

Др Даница Попов, редовни професор  
Правног факултета у Новом Саду

## ДРЖАВИНА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

*Сажетак:* Државина као фактичка власт на ствари, којој правни поредак пружа државинску заштиту, различито се регулише у појединим правима у зависности од тога, која је концепција о појму државине прихваћена: римска, традиционална, субјективна или германска, модерна, објективна. Предмет овог рада је начин регулисања државине неким правним системима као што су, француски, аустријски, немачки, швајцарски и англоамерички. Државину у грађанским законцима Француске и Аустрије, смо анализирали као пример за римску, субјективну концепцију државине. Немачки и швајцарски грађански законци су узети за пример, германске, објективне концепције државине. Посебност у регулисању државине има Грађански законик Грчке, који усваја мешовиту германско-римску концепцију државине. Англоамеричко право има специфичан приступ државини који се огледа у различитим схватањима државине, њихових правних теоретичара.

**Кључне речи:** државина, детенција, Француски грађански законик - Code civil, Аустријски грађански законик, Немачки грађански законик, Швајцарски грађански законик, Грчки грађански законик, англоамеричко право.

### Француско право

Француски Code civil из 1804. дефинише државину на традиционалан начин какав је постојао још од римског права. Законик је прихватио субјективни концепт у одређивању појма државине. Свега неколико чланова посвећено је државини и то не у посебном поглављу него у одредбама које се односе на застарелост. Последњи одељак Законика који је посвећен застарелости- прескрипцији (аквизитивној и екстинктивној), садржи и извесна правила које се односе на државину.

Према чл. 2228. "државина је детенција или коришћење једне ствари или права, коју држимо или вршимо за себе, или преко другог, који ствар држи или право врши у наше име". Овом одредбом је јасно разграничена државина од детенције и то према вољном елементу (*animusu*) иако га законик изричито не спомиње. И правна теорија стоји на становишту да је воља конститутивни елемент државине.<sup>1</sup> Држалац је онај који има вољу да ствар држи за себе или је држи преко другог који то чини у његово име. Материјални елемент државине, *corpus*, представља предузимање аката коришћења, ствари или реализације права. Само овај елемент није довољан за одређење државине, уколико не постоји *animus rem sibi habendi*- намера држаоца да ствар држи за себе тј. да на ствари врши право својине или неко друго стварно право. За разлику од римског права које има уже схватање државине (само својинска државина), француско право под појмом државине подразумева шире значење, да су држаоци сва лица која за свој рачун држе ствар не само по основу права својине него и неког другог стварног права. Стога се у правној теорији оспорава назив овог елемента државине *animus rem sibi habendi*, као преузак, јер држалац је не само онај који врши право својине на ствари, него и неко друго стварно право.<sup>2</sup> Према француском праву, држаоцима се значи сматрају и плододживалац, узуар, заложни поверилац у обиму који одговара праву које врше. Акти који прелазе тај обим не заснивају државину него детенцију на ствари. Осим хипотеке државина у начелу може постојати на свим стварним правима, као што су: сервитути, личне службености, залога, емфитеуза, антихреза.

Иако је у француском праву прихваћена римска концепција државине, утицај канонског права је значајан. Под утицајем канонског права државинска заштита је проширена и на детентора од насилног одузимања предмета детенције (тзв. *reintegrande*). Док је у погледу државине која се односи на ствари *Code civil* у основи веран римском праву, у погледу државине права сачувао је многе трагове канонског права. "Тако у члановима 196 и 197, познаје и државину статуса у брачном и породичном праву. На пример, ако је при закључењу брака било неког пропуста у формалностима, због чега брак не би био пуноважан, узима се да постоји "државина брака", која може да доведе до конвалитације брака ако постоје одређени услови које је још канонско право захтевало.<sup>3</sup> Слично је са "државином" брачности детета. Постоји и "државина" потраживања, нарочито код привидног наследства (чл. 1240)".<sup>4</sup>

Чини нам се да је прихватљивије мишљење према којем облигациона, наследна, породична, интелектуална права нису подобна за државину. Када се у Законику помиње државина тражбине или статуса (на пр. чл. 1240, 195, 320, 321.), имају се у виду само одређене последице које ствара фактичко вршење ових права,

<sup>1</sup> Colin-Capitant, *Cours elementaire de Droit civil francais*, Paris, 1947. Т. I, 1162.

<sup>2</sup> Planiol- Ripert, *Traite elementaire de Droit civil*, Paris, 1950. Т. I, 935.

<sup>3</sup> То су: 1. Nomen (да жена носи име мужа); 2. Tractatus (заједнички живот и домаћинство) и 3. Fama (опште уверење да су супружници заиста брачни другови).

<sup>4</sup> А. Гамс, *Неки проблеми државине*, Анали Правног факултета у Београду, бр.1 из 1954. стр. 4.

а не државина у правом смислу речи. Фактичко вршење прерогатива ових права не даје ни могућност за подизање државинских тужби нити доводи до одржаја.<sup>5</sup>

Детентори или прекаристи су сва она лица која врше фактичку власт на ствари за друга лица по овлашћењу власника или на основу законског овлашћења. Ова лица држе ствар, *a titre precaire*.” Мењајући римско значење речи прекарно, 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 нама државине него њена негација, непостојање државине. Државина увек припада оном за чији се рачун ствар држи. Прекарно држање никада не може произвести последице државине, без обзира на ваљаност наслова и одсуство познавања правног стања на страни детентора. Држање ствари за другог, без обзира на трајање, никада не може довести до одржаја. (чл. 2236.Законика), нити дати основ за праве државинске тужбе. Ова лица су, *in possessione, sed non possident*”.<sup>6</sup>

Детентори, *a titre precaire*, су: закупац, најмопримац, депозитар, секвестар, комодатар, управитељ туђих добара (мандатар, тотор и сл.). Држање *a titre precaire*, како истиче Планиол, некористан је, јер не даје право на државинске тужбе: *la plainte, i la denonciation de nouvel oeuvre*, нити може довести до узупације.<sup>7</sup> У случају насилног одузимања ствари и детентор има право на трећу посесорну тужбу тзв. *la reintegrande*.

