

*Др Раденка Цвечић, ванредни професор
Правног факултета у Новом Саду*

ЗАШТИТА ДРЖАВИНЕ ПРЕМА НАЦРТУ ЗАКОНИКА О СВОЈИНИ И ДРУГИМ СТВАРНИМ ПРАВИМА

Сажетак: *Нацрт Закона о својини и другим стварним правима представља покушај свеобухватног уређења стварноправних односа. Стане наше стварног права пошеница значај овог пројекта и нужности његовог привођења крају путем озакоњења. Овај рад представља прилој јавној расправи која званично није почела, али је омогућена представљањем Нацрта одржаним крајем новембра 2007. године. Предмет интересовања су најзначајније новине које Нацрт доноси уопште у погледу државине, а наласак је стављен на заштити државине. Највећа пажња посвећена је (перемиторним) уговорима које укључени може испитати у државинској парници, а посебно оним који могу бити уопште на посебној државинској заштити: уговор да право није прекорачено и уговор јаче права на државину. Наиме, и поред евентуалних ризика садржаних у концепту заштите државине без обзира на право на државину, његову традиционалну усвојеност у нашем стварном праву (зачети, додуше врло несрећно, Српским грађанским закоником) сматрамо значајном тежином. Због тога је веома битно не прећи одређену границу преко које посебна правна заштита државине губи смисао и где практично икаквој посебној виду заштите и нема, већ се ради само о донекле модификованом перемиторном спору.*

Кључне речи: *државина, посвојење право, новине које доноси Нацрт, уговори у посесорној парници*

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Представљање Нацрта Законика о својини и другим стварним правима¹ одржано је крајем новембра 2007. године у присуству званичника, чланова Радне групе која га је израдила и ужег круга правничке јавности. Обиман текст од 682 члана (без прелазних и завршних одредби) плус 13 чланова којима се уређује посебан поступак у парницама због сметања државине², представља покушај свеобухватног уређења стварноправних односа. Значај овог пројекта и нужност његовог привођења крају, односно уласка у скупштинску процедуру, потенциран је чињеницом да Србија практично већ више од шездесет година,³ нема кодификовано стварно право.

У неким ранијим радовима⁴ указано је на најозбиљније проблеме уочене у стварноправној регулативи. Пре свега, листа извора у којима се налазе правила релевантна за стварноправне односе предуга је: Закон о основама својинскоправних односа (право својине, сусвојина, стварне службености, државина, права страних лица), Закон о облигационим односима (ручна залога, право ретенције, уговорно право прече куповине), Закон о промету непокретности (пуноважност уговора о преносу права на непокретностима, законско право прече куповине непокретности), Породични закон (заједничка својина на покретним и непокретним стварима у заједничкој имовини супружника, ванбрачних партнера и чланова породичне заједнице), Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, Закон о хипотеци, Закон о ванпарничном поступку (уређење управљања и коришћења заједничке ствари, деоба заједничке ствари, уређење међа). Поред тога, у погледу бројних значајних института (личне службености, право грађења, суседска права, реални терети, етажна својина) постоји законска празнина, а неки су подрегулисани или, чак, и

¹ Израдила га је Радна група образована 27. октобра 2003. године од стране Министарства финансија и економије Владе Републике Србије. Састав радне групе објављен је у: *Ка новом стварном праву Србије – Нацртиу Законика о својини и дружим стварним правима*, Београд, 2007, издавачи GTZ (Немачка организација за техничку сарадњу) и Министарство правде Републике Србије; стр. 14 и 17.

² Ради се о процесним одредбама у складу с којима би, у случају усвајања, био измењен Закон о парничном поступку.

³ Тачније речено од 1946. године, када је Српски грађански законик, Законом о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, стављен ван снаге заједно са осталим прописима који су важили у Краљевини Југославији.

