако је потпуно престала фактичка власт дотадашњег држаоца. Државина је узнемирана ако је држаочева фактичка власт на одређени начин и у одређеном обиму ограничена туђом фактичком влашћу на истом предмету државине, али није сасвим искључена. Право на заштиту државине овлашћује држаоца чија је државина сметана да од лица које самовласно узнемирава његову државину тражи да са узнемиравањем престане, а од лица које му је државину одузело да му ствар врати у државину и тако успостави раније државинско стање.

Суштински, право на државинску заштиту је право да се упркос самовласним радњама одржи континуитет постојећег државинског стања. Остварење права на заштиту државине води успостави ранијег државинског стања. Ако држалац оствари право на државинску заштиту (било путем самопомоћи или путем суда), његова је државина онаква каква је била пре учињеног сметања и сматра се да је то била све време, а да је држалац само био спречен да врши фактичку власт на ствари, али је његова државина без прекида постојала.

Државинска заштита може се успешно користити и против власника, јер се у државинским споровима расправљају само фактичка, а не и правна питања. Стога су држаоци неретко у повољнијем положају и када немају никакво право на ствари. Заштита коју је држалац остварио је ипак само провизорна, будући да је решење донето у поступку сметања државине привременог карактера. Лице које има субјективно право на ствари може то право остварити у посебном петиторном спору и тиме отклонити бесправну државину дотадашњег држаоца. Исход поступка за заштиту државине није сметња за вођење посебног (петиторног) спора о праву на државину. Ималац права на државину кроз овај поступак може обезбедити дефинитивно одлуку о томе коме припада право на државину и усклађење државинског стања са правом на државину. Управо због функције која је дата заштити државине независно од права на државину она је ограничена релативно кратким роковима. Овај рок се прекида или подношењем тужбе суду или успостављањем државине путем самопомоћи. Недостатак је државинског поступка што је у њему искључено расправљање о постојању права на државину. У неким случајевима сметања државине, заобилажење правних питања отвара пут злоупотреби права. То је нарочито случај када је реч о односу посредног и непосредног држаоца, државини суддржалаца итд.

Имајући у виду стање, преовлађујуће у нашем правосудном систему, сматрамо да постоје бројни аргументи који иду у прилог схватања да у државинском спору треба расправљати и правна питања. Један од најзначајнијих је, свакако, нерационално изостављање правних питања, у ситуацијама када је очигледно на чијој је страни право. Ономогућавање истицања својинскоправних приговора води новој парници. Зато сматрамо да је потребно проширити могућност

приговора у државинским споровима. Стање у нашој судској пракси и неефикасан правосудни систем погодује злоупотреби права.

Не доводећи у питање оправданост државинске заштите, независне од права на државину, мишљења смо да у ситуацијама када је јасно да тужени у државинској парници има право на државину, треба омогућити петиторну противтужбу. У том смислу предлажемо да се туженом у државинском спору који је одузео државину, дозволи да према тужиоцу у државинској парници истакне приговор да не мора да му преда ствар назад у државину, под условом да докаже постојање његовог права на основу којег би, и ако би изгубио посесорну парницу, од тужиоца опет могао да захтева да му преда ствар. То би могло бити решено како путем приговора, тако и путем дозвољавања петиторне противтужбе у посесорној парници. Предлажемо решење према коме би посесорни тужбени захтев суд могао одбити и онда када истовремено са посесорном тужбом постоји законски основ за усвајање петиторне противтужбе посесорно туженог. Ако би могло да се пресуди да посесорно тужени има право на државину ствари, тада би требало одбити посесорни тужбени захтев, а усвојити петиторну противтужбу, јер би усвајање посесорне тужбе представљало неоправдано одлагање остваривања основаног петиторног захтева и јачег права. Допуштањем петиторног приговора јачег права спречила би се злоупотреба права на државинску заштиту у ситуацијама када би тужилац ствар коју добије по одлуци из посесорне парнице морао вратити посесорно туженом.

Могуће је и другачије решење, укидањем судске посесорне заштите државине, уз задржавање петиторне парнице са ефикасно уређеном привременом мером којом се обезбеђује државинска заштита.

Није нам страни ни да се у правни систем уврстити посебна посесорна парница у којој се не може ставити приговор о праву на ствар и њу разликовати од парница где је такав приговор могуће истаћи. У том смислу, предлажемо дакле, условну и безусловну државинску заштиту. Поступак у коме би посесорна заштита државине остала независна од разматрања било ког питања о праву туженог, односно, тужиоца на државину. У другим ситуацијама, заштиту би требало условити непостојањем јачег права туженог. У тим ситуацијама, држалац који је сметан не може добити заштиту државине ако постоји јаче право туженог. Ова

друга врста спорова би, по нашем мишљењу, била од изузетног значаја када се ради о заштити државине између посредног и непосредног држаоца.