Уколико је детентор истовремено и држалац права, као што је то случај са: плодуживаоцем, узупаром, заложним повериоцем, онда је њихов положај двојак. У односу на власника они су детентори, јер немају намеру да се према ствари понашају као власници. Њихова детенција, ма колико трајала не може довести до прибављања права својине одржајем. Ова лица су истовремено и држаоци права, јер имају и *corpus* и *animus*- врше стварно право за себе, и у односу на конкретно право које врше уживају све погодности које им та државина пружа.

На основу изложеног може се закључити да је француско право у погледу појма државине прихватило, римску, субјективну концепцију државине која је највише одговарала Француској, у периоду консолидације по окончању буржоаске револуције. Појам државине преузет из римског права је знатно проширен, јер је призната државина и оним лицима која у римском праву нису могла бити држаоци. Тако су у француском праву, титулар службености, плодуживалац, узупар, сматрани држаоцима док у римском праву нису били. За разлику од касније донетог Аустријског грађанског законика који државину исцрпије регулише и посвећује јој посебно поглавље, Француски грађански законик државини уопште, а државини права нарочито, није посветио онај значај који заслужују.

У нашој предратној правној теорији има мишљења да регулисање државине у француском систему није ни логично ни целисходно. “Није логично, зато што се не види разлог, због чега уживалац има привилегију држаоца, а закупац је нема. Није

<sup>5</sup> Colin-Capitant, op. cit. 1163.

<sup>6</sup> С. Крнета, Посјед, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, Сл. Лист, СФРЈ, 1978. Т. ИИ, стр. 1105.

<sup>7</sup> Planiol-Ripert, op cit, стр. 953.

целисходан, зато што употребљава један израз који је врло неодређен. За свој рачун држати и за туђ рачун држати, су термини који немају утврђеног правног значења. Они нису тачни у случају закупа, јер по чему се може тврдити да закупац, коме француско право негира, да има државину и признаје му само детенцију, не држи закупљено земљиште уза свој рачун. Мислимо баш напротив, да и закупац држи закупљену ствар за свој рачун, јер у томе је и суштина закупа, и да је према томе неоправдано, што се њему одриче државина”.<sup>8</sup>

### Аустријско право

Аустријски грађански законик из 1811. државини посвећује прво поглавље у оквиру првог одсека који носи назив “О стварним правима на ствари”, чиме су се редактори Законика приклонили тада владајућој доктрини да је државина стварно право.

Аустријски грађански законик, у дефинисању државине, усваја традиционалну концепцију државине римског права. Према пар. 309. “Ко има неку ствар у својој власти или држању, зове се њен држалац, придржник-детентор (*Inhaber*). Ако држалац неке ствари има вољу исту ствар као своју држати (*als die seinige*), онда је он његов држалац (*Besitzer*)”. Законик прави јасну разлику између државине и ретенције, одн. појам државине изводи из појма детенције. Детенција је претпоставка државине када се испуне одређени услови. Тај услов је постојање државинске воље. Тек када поред детенције, која представља један од елемената државине (*corpus*), постоји и државинска воља (*animus*), настаје државина. “Државина је, укратко, детенција ствари са државинском вољом”.<sup>9</sup>

Фактичка власт, држање или *corpus possessionis*, Закоником није одређен тако да је у правној теорији настало његово тумачење. Сматра се да се власт држаоца не може ограничити само на физичку или телесну власт. Да ли је једна ствар у нечијој власти или држању зависи у крајњој линији од схватања правног промета.<sup>10</sup> “Под физичким држањем (*corpus, detentio*) подразумева се, да је лице према некој ствари у таквом односу, да може са њом по вољи располагати, искључујући сваког другог, тј. да има ствар у потпуној својој власти. То на значи да је потребно да дотични, ствар управо сам држи, већ може фактичко господарство своје над ствари вршити преко другог, на пр. ако је другом посудио или дао на чување”.<sup>11</sup>

Државинска воља, је у старијој теорији под утицајем *Savigny*, тумачена као воља да се ствар држи као своја, тј. као власничка воља (*animus domini*).

<sup>8</sup> Л. Марковић, *О појму државине*, Архив за правне и друштвене науке, књига X свеска 6 из 1910. Стр. 455.

<sup>9</sup> Klang, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Wien, 1932. стр. 1201.

<sup>10</sup> Ehrenzweig, Pfaff, Krainz, *System des Osterreichischen Privatrechts*, Wien, 1923. стр. 68.

<sup>11</sup> А. Рушнов, С. Посиловић, *Тумач о њем аустријском Грађанском законуку*, Загреб, без ознаке године издања, књига I стр. 380.

Вољу да ствар држи као своју, има њен држалац, онда, ако има попут власника вољу, да врши сва права на ствари коју држи, тј. ако има вољу да поседује ствар (*Besitzwille*).