⁴ Раденка Цветић: *Стварно право Србије у европским оквирима*, Зборник радова, Правни факултет у Новом Саду, XXXIX, 3/2005, *Стварно право Србије – како даље?*, Зборник радова, Правни факултет у Новом Саду, XL 2/2006, *Реџулисанање стварноправних односа у Србији – већ виђено?*, Зборник радова, Правни факултет у Новом Саду, XL 3/2006, стр. 246-248.

неадекватно регулисани (државина, стварне службености, начини стицања права својине).

Дуготрајна подрегулисаност неке области, по правилу, производи реакцију детаљне и (пре)опширне регулативе.⁵ То се управо и десило у случају коначне верзије текста Законика о својини и другим стварним правима, која, како је већ истакнуто, садржи 682 члана (без прелазних и завршних одредби), а већина чланова садржи више ставова који су, у многим случајевима, издељени на бројне алинеје. Текст је подељен на дванаест делова: Основне одредбе (чл. 1-37), Државина и притежање (чл. 38-83), Својина (чл. 84-287), Коришћење утрине и пашњака (чл. 288-289), Суседско право (чл. 290-306), Службеност (чл. 307-405), Закуп (чл. 406-435), Реални терети (чл. 436-452), Залога (чл. 453-596), Реални дуг (чл. 597-645), Друга права обезбеђења (чл. 646-682) и Прелазне и завршне одредбе.

2. ПРЕТХОДНЕ НАПОМЕНЕ О ИНСТИТУТУ ДРЖАВИНЕ – ПОРЕЂЕЊЕ У ОДНОСУ НА ПРАВИЛА САДРЖАНА У ЗАКОНУ О ОСНОВАМА СВОЈИНСКОПРАВНИХ ОДНОСА

Поглавље о државини и притежању (чл. 38-83) доноси многе новине у односу на врло оскудну постојећу регулативу у Закону о основама својинскоправних односа (чл. 70-81). Полазиште је, међутим, суштински исто: државина се, као што је то учињено и у Закону о основама својинскоправних односа, схвата и уређује као самостални институт, у смислу њеног постојања и везивања одређених (многбројних) правних последица за њу, без обзира на њену заснованост на праву, односно правном основу.⁶ Ипак, уочљиво је настојање да се утврде ситуације које нарочито⁷ треба сматрати државином, те за које због тога треба везати прописане правне последице, те оне које из оправданих разлога не треба сматрати државином, већ притежањем, да би се полазећи од тога могло закључити које су то ситуације које нису ни државина, ни притежање.⁸

⁵ Да се, у случају оскудне нове регулативе, не би десило да правна пракса, а пре свега судови, по инерцији наставе истим путем.

⁶ Видети више у: Раденка Цветић, *Правна дејства државине*, Практикум за судску праксу – грађанско право, Нови Сад, 2004, стр. 11-14, 175-195; „Појмовна самосталност посједа је независна од тога да ли се у конкретном случају правна и фактичка власт подударају или се разилазе.“ (Славица Крнета, *Посјед*, ауторизована одредница у Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада, Београд, 1978, том II, стр. 1011)

⁷ То практично значи да се желе регулисати све редовне, али и предвидиве ситуације, при чему њихово утврђење ипак није таксативно, већ егземпларно.

⁸ Видети: Владимир В. Водинелић, *Државина и њено притежање*, у пројекту *Промена својинског законодавства у Србији*, Београд, 2004, стр. 43. Објављена је и књига у оквиру

Навешћемо само најзначајније новине и прецизирања која су извршена у том правцу у Нацрту Законика.

2.1. Шта све јесте државина? – Полази се од тога да државина може бити *својинска* (држалац има или може да врши фактичку власт у погледу ствари, поступајући као њен власник) *корисничка* (држалац поступа као ималац неког другог овлашћења, а не као власник ствари) и *државина обавезе* (држалац поступа као ималац обавезе). Да би се прецизирило које ситуације треба третирати као државину, утврђено је да она може бити: физичка државина, државина стања, државина у мировању, заповедна државина, зависна државина, државина неспособног за расуђивање, државина заступаног.⁹

Поред традиционално усвојеног појма судржавине, предвиђена је још и подељена и делимична државина, а као посебни случајеви државине наводе се и наследничка, стечајна и ликвидациона државина.