У пракси судова у великом броју случајева можемо приметити да поступак по државинској тужби није хитан и не разликује се од редовног парничног поступка. Разлог за то налазимо у минимизирању значаја ових парница од стране судова и непостојању тог минималног степена сензитивности суда о значају брзог одлучивања, или бар о значају изрицања привремене мере. Државински спорови, међутим, могу имати далекосежне, врло тешке последице. Они задиру у врло важне односе субјеката права и одуговлачење поступка врло често изазива нове сукобе и компликује ситуацију. У пракси се врло често дешава да петиторни спорови буду брже завршени од посесорних. Због тога се намеће потреба за доследном применом одредаба процесног закона, јер се у супротном обесмишљава постојање државинских тужби којом се остварује самостална и од права на ствари независна заштита државине последњег мирног држаоца. Провизорна одлука у посесорној парници има свој правни живот и свој век трајања до правноснажне одлуке у петиторном спору. Петиторни спорови, међутим, трају врло често неоправдано дуго.

Сматрамо да постоје бројни аргументи који иду у прилог схватања да се у државинском спору могу расправљати и правна питања. Један од најзначајнијих је, свакако, онај према коме је нерационално заобилазити правна питања, нарочито када је очигледно на чијој је страни право. Ономогућавање истицања својинскоправних приговора води новој парници. Предложена решења би допринела унапређењу правног ситета, првенствено у циљу заштите субјеката права који заслужују да им буде пружена заштита. Задатак правног поретка је првенствено да се кроз правне механизме право приближи правди. Решења позитивног права, у констелацији са стањем у правосудном систему, нажалост, врло често погодују несавесним и непоштеним учесницима правног промета. Стога је у будућности неопходно извршити измене како би институт државине производио значајна правна дејства, без могућности злоупотребе права.

БИБЛИОГРАФИЈА

Уџбеници и монографије

1. Аранђеловић С., Право својине у Југославији, Београд, 1975.
2. Благојевић Б., Начела приватнога процеснога права, Београд, 1936.
3. Благојевић Б., Круљ В., Коментар закона о облигационим односима, друго издање, Београд, 1983.
4. М. Ведриш, Основе имовинског права, 1976.
5. Визнер Б., Коментар Закона о основним власничко-правним односима, Загреб, 1980.
6. Визнер Б., Грађанско право, Загреб, 1962.
7. Водинелић В., Државина, појам, природа, заштита и разлог заштите, Београд, 2015.
8. Вуковић М., Правила грађанских законика, Загреб, 1961.
9. Ђорђевић А., Систем приватног (грађанског) права, посебни део, књига друга, Имовинско право, I свеска, Државина, Београд, 1903.
10. Gavella N., Posjed stvari i prava, Zagreb, 1990.
11. Gavella N., Josipović T., Gliha I., Belaj V., Stipković Z., Stvarno pravo, Zagreb, 1998.
12. Гамс А., Основи стварног права, Београд, 1971.
13. Гершић Г., Природа државине и основа њене правне заштите с критичким освртом на наш Грађански законик, Београд, 1885.
14. Gierke, Deutsches Privatrecht, II, 1905.
15. Dernburg, Pandekte, Загреб, 1900., превод Л. Костића.
16. Жувела М., Закон о основним власничко-правним односима (коментар, судска пракса и други одговарајући прописи), Загреб, 1990.
17. Jhering, Der Besitzwille, Jena, 1899.
18. Jhering, Über den Grund des Besitzschutzes, Jena, 1869.
19. Jhering, Geist des römischen Rechts, 3. део, 1906.,
20. Јовановић П.М., Државина, њена заштита и одржај, Београд, 1925.