Ова воља се разликује од власничке воље (*Eigentumswille*), само у томе да је ова последња воља уперена на *pravno* поседовање ствари, док је прва уперена на фактичко поседовање; тј. држалац је већ онај, који хоће да фактички трајно поседује ствар као своју, а да нема и вољу да стога и прибави ваљани правни основ. Према томе и лопов је држалац ствари, јер држи ствар у својој власти и хоће и даље да је задржи, и њоме се служити као прави власник, а да нема и вољу да такву ствар купи од онога коме је украо.

Пошто је у свакој власничкој вољи садржана и државинска воља, стога се власничка воља може делити на фактичку и правну власничку вољу, а с обзиром на ово разграничење, може се рећи, да правни држалац мора имати само фактичку власничку вољу, а да не мора имати и правну власничку вољу.

Да је за државину потребна фактичка власничка воља, произилази из пар. 309. АГЗ, који гласи: "Ако држалац неке ствари има вољу задржати ствар, коју има у својој власти, као своју, тада је он њен држалац"<sup>12</sup>

И *Randa*, сматра да државинска воља мора бити управљена на потпуну и безусловну власт на стварима и као таква се разликује од власничке воље, само по томе што није управљена на правну власт него на потпуну фактичку власт.<sup>13</sup>

Новији аутори сматрају да се државинска воља не одређује на основу унутрашње намере држаоца, већ да произилази из спољног понашања држаоца, а пре свега да се цени помоћу акта стицања. Онај ко се понаша према ствари као туђој, само је њен детентор, а не држалац.<sup>14</sup>

Државинска воља није "апстрактна воља" у субјективном психолошком смислу, већ као што је и сама државина, објективна појава, тако је и државинска воља појава "припадности" једном видљивом каузалном односу. Државина је стога "спољашња појава припадности једне ствари".<sup>15</sup>

Имајући у виду концепцију државине коју је усвојио Законик, према којој је конститутивни услов настанка, воља да се ствар држи као своја (*animus domini*), држаоцима се нису сматрали, закупац, заложни поверилац, плодуживалац и други који су се према ствари понашали као туђој. Они, према АГЗ, нису могли бити држаоци него само детентори.

Овај недостатак је у Законнику делом коригован постојањем *državine prava*. Иако је Законик, изричито не спомиње нити дефинише, из текста пар. 311. произилази да државина може да се конституише на свим стварима које су предмет правног промета, биле оне телесне или бестелесне. Бестелесне ствари или права стичу се употребом истих у своје име (пар 312). И за државину права као и за државину ствари захтевају се *corpus*-који овде представља употребу ствари или права, и *animus*-да се право врши у своје име. Поводом ове формулације државине

<sup>12</sup> А. Рушнов, С. Посиловић, *op cit.* стр.380.

<sup>13</sup> А. Randa, *Der Besitz nach osterreichischem Rechte*, Leipzig, 1895. стр. 69.

<sup>14</sup> Ehrenzweig, Pfaff, Krainz, *op cit.* стр. 68.

<sup>15</sup> Klang, *op. cit.* 1202.

права у аустријској теорији се истиче да су у овом случају јасније истакнута оба елемента државине: употреба права у своје име.<sup>16</sup>

У нашој правној теорији је овај чл. 312. став 2. тумачен и тако да за државину права није потребан *corpus*, него вршење у своје име, значи само *animus*. Према овој дефиницији објекат државине права може бити не само стварно право, него и ма које друго.<sup>17</sup>

У аустријској правној теорији, поводом, питања која права могу бити предмет државине постоји спор. Док *Randa* сматра да се државина права може односити само на стварна права<sup>18</sup>, дотле, *Expenzweig* проширује појам државине права и на облигациона права која имају за предмет употребу ствари, као што су закуп, послуга и сл. По њему су, закупац, послугопримац па чак и залогопримац детентори, а не држаоци ствари, али су истовремено и држаоци права закупа, послуге, оставе, залогe итд.<sup>19</sup>

“Државина права је дакле вршење права за себе (у своје име, у своју корист). Државина права је чинидабама (чињењем или нечињењем) утемељена фактичка могућност поновног вршења садржаја неког имовинског права. Предмет државине права не могу бити она права која су такве природе да престају једнократним вршењем, јер је значајно обележје државине управо могућност, да се конкретно право може виšekратно, учестало, вршити ”<sup>20</sup> На овај начин право државинске заштите, је знатно проширено у односу на класично поимање државине римског права, јер се односило и на поједине облике детенције. Позивајући се на ову одредбу Законика каснија правна теорија и пракса су врло широко тумачила круг лица која уживају државинску заштиту.

Особеност оваквог решења, била је у томе што су на истој ствари истовремено могле постојати две врсте државине, државина ствари једног лица (на пример, својинског држаоца) и државина права другог лица (на пример, плододживаоца, узара итд), и што је постојала двострука државинска заштита, на једној страни држаоца ствари, а на другој страни детентора као држаоца права.

Формулација пар. 311 и 312, дала је повода неким ауторима за тврдњу да је државина по АГЗ, одређена као јединствен појам, и да се државина ствари и државина права показују као његове подврсте. Овим се постиже да у случају вршења једног ограниченог права имамо двоструку државину на истој ствари, државину ствари једног лица и државину права другог.<sup>21</sup> На овај начин је теорија широко тумачећи појам државине права постепено ширила круг лица која као дотадашњи детентори нису уживали државинску заштиту, а с друге стране утицала на поистовећивање појма државине и детенције, што ће бити касније учињено у Немачком грађанском законнику.

<sup>16</sup> Klang, op cit, стр. 1218.

<sup>17</sup> A. Gams, op. cit. стр.2.

<sup>18</sup> Randa, op. cit. стр.84.