2.2. Непосредна и посредна државина – Ново је и то што су непосредна и посредна државина регулисане на начин да се међусобно претпостављају.¹⁰ По важећем праву непосредна државина је државина лица које непосредно врши фактичку власт на ствари (без обзира да ли оно то чини само за себе или уједно извршава ту власт и за неког другог¹¹), а према Нацрту: „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** (подвукла Р.Ц.) поступа као ималац ширег права, односно као ималац права на то чињење или нечињење.“ Овакав приступ је оправдан и логичан, будући да појам непосредне државине има практичан значај само онда када постоји и посредна државина. Наиме, разликовање непосредне и посредне државине је битно да би се одредило ко и у односу на кога ужива државинску заштиту, те због чињенице да непосредни држалац никада нема својинску државину (већ корисничку или државину обавезе), што значи да његова државина не може довести до одржаја права својине.

2.3. Пришежање – Као притежалац не третира се више само тзв. помоћник у државини (онај који са ствари поступа по упутствима другог или у вези са њим), већ и лице које у погледу ствари поступа као законски

тог пројекта: Владимир В. Водинелић и др., *Промене стварној права у Србији – Могућности реформе у оквиру регионалној развоја у југоисточној Европи*, Београд, 2004.

⁹ Чл. 41-42 Нацрта Законика.

¹⁰ Упоредити чл. 70/1 и 2 Закона о основама својинскоправних односа и чл. 43 Нацрта Законика о својини и другим стварним правима.

¹¹ Тај други (кога називамо посредни држалац) посредством непосредног (посредујућег) држаоца остварује фактичку власт на ствари. Непосредни држалац се са посредним налази у неком односу који подразумева овлашћење или обавезу лица које је непосредни држалац да ствар држи одређено време и да је након тога врати посредном држаоцу.

заступник, које води бригу о другој (иако није његов старац), које само за кратко време или из прости услужности поступа као власник, ималац другог овлашћења односно обавезе у погледу ствари, те лице које из другог разлога није оправдано сматрати држаоцем.¹²

2.4. *Својства државине* – При регулисању својстава државине (законита и незаконита, исправна и неисправна, савесна и несавесна државина), отклоњено је постојеће погрешно одређење законите државине. Према Закону о основама својинскоправних односа да би државина била законита није довољно само да се заснива на пуноважном правном основу, већ је потребно још и да је својинска и да није манљива (односно да није прибављена силом, преваром или злоупотребом поверења). Везивање ових својстава државине исправно је само у случају одређених правних дејстава државине (на пример, редовног одржаја) и зато је правилно што је у Нацрту Законика 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 правило¹³ предвиђено да је државина наследника законита без обзира на законитост државине оставиоца. (чл. 49/3)

Поред тога, уместо у теорији и пракси устаљених појмова праве и манљиве државине, уводе се појмови *исправна* и *неисправна* државина, који много тачније означавају разликовање својстава државине које полази од начина прибављања државине.¹⁴

2.5. *Стицање и престанак државине* – Ова питања детаљно су уређена Нацртом Законика.¹⁵ У том смислу регулисано је заснивање државине једностраном радњом, пренос државине, пренос државине уз заснивање нове државине, заснивање државине на основу споразума без преноса, прелаз државине наслеђивањем, те 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 из-

¹² Члан 46 Нацрта Законика.

¹³ Од тог општег правила одступа се када је посебним законом одређено друкчије.

¹⁴ „Државина је неисправна ако је прибављена силом, преваром, претњом, 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)

¹⁵ Чл. 57-66. У Закон о основама својинскоправних односа само одредбом чл. 74 утврђено је да се државина губи кад држалац престане да врши фактичку власт на ствари, те да се не губи ако је држалац привремено спречен да врши фактичку власт независно од своје воље.