21. Јоцић Л., Интердиктна заштита као један од видова преторовог утицаја на развој римског права (докторска дисертација), Београд, 1982.
22. Јоцић Л., Римско право, Ниш, 1997.
23. Ка новом стварном праву Србије, 2007., Београд.
24. Karau Günther, Die Haftung des Kraftfahrzeughalters, Göttingen, 1934.
25. Кеча Р., Старовић Б., Грађанско процесно право, Нови Сад, 2004.
26. Klang, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Беч, 1950.
27. Ковачевић-Куштримовић Р., Лазић М., Стварно право, Ниш, 2009.
28. Крнета С., Улога и значај посједа у нашем праву, докторска дисертација, Сарајево, 1963.
29. Крнета С., Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада I-III, том II, Посјед, Београд, 1978.
30. Лазаревић А., Појам и значај државине у смислу пар.466 грађанског судског поступка, стр. 181.-191., у књизи, Савремени правни проблеми, Београд, 1934.
31. Лазаревић Д., Државина - појам, облици и заштита, Београд, 2010.
32. Лазић М., *Личне службености – ususfructus, usus, habitatio*, Ниш, 2000.
33. Леградић Р., Теорија стварног права и стварно право ФНРЈ, Скопље, 1957.
34. Lent, Sachenrecht, 1955.
35. Маленица А., Извори римског права, Том I, Београд, 1989.
36. Марковић Л., Грађанско право (прва књига) – општи део и стварно право, Београд, 1912.
37. Michelet E., La regle du non-cumul du possessoire et du petitoire. (Preface de Roger Perrot, Professeur a la Faculte de Droit et des Sciences economiljues de Paris), Paris, 1973.
38. Марковић Ч., Грађанско право, Београд, 1928.
39. Planiol-Ripert, Traite elementarie de Drot civil, Tome I, Paris, 1950.
40. Перић Ж., Стварно право, Београд, 1922.
41. Перовић С., Облигационо право, Београд, 1986.
42. Попов Д., Појам и врсте државине, Нови Сад, 2002.
43. Рајачић Ч., Стварно право, I дио, Загреб, 1956.
44. Рашовић З., Стварно право, Подгорица, 2002.

45. Randa A., Der Besitz nach osterreichischem Rechte, Leipzig, 1895.
46. Ромац А., Извори римског права, Загреб, 1973.
47. Savigny, Das Reht des Besitzes, VII; Aufl., Беч, 1865.
48. Спаић В., Стварно право, Сарајево, 1949.
49. Станковић О., Орлић М., Стварно право, Београд, 1989.
50. Станојевић О., Римско право, Српско Сарајево, 2000.
51. Старовић Б., Кеча Р., Грађанско процесно право, Нови Сад, 2004.
52. Staudinger, J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Sachenrecht, Berlin, 1956.
53. Стојановић Д., Поп-Георгиев, Коментар Закона о основним својинско-правним односима, Београд, 1980.
54. Стојановић Д., Стварно право, Крагујевац, 1998., стр. 9.
55. Трива С., Дика Михајло, Грађанско парнично процесно право, Загреб, 2004.
56. Hedemann J., Sachenrecht des Burgerlichen Gesetzbuches, 3 auflage, Berlin, 1960.
57. Цветић Р., Практикум за судску праксу: грађанско право, правна дејства државине, Нови Сад, 2004.
58. Colin-Capitant, Cours elementaire de Droit civil francais, Paris, 1947., Т.І.
59. Cornu G., Droit civil, Introdustioo, Les pesonenes, Les biens, 5 ed, 1991.
60. Зуглиа, Грађански парнични поступак ФНРЈ, Загреб, 1957.
61. Челић Д., Појам и заштита државине, магистарски рад, Косовска Митровица, 2010.
62. Westermann, Sachenrecht, 1956.
63. Wolff-Reiser, Sachenrecht, III, Bd., Tübingen, 1957.

Чланци

1. Барат К., Сметање поседа, Гласник Адвокатске коморе Војводине, 12/1969.;1/1970.
2. Бартош М., Табаци из стварног права, Београд, 1936.
3. Бранковић С., Право службености као предмет заштите у поступку због сметања поседа, Гласник АКВ, бр. 1/1954.
4. Браун С., Нека питања са подручја сметања поседа, Гласник АКВ, бр. 8/1959.

5. Визнер Б., Нова конструкција института посједа по Закону о основним власничко-правним односима, Привреда и право, 10/1980.
6. Визнер Б., Посјед наследника по нашем новом Закону о основним власничко-правним односима, Правни живот, 5/1980.
7. Водинелић В., Државина и притежање, промене стварног права у Србији: могућности реформе у оквиру регионалног развоја у југоисточној Европи, Београд, 2004..
8. Водинелић В., Чему посесорни поступак? О разлогу посесорне заштите, Правни записи, год.IV, бр.2 (2013.), Правни факултет Универзитета Унион.
9. Водинелић В., Чему посесорни поступак? О разлогу посесорне заштите, Завршни део, Правни записи, год.V, бр.1 (2014.), Правни факултет Универзитета Унион.
10. Водинелић В., Шта се штити у посесорном поступку? О појму и природи државине (поседа), Зборник радова у част 70. рођендана проф. др. сц. Михајла Дике, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, 2013., стр.395.-396.
11. Воргић Н., Сметање поседа, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, III, 1969.
12. Gavella N., О posjedu s obzirom na uredjenje koje je uspostavio Zakon o osnovnim vlasnickopravnim odnosima, Naša zakonitost, br. 4/1981.
13. Gavella, N., О posjednikovoj volji, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 4/1983.
14. Gavella N., О predaji stvari u posjed, s posebnim osvrtom na predaju u neposredan posjed, Naša zakonitost, 2/1984.
15. Gavella N., О predaji stvari u posredan posjed, Naša zakonitost, 3/1983.
16. Gavella N., Nesklad između pravnog i fактичног положаја наследника, doktorska disertacija, Zagreb, 1981.
17. Гамс А., Неки проблеми државине с нарочитим освртом на право управљања, Анали Правног факултета у Београду, 1/1954, 1.-18.
18. Гамс А., Одржај службености и законска службеност, Анали правног факултета у Београду, 2/1954.