<sup>19</sup> Krainz, Pfaff, Ehrenzweig, op. cit. стр. 63.

<sup>20</sup> А. Рушнов, С. Посиловић, op cit. стр. 381.

<sup>21</sup> Schey u Klangovom Komentaru, Klang, op. cit. стр. 1203.

Предмет државине права могу бити само имовинска права (она су у правном промету), док породична, статусна и лична права (која су се у феудалној пракси и канонском праву у разним видовима јављала као предмет државинске заштите), не могу бити објекти државине. Наследна права нису предмет државине, иако их Законик у пар. 308. погрешно убраја у стварна права.<sup>22</sup>

Од стварних права предмет државине могу бити, службености, реални терети, државина заложног повериоца код ручне залогe (пар. 451.), државина секвестра (пар. 968.), државина закупца и најамника, државина онога коме је предата покретна ствар, да је прода (пар. 391.), државина налазача изгубљене ствари (пар. 391.), државина ретинента (пар. 309). У погледу државине заложног повериоца на покретној ствари у правној теорији није било јединственог схватања. Старија правна теорија стајала је на становишту да заложно право не може бити предмет државине, јер се вршење његовог садржаја исцрпљује у једном акту-не извршава се трајно, што је карактеристично за државину.<sup>23</sup> Државина права ручне залогe на покретној ствари признаје се у новијој правној теорији и пракси.

Питање је, могу ли сва имовинска права бити предмет државине. Облигациона права могу бити предмет државине, под условом да се њихова садржина не исцрпљује једнократном употребом. Потребно, је значи, да се садржина имовинског права трајно врши и да је везана за детенцију ствари. У погледу ауторских и проналазачких права сматра се да и она могу бити предмет државине.

### Немачко право

Немачки грађански законик из 1896. (ступио на снагу 1.1. 1900.) прекинуо је са дотадашњом традиционалном концепцијом државине, и први креирао модерну, објективну, тзв. германску, концепцију државине. Њиме је започела нова фаза у схватању државине коју су прихватили многи грађански законици рађени под његовим утицајем.

Немачки грађански законик државину регулише у посебном одељку (пар. 854-873). Према пар. 854, државина се дефинише на следећи начин: "Државина ствари стиче се путем остварења фактичке власти на ствари. Реални споразум између ранијег држаоца и стицаоца довољан је за стицање државине, ако је стицалац у положају да врши (остварује) власт на ствари". Редактори Законика руководили су се идејом заштите сваког облика поседовања, свако фактичко стање, независно од чињенице да ли се заснива на правном основу или не.

<sup>22</sup> У правној теорији неспорно је да наследна права могу бити предмет државине, а критика на решење у АГЗ присутна је у радовима многих аутора, на пример, Klang, *op. cit.* стр. 67. Ehrenzweig, *op. cit.* стр. 60.

<sup>23</sup> Ранда *op. cit.* стр. 413. У каснијим издањима Ранда коригује своје мишљење, према коме се под "државином права подразумева могућност бар једнократног фактичког извршавања конкретног права у своје име. Треба допустити државину заложном повериоцу ручне залогe јер је у њему садржано право ретенције". (стр. 26. издања из 1897).

Овај Законик не прави разлику између државине и детенције. За појам државине довољна је само фактичка власт на ствари. На овај начин прекинуло се са дотадашњом традицијом да је за појам државине потребан и *animus*-воља да се ствар држи као своја. Државина није више корелат својини и добија значај једног посебног и самосталног правног института. Из поменутог пар. 854, којим се регулише стицање државине јасно се види да државина представља само фактичку власт једног лица на ствари, док воља да се ствар држи као своја није више неопходан услов за појам државине.<sup>24</sup>

Иако *animus* више не представља конститутивни елемент државине, то не значи да он није потребан и да није од значаја за стицање државине. У свакој фактичкој власти на ствари, постоји и воља субјекта да је држи и та воља мора на неки начин бити исказана.<sup>25</sup> Ономе ко не жели да има неку ствар у државини не може му се против његове воље наметати, а када те воље нема, државина не може настати. Иако Законик не спомиње вољу у појму државине, "готово сви немачки правни теоретичари, тумаче пар. 845. тако да он виртуелно обухвата и постулат воље, али не онај *animus domini*, римског права већ уопште воље за фактичком влашћу. С тога се у немачком праву узима да нема државине у оним случајевима, где у ствари постоји фактичка власт, али нема ни изјављене ни претпостављене жеље, да се ствар држи у својој власти".<sup>26</sup>

Немачки грађански законик, осим у погледу државинске заштите, није сасвим изједначио државину и оне облике држања који су се до тада називали детенцијом, што се најбоље види у томе да је појам државине раздвојен у неколико врста, од којих свака има посебан назив.

Државина од које полази Законик и коју има у виду у пар. 854. представља посебну врсту тзв. *непосредне државине (unmittelbarer Besitz)*. Ова државина се прибавља сваком радњом која држаоцу омогућава фактичку власт на ствари. Које су то радње закоником није одређено него је остављено да се за сваки случај појединачно утврде. У теорији су чињени покушаји да се утврде неки критеријуми за утврђивање (на пример, извесно трајање односа према ствари), али је сигурно да ће се у крајњој линији то ценити према схватању друштвене заједнице и правног промета.

Непосредна државина, која се одређује као стварна фактичка власт може бити: својинска и "употребна" државина.<sup>27</sup>

Својински држалац (*Eigenbesitzer*) је лице које држи ствар као своју (*als ihm gehorend besitzt*).<sup>28</sup>

За разлику од класичне концепције државине према којој је својинска државина представљала саставни део појма државине-њен општи појам, у

<sup>24</sup> Пар. 854. став 1. гласи "Државина једне ствари *стиче се* постизањем фактичке власти над ствари".