губи, ствар доспе на недоступно место, пропадне или се у погледу ње на други начин успостави стање супротно дотадашњем, као и кад држалац постане притежалац – чл. 64). Државина поново успостављена путем самопомоћи или одлуком суда сматра се да није ни прекидана. 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.

2.6. *Претпоставке њера на основу државине* – Врло су значајне (обориве) претпоставке утврђене Нацртом Законика које терет доказивања пребацују на лице које тврди да је фактичко стање супротно правном. Кроз њих се, као и кроз друга правна дејства, манифестују благодети државине.¹⁶ Пре свега, сматра се да је својински држалац¹⁷ власник ствари, уз прописивање ситуација када та претпоставка не важи.¹⁸ Исто тако, за ранијег својинског држаоца сматра се да је имао право својине у време када је био својински држалац. Претпоставка је да је кориснички држалац¹⁹ имао права коме одговара његово поступање у погледу ствари.²⁰ Кориснички држалац не постаје власнички држалац када својевољно почне да поступа у погледу ствари као њен власник.

У свим наведеним ситуацијама фаворизује се држалац и сматра се да је он имао права чију садржину врши, док се супротно не докаже. У погледу држаоца обавезе, међутим, не постоји претпоставка да је он имао одговарајуће обавезе, јер би то био терет за њега који би морао отклањати доказивањем супротног.

¹⁶ Видети: М. Лазић, *Правна дејства државине према Српском грађанском закону*, Зборник радова са научног скупа Стопедесет година од доношења Српског грађанског законика, Ниш, 1995, стр. 176, 191.

¹⁷ Држалац који у погледу ствари поступа као њен власник.

¹⁸ Претпоставка не важи: ако друкчије проистиче из јавног регистра у који се уписује право својине на ствари, против ранијег својинског држаоца чија је државина престала без његове воље (осим када је реч о новцу и хартијама од вредности), ако се држалац позива на то да је одржајем стекао право својине. (чл. 67/2)

¹⁹ Држалац који у погледу ствари не поступа као власник, већ као имаоц неког другог овлашења (права ужег од права својине). У теорији и упоредном законодавству користе се изрази употребна државина или државина права.

²⁰ Претпоставка не важи: ако друкчије проистиче из јавног регистра у који се уписује одговарајуће право на ствари, у односу на посредног својинског држаоца који му је омогућио непосредну корисничку државину, као ни у односу на лице које према њему поставља својински (ревиндикациону тужбу), односно захтев по јачем основу (публицијанску тужбу), ако се држалац позива на то да је одржајем стекао одговарајуће право. (чл. 68/2)

3. ЗАШТИТА ДРЖАВИНЕ

3.1. *Могући различити приступи*²¹ – При уређењу питања заштите државине могуће је више различитих приступа. Државини се може пружити посебна заштита независно од права на државину – посесорна заштита путем посесорних тужби, или пак путем заштите права из којег проистиче и право на државину – петиторна заштита путем петиторних тужби.

Посесорна заштита, као вид посебне правне заштите државине такође може бити различито конципирана. Или као заштита 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 туженог²² и приговор да је између истих лица о истој ствари већ окончан петиторни спор у корист туженог.²³ Такав концепт државинске заштите утврђен је нашим позитивним правом.²⁴ Могуће је, међутим, листу приговора у државинској парници продужити и тиме проширити предмет расправљања у њој, али је при томе веома значајно не прећи одређену границу преко које посебна правна заштита државине губи смисао и где практично таквог посебног вида заштите и нема, већ се ради само о донекле модификованом петиторном спору.

Концепт заштите државине предложен у Нацрту Законика предмет је интересовања у овом раду и биће детаљно размотрен. Но, пре тога треба подсетити на уређење заштите државине у Српском грађанском законнику из 1844. године да би се поткрепила напред наведена теза о томе како се овај вид посебне правне заштите може учинити бесмисленим.