19. Гамс А., Заштита државине међу лицима у уговорном односу - Државина права односно посредна и непосредна државина – Сукоб располагања држаоца са располагањем власника, *Анали правног факултета у Београду*, 1/1955.
20. Гамс А., Дискусија о неким проблемима из грађанског права, „Архив за правне и друштвене науке“, 1960., бр. 3.-4.
21. Глигоријевић Б., Нека спорна питања из поступка због сметања поседа, *Архив за правне и друштвене науке*, волумен 53, бр. 3-4/1974.
22. G.Ripert-J.Boulanger, *Traite elementaire de droit civil de Planiol*, t.I, Paris, 1950.
23. Живановић М., Посед права и његове контраверзе, *Годишњак Правног факултета у Бањалуци*, V, 1981.
24. Живковић С., Право службености, право залоге и државина у нашем праву према ЗОСПО, *Привредноправни приручник*, 6/1980.
25. Јерковић Ј., Одржај у теорији и судској пракси, *Гласник АКВ*, бр. 3/1977.
26. Јерковић Ј., Државина по Закону о основним својинско-правним односима, *Гласник АКВ*, бр. 1/1983.
27. Јерковић Ј., Заштита државине по Закону о основним својинско-правним односима, *Гласник АКВ*, бр. 6/1983.
28. Јерковић Ј., Стицање својине од невласника, *Гласник АКВ*, бр. 9/1988.
29. Јерковић Ј., Државина права реалне службености, *Гласник АКВ*, бр. 12/1989.
30. Јерковић Ј., Одржај као основ стицања права реалне службености, *Гласник АКВ*, бр. 9/1994.
31. Јерковић Ј.Л., Наследничка државина, *Гласник АКВ*, бр. 3/2000.
32. Кадриу О., Суддржавина и правна заштита, *Правни живот*, бр. 11/2009.
33. Кнежевић М., Поводом враћања казне затвора као средства извршења личних приватно – правних захтева: анахроно неуставно решење и системска грешка или корак напред у заштити права?, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* бр. 4/2015.

34. Ковачевић Куштримовић Р., Која конструкција државине, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 22/1982.
35. Ковачевић Куштримовић Р., Државина према Српском грађанском законнику и Општем имовинском законнику за Црну Гору, Правни факултет у Нишу, Катедра за грађанскоправне науке, „Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844-1994), Ниш, 1995.,
36. Кркљуш И., Државина према Закону о основним својинско-правним односима, Гласник адвокатске коморе АП Војводине, 7-8/1980.
37. Крнета С., Прибављање посједа путем наслеђивања, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 7/1959.
38. Крнета С., Институт посједа у упоредном праву, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, бр. 12/1964.
39. Крнета С., Посјед права у повјесном и савременом значењу, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, бр. 3/2003.
40. Лазевић М., Правна дејства државине према Српском грађанском законнику, Зборник радова Правног факултета у Нишу, поводом сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844–1994), Ниш, 1995.
41. Марковић Л., О појму државине, Архив за правне и друштвене науке, књига IX бр. 6/1910, 449.-461.; репринт у бр. 1-2/2006.
42. Masméjan L., La protection possessoire en droit romano-cononique , Montpellier, 1990.
43. Медић Д., Државина наследника у праву Републике Српске, Правни живот, том II.
44. Месаровић К., Правни појам сметања поседа, Гласник Адвокатске коморе АП Војводине, 1/1961.
45. Месаровић К., Правни услови за стицање својине одржајем, Гласник Адвокатске коморе АП Војводине, 7/1963.
46. Милошевић М., Прилог расправи поводом припреме Предлога о изменама Закона о парничном поступку, стр.14, <http://www.sudije.rs/files/file/pdf/Predlog.pdf>.