<sup>25</sup> К. Н. Schwab, Sachenrecht, Munchen, 22. Auflage 1989. стр. 20.

<sup>26</sup> Л. Марковић, *О појму државине*, op. cit, стр. 458.

<sup>27</sup> Термин употребна државина (*Fremdbesitzer*) је настао у правној теорији да би се њиме означила лица која ствар држе не за себе него за другога.

<sup>28</sup> Пар. 872.



немачком праву она чини само једну од различитих, врста државине. Овај вид државине изједначен је са свим осталим видовима државине када је у питању његова заштита. Својинска државина има значај у погледу стицања права својине, за одржај, прибирање плодова итд. Да би се направила разлика између својинске државине и осталих врста државине, немачка правна теорија је креирала појам употребне државине.

Употребни држалац (*Fremdbesitzer*), је лице које које другог признаје за својинског држаоца, а "понаша се према ствари као да није његова". Та лица би примера ради била, плодуживалац, узуар, закупац, заложни поверилац итд. Са аспекта државинске заштите ово разликовање између својинске и "употребне" државине је без значаја, јер обе уживају државинску заштиту.

Поред непосредне државине која, видели смо, може бити својинска и употребна, Немачки грађански законик познаје и *посредну државину (mittelbarer Besitzer)*, која је регулисана у параграфима 868-872. У случајевима када неко држи ствар као плодуживалац, закупац, заложни поверилац или на основу неког сличног односа, постоји непосредна државина за та лица, али и посредна за онога ко је ствар дао у непосредну државину (на пример, власника ствари).

Институт посредне државине омогућава да на истој ствари могу постојати истовремено непосредна и посредна државина. Непосредни држалац је онај који врши фактичку власт на ствари, а посредни је не врши, јер није у могућности да је врши с обзиром да је ствар предао у државину непосредном држаоцу. У овом случају оба лица и непосредни и посредни држалац су држаоци ствари, с тим што се ствар налази у државини код непосредног држаоца.

"Суштина односа између непосредног и посредног држаоца је у томе што се непосредни држалац овлашћен или обавезан да поседује ствар једно одређено време, а посредни држалац мора да има против непосредног држаоца захтев за враћање ствари. Овај захтев је услов без кога нема посредне државине. Управо постојање овог захтева који произилази из некаквог правног односа (без обзира да ли он у ствари постоји или не) и даје посредној државини карактер фактичке власти. Истина она је како то наглашава *Westermann*, предајом ствари непосредном држаоцу, јако ослабљена (*vergeisterte Sacherschaft*), али тиме није престала".<sup>29</sup>

Увођењем посредне државине као посебне врсте, престала је потреба да за државином права, по чему се НГЗ разликује од француског и аустријског грађанског законика. Иако НГЗ, посебно не помиње, државину права, ипак постоји један такав случај државине права, када је у питању стварна службеност. У овом случају држалац права је власник повласног добра Према пар. 1029, "држаоцу земљишта у корист чијег власника је земљишна службеност уписана у земљишне књиге, допушта се примена средстава за заштиту државине". Услов за ову заштиту је да је службеност у години пре сметања вршена макар једанпут.

Иако је НГЗ, правно изједначио све облике фактичке власти, и за разлику од ранијих кодификација не прави разлику између државине на једној страни и детенције не другој, ипак је предвидео један случај детенције коју тако не назива,

<sup>29</sup> С. Крнета, *Посјед, Енциклопедија*, op cit, стр. 1020.

али која је по карактеристикама детенција. *Besitzdiener* или помоћник у државини (пар. 855), је лице које реализује фактичку власт на ствари у интересу другог, тј. поступа по налозима и упутствима другог. Овде спадају случајеви када се ствари налазе у фактичкој власти лица запосленог код сопственика ствари у његовом домаћинству или радњи.<sup>30</sup> У немачкој теорији се наводи да помоћник у државини (*Besitzdiener*), не може да има положај држаоца, јер му недостаје сопствени интерес на ствари коју фактички држи.<sup>31</sup> С друге стране, претпоставља се да су ова лица услед нарочитог односа, у којем се налазе према господару ствари, сасвим зависни у руковању са стварима, и зато нема потребе признати им нарочиту правну власт у виду државине.<sup>32</sup>

Немачко право поред наведених врста државине ствари и права, регулише још један случај државине, који настаје наслеђивањем државине. Према пар. 857. државина се може наслеђивати, под условом да су се ствари које се наслеђују налазиле у државини оставиоца у моменту његове смрти. Наследници стичу по квалитету онакву државину какву је имао њихов оставилац (својинска, употребна, непосредна или посредна државина). На прелазак државине нема значаја ни чињеница да ли је оставилац на тој ствари имао неко право, да ли стекао по пуноважном правном основу или не. У случају да је оставилац ствар држао без правног основа наследник је у случају спора дужан да пружи доказе о свом наследном праву и да пружи доказе о државини оставиоца.<sup>33</sup>

Државина наследника која није заснована на фактичкој власти представља још веће одступање од законске концепције о фактичкој природи државине, коју са толико поноса истиче немачка правна теорија. Док је за објашњење појма посредне државине теорија нашла излаз у појму ослабљене фактичке власти, за државину наследника била је принуђена да тражи објашњење изван фактичких односа, па чак и у признавању државине као субјективног права.<sup>34</sup>

Према *Westermann*-у, државина као фактичка власт се не може наслеђивати, већ се увек изнова прибавља. Овде наследнику недостаје фактичка власт, која је неопходна претпоставка за државинску заштиту. Државинску власт овде надомешта законска правна норма.<sup>35</sup>

Циљ овог прописа је да обезбеди и очува наследникову државину на стварима из заоставштине чији је власник он постао моментом оставиоачеве смрти. Помоћу проширења државинске заштите и на наследника непосредника појачава се положај

<sup>30</sup> Пар. 855. Немачког грађанског законика гласи: "Ако једно лице врши фактичку власт на ствари за другог-у домаћинству тог другог, затим у вези са његовим пословима или поводом сличног односа, у коме мора поштовати смернице тог другог око поступања са ствари, држалац је само онај други".