3.2. *Како не треба* – Регулатива државине у Српском грађанском законнику представља, према опште усвојеном мишљењу домаће правне нау-

²¹ Видети више у: Владимир В. Водинелић, *op.cit.*, стр. 55- 56.

²² *Exceptio vitiosae possessionis ab adversario*. Да би се тужени одбранио овим приговором од државинске тужбе, треба да докаже не само да је тужилац до државине дошао силом, потајно или злоупотребом његовог поверења, већ и да се све (и манљиво стицање државине од стране тужиоца и самовласни повраћај државине од стране туженог) десило у оквиру рокова за подношење државинске тужбе.

²³ *Petitorium absorbet possessorium*. Разматрање овог приговора у државинској парници намеће се као неопходно и без изричитог прописивања, будући да је државинска заштита провизорног карактера, тј. да је њен циљ да се успостави фактичко стање 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. Ако је то већ учињено, бесмислено је водити државински спор између истих лица о истој ствари.

²⁴ Чл. 78 Закона о основама својинскоправних односа. Исто решење усвојено је и у Хрватској (чл. 21 Закона о власништву и другим стварним правима из 1996. године) и у Словенији (чл. 33 Стварноправног законика из 2002. године).

ке, један скуп несистематских, неконсеквентних и нејасних правила.²⁵ У њему је велико одступање у односу на изворник, Аустријски грађански законик, направљено при регулисању заштите државине. Наиме, одредбом § 339 Аустријског грађанског законика изричито је прописано да ма каква била државина, она ужива заштиту, односно нико нема право да је самовласно узнемирава. Насупрот томе, Српским грађанским закоником (§ 201) предвиђено је да само *правична* (законита) државина²⁶ ужива заштиту.²⁷ „По својим крајњим последицама српски систем – ако се уопште сме назвати тим именом овако поступање са државином – представља негирање државине. Јер кад држалац ужива заштиту само под условом да је редовним путем прибавио државину – да има титулус – и да се сем тога тиме не вређају права трећих лица – што ће бити онда случај, кад је уступилац државине био сопственик ствари – онда је очигледно, да се држалац управо и не позива на државину, већ на својину. Грађански законик тражи од држаоца да има право својине, да би му дао државинску заштиту!“²⁸

Јасно је да овакав приступ заштити државине значи да се пружање заштите у државинском поступку увек везује за право на државину, што чини непотребним њено предвиђање као посебног вида правне заштите. Неизвесно је, међутим, да ли је то последица неразумевања овог, иначе, веома сложеног и компликованог института од стране редактора Законика²⁹ или његов уступак лаичком поимању права и правичности и постојећим обичајима.³⁰

²⁵ Видети више о томе: Ј. Марковић, *Грађанско право, општи део и стварно право*, Београд, 1912, стр. 294, 298; М. Орлић, *Заштитна државине (јоседа)*, Анали Правног факултета у Београду, 3-4/1979, стр. 301.

²⁶ У ст. 1. § 200 одређен је појам правичне државине на следећи начин: „Државина онда је тврда, и има силу и важност, кад је правична, тј. на праву основана, које ће онда бити, када туђа права с тим остају невређима, нити се нарушавају.“

²⁷ Видети више о томе: Д. Попов, Р. Цветић, *Државина према грађанском законнику за Кнежевину Србију*, Зборник радова са научног скупа Стопедесет година од доношења Српског грађанског законика, Ниш, 1995, стр. 170-175.

²⁸ Ј. Марковић, *op. cit.*, стр. 297.