47. Митић М., Неколико напомена о споровима због сметања поседа, Гласник АКВ, бр. 5/1956.
48. Мишић Д., Самовлашће – сметање поседа, Гласник АКВ, бр. 7/1964.
49. Мулабдић С., Стјецање права власништва досјелошћу с посебним освртом на Закон о земљишним књигама, Зборник радова правног факултета Свеучилишта у Мостару, 2006.
50. Никетић Г., О правноме карактеру државине, Архив за правне и друштвене науке, 2006., 1-2.
51. Орлић М., Заштита државине (поседа), Анали Правног факултета у Београду 3-4/1979.
52. Пауновић С., Одржај, Правни живот, бр. 11/2008.
53. Перић Ж., Специјални део грађанског права, Стварно право, Београд, 1920.
54. Петровић З., Етеровић А., Сметање посједа кроз судску праксу, Службени лист СР БиХ, Сарајево, 1989., прикази, Гласник АКВ, бр. 12/1989, 34.
55. Планојевић Н., Стицање својине од невластника, Крагујевац, 2008.
56. Попов Д., Појам и врсте државине према ГЗ за Кнежевину Србију и ОИЗ за Црну Гору, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1995..
57. Попов Д., Цветић Р., Државина према Грађанском законнику за Кнежевину Србију, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Сто педесет година од доношења СГЗ, Ниш, 1994.
58. Попов Д., Државина наследника, Правни живот, бр. 10/2002.
59. Попов Д., Концепције о државини, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1-3/2000-2001,
60. Попов Д., Појам судржавине, Гласник АКВ, бр. 12/2002, 403.-409.
61. Попов Д., Државина права стварне службености, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2003.
62. Попов Д., Државина у упоредном праву, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2003.
63. Попов Д., Државина права у правном систему Србије, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2004.

64. Попов Д., Државинска заштита у случају недозвољених имисија, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2004.
65. Попов Д., Правна дејства државине, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2006.
66. Попов Д., Стицање права својине одржајем, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2007.
67. Попов Д., Квалификована државина у функцији стицања својине одржајем, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2011.
68. Попов Д., Тужба због сметања државине, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2011.
69. Попов Д., Тужба због сметања државине изазваних имисијама, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4/2015.
70. Поповић З., Заштита државине, Правни живот, 12/1987.
71. Примена неких правила материјалног и процесног права; свеска II (Материјали и закључци са саветовања грађанских и грађанскопривредних одељења Савезног суда, Врховног војног суда и врховних судова република и аутономних покрајина, одржано 15. и 16. маја 1985. године у Београду), Београд, 1985.
72. Радоман Д., Питање поседа у интердиктном поступку, Гласник АКВ, бр. 8/1965.
73. Радошевић П., Посједовна воља, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, бр. 2/2008.
74. Радошевић П., Правна природа посједа, зборник Правног факултета у Загребу, бр. 2-3/2009.
75. Стојановић Љ., Има ли места контумацији туженика (коначно решење због изостанка) у поступку због сметања поседа, Гласник АКВ, бр. 5/1956.
76. Стојановић Д., Нови концепт државине, Гласник Правног факултета у Крагујевцу, 1981.
77. Тешић Н., Неколико актуелних питања из области заштите државине, <http://www.harmonius.org/wp-content/uploads/2015/03/8-harmonius.pdf>.

78. Hammann J., Zur Lehre vom Erwerb und Verlust des Besitzes an Grundstücken, Dissertation, Berlin, 1907.
79. Hans-Martin Pawlowski, Der Rechtesbesitz im geltenden Sachen und Immaterialgüterrecht, Göttingen, 1961.
80. Цветић Р., Реформа грађанског права у Републици Хрватској, едиција Грађанска кодификација, зборника радова, свеска 2, Ниш, 2003, стр.
81. Цветић Р., Стварно право Србије – како даље?, Зборник радова, Правни факултет у Новом Саду, XL 2/2006, Нови Сад, 2006.
82. Цветић Р., Заштита државине према Нацрту Законика о својини и другим стварним правима, Зборник радова, Правни факултет у Новом Саду, XLI 3/2007, Нови Сад, 2008.
83. Цветић Р., Савремена евиденција непокретности, "Актуелне тенденције у развоју и примени европског континенталног права" тематски зборник радова, свеска II, Ниш, 2010.
84. Цветић Р., Уписи у катастар непокретности, Зборник радова, Правни факултет у Новом Саду, XLIV 3/2010, Нови Сад, 2010.
85. Целебцић Н., Државина – судска пракса, Бранич, бр. 1/2006.