<sup>31</sup> К. Н. Schwab, *op. cit.* стр. 23.

<sup>32</sup> Ј. Марковић, *op. cit.* стр. 458.

<sup>33</sup> К. Н. Schwab, *op. cit.* стр. 26-27.

<sup>34</sup> С. Крнета, *Прибављање посједа путем наслеђивања*, Годишњак правног факултета у Сарајеву, VII из 1959.

<sup>35</sup> Westermann, *Lehrbuch des Sachenrecht*, Karlsruhe, 1956, стр. 72-75.

и правна заштита наследника уопште. То је био *ratio legis* код увођења "наслеђивања државине" у модерне законике.<sup>36</sup>

Немачки грађански законик је својим регулисањем државине учинио искорак у дотадашњој правној теорији и законодавству. Третирајући државину као сваку фактичку власт без обзира на садржину и квалитет воље држаоца, НГЗ је учинио да држаоци могу бити сва лица, физичка и правна, независно од њихове пословне способности, што у дотадашњој правној теорији и законодавству базираном на традиционалној, субјективној, концепцији државине није био случај. Објективном концепцијом државине НГЗ, је избрисао разлику између државине и детенције. Детентор је као и сваки држалац заштићен у свом мирном држању ствари.

За разлику од римског, појма државине које је само својинску државину признавало као фактичку власт, која је била потпуна и савршена, германско право је увело универзални појам државине која лежи и основи свих стварних права.

Фактичка власт (*Gewere*), је заједничка особина свих стварних права. Она није била апсолутна власт која би одговарала само својини, већ уопште она је представљала власт над једном ствари која лежи у основи свих стварних права. *Gewere* немачког права је општи израз за фактичке власти у разним облицима. Она је општа форма за сва стварна права, спољни облик у коме се та права манифестују. Германској правној логици, сва стварна права јављају се као једнородна, јер су сва она само модалитети једног општег, основног појма: правне власти на стварима, која се манифестује у фактичкој власти. Посматрајући сва стварна права као једнородна, германско право није могло једну фактичку власт да разликује од друге. Оно је сваку посматрало на исти начин, дајући јој само разна имена, тако да има разних *Gewere* (својинска, уживаочева, закупчева итд.), али је сваку штитило као факат, који као такав све дотле треба да буде поштован, док се редовним путем не утврди, да он није на праву заснован.<sup>38</sup>

## Швајцарско право

Швајцарски грађански законик из 1907. као и немачки у одређивању појма државине прихвата модерну објективну концепцију. За разлику од Немачког грађанског законика, који је појам државине који је утврђен у пар. 854 у наредним одредбама рашчлањивао и установљавао нове врсте државине, а са државином наследника довео у питање и суштину појма државине из пар. 854 Швајцарски грађански законик је крајње јасан и разумљив у дефинисању овог појма.

Према чл. 919. државина се дефинише на следећи начин: "Онај ко има фактичку власт на ствари њен је држалац. У материји службености и реалних терета, државина се састоји у фактичком вршењу права". У наредном члану

<sup>36</sup> С. Крнета, *Институт посједа у упоредном праву*, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, бр. 12 из 1964. стр. 128.

<sup>37</sup> О. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, II Bd. стр. 87.

<sup>38</sup> Ј. Марковић, *О појму државине*, *op. cit.* стр. 460.

дефинише се самостална и изведена државина. Тај чл. 920. гласи 1. став: "Ако је држалац ствари дао ствар неком другом на извесно време или на некога пренео своје право на ствари онда су обојица држаоци.2.став"Ко предаје неку ствар на којој има својину тај има самосталну државину, а други изведену државину". "Ако због нечег дође до прекида коришћења ствари на којој постоји фактичка власт, то не утиче на државину."(чл. 921).

Законодавац је у Законику смишљено поставио широку дефиницију државине да би избегао одређивање врста државине и њихову садржину. За настанак државине довољна је само фактичка власт на ствари која постоји у случају када се ради о "стварном и ефективном односу према ствари".<sup>39</sup>

Као и немачки и швајцарски грађански законик познаје самосталну и изведену државину, одн. државину ствари и државину права.У случају да постоји на истој ствари и државина ствари и државина права одн. самостална и изведена државина оба лица самостални и изведени држалац истовремено имају државину.

За разлику од немачког, швајцарски грађански законик не познаје појам детенције, нити појам помоћника у држању (*Besitzdienera*), јер су и овакви случајеви обухваћени појмом државине.

Законик дозвољава наслеђивање државине, али за разлику од немачког, ове одредбе налазе се у одељку о наслеђивању (чл. 560), а не у стварном праву.