²⁹ М. Лазић, *op. cit.*, стр. 183: „Извесно је да је Јовану Хацићу недостајала генијалност и правничко знање једног, рецимо Валтазара Богишића, као неопходне претпоставке за успешан кодификаторски рад. То је допринело непотпуној и нејасној регулативи државине у Српском грађанском законнику.“

³⁰ В. Богишић, *О значају правних обичаја, Правни чланци и расправе*, Београд, 1927, стр. 18: „Држећи се народ тврдо свога обичаја каконо свога производа, већ и ради тога мрзи или бар неверљиво гледа на свако новотарење, а особито ако оно стоји у опреци с његовим појмовима о праву и правници, и није изазвано очевидним потребама, којима се на други начин не може задовољити...“ Треба истаћи да је Богишић у свом Општем имовинском законнику (чл. 18) предвидео заштиту сваке државине: „Што год ко држи и вољан је да држи, закон му против свакога штити држину, каква год она била, само ако није самовољом добивена.“

3.3. *Како њреба?* – Одговор на ово питање можда се налази у Нацрту Законика о својини и другим стварним правима. У петнаест чланова овог текста (чл. 69-83) који се односе на заштиту државине, садржано је много тога што недостаје у постојећој регулативи овог питања. Њихово пажљиво читање упућује на закључак да је циљ, уз максимално уважавање већ постојеће судске праксе у овој области,³¹ био да се побољша и учини ефикаснијим систем државинске заштите, створи основ за уједначену судску праксу, те избегне могућност да се пружањем ове заштите учини очигледна неправда.

Остало се на традиционалној позицији да се државина штити путем самопомоћи и судском заштитом.³² Пре прописивања услова за једну и другу, прецизирано је (примера ради, а не тактаивно) шта се сматра одузимањем, а шта узнемиравањем државине.³³ Сматрамо врло битним изричито прописивање када се неће сматрати да постоји сметање државине упркос чињеници да је извршена нека од радњи која иначе представља сметање. То ће бити случај ако је радња која се квалификује као сметање извршена на основу закона, одлуке надлежног органа/организације или пристанка држаоца. На тај начин створен је *основ за истицање њриџвора њројивџравности*.³⁴

Штити се свака државина, а неисправној државини неће бити пружена заштита само у односу на лице од којег је на неисправан начин прибављена, ако се то лице позове на неисправну државину тужиоца у односу на њега као туженог, и ако је оно самовласно повратило државину у року за вршење самопомоћи (протеком тог рока, неисправна државина постаје мирна и ужива заштиту у односу на свакога). На тај начин створен је *основ за истицање њриџвора да је вршено њраво на самојомоћ* (до сада уобичајено називан приговор манљивости државине).

Уређено је питање активне легитимације непосредног и посредног држаоца, суддржалаца и подељених држалаца, када сметање врши треће

³¹ Судска пракса по овом питању показује велики степен креативности управо због недовољности законске регулативе. Њено употпуњавање никако не значи негирање такве улоге суда, већ стварање основа за њено уједначавање.

³² Притежање се штити путем самопомоћи (чл. 69/2), што значи да у државинској парници притежалац није активно легитимисан.

³³ Одузимање је онемогућавање држаоца да врши фактичку власт у погледу ствари, лишавањем ствари, 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 (чл. 70/1-2).

³⁴ Видети: Владимир В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 57-58, Славица Крнета, *op. cit.*, стр. 1035.

лице,³⁵ а, такође, и питање активне и пасивне легитимације у међусобном односу непосредног и посредног држаоца, као и суддржалаца и подељених држалаца. Заштита у међусобном односу непосредног и посредног суддржаоца (односно суддржалаца и подељених држалаца) пружа се само у случају прекорачења права на државину у међусобном односу. На тај начин створен је *основ за исцртање приговора да право није прекорачено* (када постојање сметања зависи од прекорачења тог права). Ма колико такво решење звучало логично и оправдано, сматрамо да овај приговор знатно проширује предмет расправљања. Као адекватније природи државинске заштите намеће се правило које произилази из става наше судске праксе³⁶ према коме: „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.“ При томе је истакнуто да позивање на правни посао (којим је уређен обим и садржина државине) не значи остваривање права већ начин да се докаже државина посредног држаоца и њена садржина.

Овакав став усвојен у нашој судској пракси представља компромис решења предложеног у Нацрту Законика (које практично значи упуштање у расправу о праву на државину) и решења усвојеног у хрватском Закону о власништву и другим стварним правима, према којем посредни држалац не може остварити заштиту у односу на непосредног држаоца у државинској парници, ако би за одлучивање било неопходно расправљати о њиховом правном односу.³⁷ На тај начин се, практично, посредни држалац лишава права на посесорну заштиту, јер ће по правилу бити потребно расправити њихов правни однос да би се утврдио обим и садржина државине и посредног и непосредног држаоца. Због тога се, уместо наведених крајности, поменути став судске праксе препоручује као одговарајуће законско правило.

³⁵ Сви су активно легитимисани (самостално и независно један од другог), а суд врши враћање ствари према последњем стању државине. Међутим, ако заштиту захтева само посредни држалац или ако непосредни држалац одбије да прими одузету ствар, ствар се предаје посредном држаоцу. Предвиђена је сходна примена овог правила у случају када заштиту траже суддржаоци, односно подељени држаоци (чл. 72).

³⁶ Закључак са саветовања грађанских и грађанско-привредних одељења Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда, Београд, 16.5.1985, Intertex – Судска пракса. Наведено у: Раденка Цветић, *Правна дејства државине...*, стр. 20-22.

³⁷ Чл. 23/2 Закона о власништву и другим стварним правима. Видети: Никола Гавела и др., *Стварно право*, Загреб, 1998, стр.178.

При утврђивању предмета расправљања у парници која се води по тужби због сметања државине, пошло се од правила које постоји у нашем позитивном законодавству: да суд пружа заштиту према последњем стању државине и насталом сметању (утврђује се само фактичко стање), не узимајући у обзир право на државину, законитост, исправност и савесност државине (суд не утврђује да ли је фактичко стање у складу са правом). Међутим, број предложених изузетака од овог правила знатно је већи од оног који сада постоји (приговор манљивости државине и приговор да је о предмету државинског спора већ пресуђено у петиторној парници; поред тога, у нашој судској пракси је и без изричитог прописивања узиман у обзир и приговор недостатка противправности).

Предвиђено је 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, суддржалац или подељени држалац није прекорачио своје право, када постојање сметања зависи од прекорачења тог права, 4. да има јаче право на државину, односно на вршење радње због које је тужен, под условом да то право може да докаже до закључења првог рочишта за главну расправу, 5. да тужилац нема наследничку државину.“ (чл. 82)

Приговори туженог да право није прекорачено и приговор да има јаче право на државину, у посесорни спор уводе елементе петиторног спора. О домашају приговора да право није прекорачено и његовом „негативном утицају“ на самосталност посесорне заштите, већ је било речи уз предлагање могућег погоднијег решења за дату ситуацију. 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.³⁸

3.4. Самопомоћ – Самопомоћ је, под одређеним условима и у одређеном временском периоду након повреде државине, допуштена и Српским грађанским закоником и Законом о основама својинскоправних односа. У Нацрту Законика прецизирано је шта се подразумева под самопомоћи (употребом силе спречавање одузимања односно узнемира-

³⁸ Сматрамо да се не може дати боља и убедљивија аргументација за увођење овог приговора од оне која је већ понуђена у нашој правној теорији. Видети: Владимир В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 59-60

вања државине, повраћај ствари, васпостављање фактичког стања које је постојало пре сметања), против кога се она може вршити (против лица које врши сметање, лица у чију корист се врши сметање и њихових несавесних следбеника) и када је допуштена (употреба силе нужна, начин њене употребе подесан и у мери колико је неопходно с обзиром на околности, али под условом да се тиме не шкоди несразмерно другоме).

Према Закону о основама својинскоправних односа самопомоћ је дозвољена у оном року у којем се може поднети и државинска тужба.³⁹ У Нацрту Законика предвиђено је скраћење субјективног рока у коме је самопомоћ допуштена, са досадшњих 30 на 15 дана (од сазнања за сметање и учиниоца сметања), с тим што је и даље то сазнање релевантно у року од годину дана од извршеног сметања (објективни рок).