## Грчко право

Посебан начин регулисања појма државине има Грчки грађански законик, донет 1940. године, ступио на снагу 1946. године. Појам државине се одређује на основама римске, субјективне концепције државине, али су прихваћена и многа решења из немачког и швајцарског грађанског законика. У дефинисању државина Законик представља компромис између две концепције државине, римске и германске. Према члану 974 "Држалац ствари је оно лице које је стекло фактичку власт на ствари и врши је са вољом као да ствар има за себе". Законик познаје и појам државине права, али само у случају заложног права и службености (члан 975). Сва остала лица која фактичку власт на ствари не врше, за другог или преко других лица су детентори. За разлику од поменутих одредби које су инспирисане римским појмом државине, заштита државине је уређена према решењима из Немачког грађанског законика, према којем и детентори уживају државинску заштиту као држаоци. Право на самопомоћ, слично као у немачком праву (*Besitzdiener*), има лице које врши фактичку власт у домаћинству или служби држаоца услед чега је дужан да поступа по упутствима тог држаоца. У односу на наслеђивање државине, Грчки грађански законик у члану 983 слично Немачком грађанском закону предвиђа да се државина прелази на наследнике држаоца.

<sup>39</sup> *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV Band, Das Sachenrecht, Dritte Abteilung, Besitz und Grundbuch, kommentiert von A. Homberger, Zurich; 1938. стр. 10.*

## Државина у англоамеричком праву

У англоамеричком праву нема јединственог појма државине. Нема чак ни прецизности у погледу употребе израза државина. У овом погледу у енглеској и америчкој правној литератури постоји "неуредна терминологија".<sup>40</sup> Понекада се овај израз користи у лаичком смислу, а други пут у правном тако да то изазива још веће дилеме у погледу одређивање и садржаја појма државине. Ни речници немају једнозначно објашњење појма државине. *Webster* и *Oxford*, речници дефинишу државину на начин који се у правној теорији сматра лаичким, као обично држање ствари без правних последица. *Osborns concise Law dictionary*, државину (*possession*) дефинише као "фактичко држање (детенција) спојено са вољом да се ствар држи као своја (*Maine*)"<sup>41</sup>.

У правној теорији англоамеричких земаља државина се дефинише на различите начине. "Са правног аспекта државина је, стварна физичка власт (или контрола) на неком предмету, уз вољу (или намеру) да се та власт (контрола) врши у сопствене циљеве".<sup>42</sup>

*Moyle*, коментаришући *Wachter-ove Pandekten*, констатује: "Без сумње, државина се разликује од својине по томе што се код ње једног *de facto* односа између лица и објекта (ствари), па је утолико - чињеница. Нема сумње ни да она повлачи правне последице и, ако је то тако, а изгледа да јесте, тешко је не устврдити да она такође није и право".<sup>43</sup>

*Holms*, анализирајући *Savinjijevu* теорију државине тврди: "Кад кажемо да човек има државину, ми непосредно потврђујемо да су све чињенице које спадају у одређени скуп чињеница, везане за таквога, и тиме директно или прећутно изјављујемо да ће право оваквоме признати предност коју таква ситуација пружа. У вези са државином се поставља фундаментално питање - шта је то што би право требало да обезбеди у вези са државином? Који је то обезбеђени интерес: лични или материјални? Ако неко има стварну фактичку власт (контролу), над ствари, ометање те власти може значити напад на његов физички интегритет (тј. на личност). Чак и ако се задржавање те власти манифестује кроз изражену вољу да се она остварује у сопствене циљеве, покушај другог да је преузме може представљати ометање личности. Дакле добијамо постулат број један - који гласи: државина се унапред претпоставља.

Према томе, правна концепција државине, у смислу онога што се правно сматра подобним за признавање и обезбеђење, не састоји се само од стварне фактичке власти на ствари, већ се та фактичка власт везује за вољу да се она врши (остварује) у сопствене циљеве. Поред тога, правна концепција је шира од наведеног. Ако неко има фактичку власт, комбиновану са вољом да се она остварује (врши) у сопствене циљеве, сматра се да има државину - све док таква воља постоји и док неко други не преузме или не добије стварну фактичку власт, и

<sup>40</sup> Winfield, *Text book of the Law of Torts*, 1948. стр. 306.

<sup>41</sup> *Osborns concise Law dictionary*, six ed. by John Burke, Sweet & Maxwell, London, 1976. стр. 257.

<sup>42</sup> R. Paund, *Јуриспруденција*, књига III, Београд, Подгорица, 2000. стр. 44.

<sup>43</sup> *Moyle, English Translation of the Institutes of Justinian*, 1912. стр. 334.

прикључи јој вољу да је остварује у сопствене циљеве. Следствено томе државина је правна концепција, концепција правног дејства, која се задобија кроз фактичку власт на ствари, уколико је удружена са вољом да се остварује у сопствене сврхе. Шта ће се са правног аспекта сматрати под, стварном фактичком влашћу, зависи у одређеној мери од природе ствари која је у питању и околности случаја, одн. вршења те власти.<sup>44</sup>

У англоамеричкој правној теорији преовлађује схватање да је за појам државине потребно да постоје:

а) физички елемент - фактичка власт на ствари, природна државина, детенција, притежање (*corpus*), који се означава речју ”*custody*” и

б) ментални елемент-воља, намера да се ствар држи за себе (*animus*).<sup>45</sup>

Први елемент државине ”*custody*” означава стварну физичку, фактичку власт на ствари, али без вољног елемента, који чини други неопходан услов за појам државине. У овом случају је реч о стварној физичкој контроли на ствари или њеном држању. Притежалац (у случају кућне послуге, запослених лица, заступника, лица која чувају неку робу или другу ствар по уговору) је такође фактички држалац, јер не постоји намера за држањем ствари као своје. У правној теорији је било покушаја да се начини разлика између ”*custody*” као врсте притежања и детенције. Израз ”притежање” користи се у случајевима када држалац нема било пуну власт, било намеру (*animus*) да искључи све друге. ”Детенција” означава стварну државину (природну државину) која се из неких разлога, на основу права, не сматра државином.<sup>46</sup> Има мишљења да ”ово разликовање није довољно аргументовано”,<sup>47</sup> или да појам детенције зависи само од одговора на питање које се тичу менталног, вољног елемента (намере).<sup>48</sup>

Ментални елемент, по мишљењу *R. Paunda*, треба дефинисати као вољу онога ко има физичку контролу (власт) над објектом, да ту контролу врши за сопствене циљеве и у своје име. Дефиниција овог елемента је била предмет сталних спорова. Начини да се воља изрази су: *animus domini* - воља власника, намера да се ствар држи у својству власника; *animus possidendi* - воља да се други искључе из власти на ствари; *animus sibi habendi* - воља да се ствар држи за себе, у своје сврхе<sup>49</sup>. Према *Holmsu*: ”Воља држаоца се сматра оном вољом која се руководи сопственим интересом, с тим што је намера са којом он мора држати ствар сасвим јасна - он је мора држати у своју сопствену корист”.<sup>50</sup>

Не сматра се држаоцем, него детентором, потчињени, лице које обавља дужност ради остваривања интереса, одн. циљева, за свог послодавца. Ово лице има само детенцију, просто притежање, на добрима господара, дакле само

<sup>44</sup> Према *R. Paund*, op. cit. str. 46.

<sup>45</sup> Овакво мишљење заступају: *R. Paund*, *Јуриспруденција*, op. cit. стр. 51. *Holland*, *Jurisprudence*, стр.195; *Salmond*, *Jurisprudence*, par. 96. itd.

<sup>46</sup> *Paton*, *Jurisprudence*, 951. стр. 445.

<sup>47</sup> *Kiton*, *Elements of Jurisprudence*, 1949, стр. 181.

<sup>48</sup> *R. Paund*, op. cit. стр. 48.

<sup>49</sup> *R. Paund*, op. cit. стр. 51.

<sup>50</sup> *Holms*, *Common Law*, 1881. стр. 219.

привремени физички контакт са стварима којима се служи обављајући радне дужности. У оваквим случајевима постоји само фактичко ставње, а недостаје ментални, вољни елемент за државину.

У систему *Common Law*, државина је значајна за стицање својине путем одржаја, где она, када је реч о земљишту, постаје неопходан услов и елемент који се узима у обзир по ранијем начину држања непокретности са намером да се постане власник ("*seisin*"); за употребу државинских тужби ради доказивања својине; у области права које се односи на налаз изгубљених или погрешно упућених покретних ст; у доктрини *pedis possessio* у америчком рударском праву свари итд.

Запажања о државини у англоамеричком праву можда најбоље изражава *Winfield*<sup>51</sup>, да англоамеричко право има прилично добру полазну основу државине под условом да се не оптерећује креацијама: претпостављене државине, посредне државине, деривативне државине и сл. Тиме би се избегле тешкоће које су имали пандектисти, као наследници средњевековне академске идеје по којој је сваки детаљ *Digesta* представљао право које обавезује. Ништа се у англоамеричком праву не би постигло, уклањањем услова о постојању анимус-а у теорији државине. Велико је питање, уопште, да ли се било шта на овај начин добија у Немачком и Швајцарском грађанском законику. У целину узев, римска концепција, одговара практичним захтевима данашњег англоамеричког права о државини, уколико се примени на материјална правила и ослободи нужних прилагођавања римском интердиктном поступку или старим тужбама енглеског *Common Law*.<sup>52</sup>

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

## PROPERTY IN COMPARATIVE LAW

### *Abstract*

Property in comparative law is analyzed through the examples of French, Austrian, German, Swiss, and Greek law. The selection of these legal systems as examples is based on the notion of property that each system has adopted. The French and Austrian Civil Law Codes adhere to the Roman subjective notion in defining property, which requires two elements: *corpus*-real power (control) over property and *animus*-will to retain property as one's own (ownership will). In contrast, the German and Swiss civil law codes define property objectively, as actual control over property. In defining property,

---

<sup>51</sup> Winfield, *Text Book of the Law of Torts*, 1950. стр. 309.

<sup>52</sup> R. Pauund, *op. cit.* стр. 62.

the Greek civil law code proceeds from the Roman concept, but in regard to succession and the protection of property, it adopts solutions from the German civil law code.

*Dr Danica Popov, professeur titulaire  
Faculté de droit de Novi Sad*

## **L'USUFRUIT DANS LE DROIT COMPARE**

### **Résumé**

L'usufruit dans le droit comparé s'analyse selon les exemples de jurisprudence de la France, de l'Autriche, de l'Allemagne, de la Suisse, de la Grèce et l'exemple angloaméricain. Le choix de ces systèmes juridiques est fait selon leur conception de l'usufruit. Le Code civil français et autrichien est fondé sur la conception romande, elle est subjective dans sa définition de l'usufruit et requiert deux éléments : le *corpus* – le pouvoir de fait sur la chose, et l'*animus* – la volonté de garder la chose pour soi, comme sienne (volonté de propriété). Par contre les Codes civils allemand et suisse définissent l'usufruit de manière objective, comme pouvoir de fait sur la chose. Le Code civil grec s'inspire dans sa définition de l'usufruit de la conception romaine, mais en ce qui concerne l'héritage et la protection de l'usufruit il adopte les solutions du Code civil allemand.