Иако је Нацртом предвиђено знатно скраћење времена у којем се државина може повратити путем самопомоћи, сматрамо да се тиме суштински ништа не мења. Стога, не треба пропустити прилику да се самопомоћ сведе на одбијање истовременог противправног напада на постојеће фактичко стање, тј. да се не дозволи накнадна офанзивна самопомоћ.⁴⁰ Самопомоћ као начин заштите је изузетна управо због чињенице што се жели спречити владавина права јачег, и зато је само изузетно треба допустити, аналогно нужној одрбрани.

3.5. *Тужбе због сметања државине* – Упркос чињеници да је у судској пракси већ изграђен став шта треба да садржи изрека одлуке (решења) у посесорној парници,⁴¹ те посредно тиме и како гласи захтев тужбе којом се покрене поступак за заштиту државине, веома је битно да постоји изричита регулатива ових питања, будући да се ради о посебној врсти поступка. То је и учињено у Нацрту Законика, а, такође, прецизирано је да је држалац активно легитимисан (не и притежалац) и ко је пасивно легитимисан.⁴²

³⁹ Чл. 78/2 и чл. 77.

⁴⁰ Донекле другачије: Владимир В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 56-57, Гавела и др., *op. cit.*, стр. 174-176.

⁴¹ Видети неке примере у: Раденка Цветић, *Правна дејства државине...*, стр. 91-133.

⁴² Чл. 79: „(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 и 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

Правила о року за државинске тужбе остају иста и у погледу трајања (30 дана од сазнања за сметање и за лице које га врши) и у погледу правног дејства његовог пропуштања (престаје право на судску заштиту,⁴³ што значи да се ради о преклузивном року). Ново је правило о томе када рокови почињу да теку: од дана када је извршена прва радња која представља сметање (ако се радња сметања понавља), односно од дана када је започета радња сметања (ако радња сметања траје или је њеноме створено стање сметања које траје).

Провизорност државинске заштите⁴⁴ истакнута је правилом да право на судску (посесорну) заштиту престаје ако се пре истека рокова за државинске тужбе, правноснажном пресудом утврди право на државину, или право на радњу лица које је извршило одузимање или узнемиравање државине. Будући да су то ситуације када је спор о праву решен, бесмислено је успостављати фактичко стање за које је већ утврђено да није у складу са правним.

враћање одузете државине, забрањује понављање таквог или сличног сметања, под претњом новчане казне, и одређује друге мере потребне за заштиту државине.“

⁴³ Наравно, престаје правно на посесорну заштиту. То не значи да државина остаје без заштите. Заштита се протеком овог рока може остварити у петиторној парници по општим правилима парничног поступка (подразумева, између осталог, и да се докаже право на државину).

⁴⁴ Видети напомену број 23.

*Radenka Cvetić, Ph.D., Associate Professor
Novi Sad School of Law*

PROTECTION OF A POSSESSION IN THE DRAFT CODE ON OWNERSHIP AND OTHER PROPERTY RIGHTS

Abstract

Draft Code on Ownership and Other Property Rights is the result of an attempt to comprehensively regulate property legal relations. Problems in our property law highlight the importance of this project and require the codification of this area of law. This article is a contribution to a public debate, which has not been launched officially yet, but still is possible thanks to the presentation of the Draft Code at the end of November 2007. This article is focused on Draft Code new provisions on possession rights and its protection. Further, this article is specifically focused on peremptory objections which may be raised by defendants in a possessory proceeding, with reference to those objections which may greatly affect a possession protection: objections of a possessor claiming that the right has not been abused and pre-emptive objections. Despite different concepts of a possession protection, and regardless of the possessory rights which traditionally have been the part and parcel of our property law (as initiated long time ago in the Serbian Civil Code, not in the best of ways), I find it an important legacy. That is why it is necessary not to cross the line where any protection of a possession becomes meaningless and practically non-existent, but simply represents the modified form of a petitory action.