

*Др Даница Појов, редовни професор  
Правног факултета у Новом Саду*

## ДРЖАВИНА ПРАВА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ СРБИЈЕ

**Сажетак:** *Државина представља правно релевантни однос или правно стање за које правни поредак везује одређене правне последице и јуридикалној по-себну правну заштити. Иако је у правној теорији уобичајено да се државина дефинише као фактичка власт на ствари, то није у потпуности тачно, јер државина постоји и у оним случајевима када држалац не остварује никакву фактичку власт на ствари па чак и у случајевима када држалац није свесћан да ствар која је предмет државине уопште постоји (стирипуализована државина). Државина права се обично дефинише као ужа делимична фактичка власт на ствари која по обиму одговара садржају неког права ужег од права својине, за разлику од својинског држаоца, који има најширу фактичку власт на ствари која по обиму одговара садржини права својине. Прихватајући германски појам државине Закон о основама својинско-правних односа, сужава државину права само на случај државине права стварне службености, коју има лице које фактички користи неокрећности другог лица у обиму који одговара садржини те службености.*

**Кључне речи:** *Државина, врсте државине, државина права, државина права стварне службености, Грађански законик за Кнежевину Србију из 1844. године, Закон о основама својинско-правних односа из 1996. године.*

## 1. Државина као правна установа

У смислу грађанског права државина се 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. Свака државина без обзира на чињеницу да ли се заснива на правном основу или не, ужива самосталну правну заштиту. Фактички однос се састоји у фактичкој власти субјекта на ствари која је независна од постојања права на ствар, одн. од конкретних правних овлашћења која субјекту обезбеђују правну власт на ствари. Држалац је стога и лице које је до ствари дошло на противправан начин. Без обзира на противправно стицање и такав држалац ствари ужива одређену правну заштиту. Најзначајнија правна последица државине је њена самостална и од права на ствар независна правна заштита. Као чисти факат, фактичко стање, државина се најизразитије манифестује управо кроз правну заштиту.

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 подударају и истовремено испољавају. Самосталност државине има за последицу да она може да постоји независно од права на ствар одн. независно од тога да ли се у конкретном случају правна и фактичка власт на некој ствари подударају или супротстављају. Државину треба разликовати од права на државину (иус поссиденди). 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.

Државина улази у правну сферу, али није право. Право у субјективном смислу садржи у себи и овлашћење неког лица да захтева да се фактичко стање, које не одговара његовом праву, усклади са тим правом. Код државине, напротив, фактичко стање мора претходити (јер без њега нема државине), да би настало субјективно право. Код државине из фактичког стања произилазе субјективна права, а скуп тих права означавамо као право државине., дочим иначе, у правилу субјективно право даје само захтев на извесно фактичко стање. Купопродаја као таква не мења фактичко стање (самим уговором), али рађа захтев да се фактичко стање промени. Напротив, фактичко стање државине изазива правне последице, као што су на пример заштита итд. Према томе државина није право, него фактичко стање заштићено правом.<sup>1</sup>

Државина представља један друштвени однос поводом ствари који се манифестује у релативно трајној фактичкој власти субјекта на ствари. Тај однос има за циљ коришћење ствари. У нашој правној теорији се говори о тзв. економској власти,<sup>2</sup> а држалац се изједначује са економским власником ствари.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Ч. Рајачић, *Стварно право*, I дио, Загреб, 1956, стр. 8.

<sup>2</sup> А. Гамс, *Основи стварног права*, Београд, 1966, стр. 237.

<sup>3</sup> Д. Стојановић, *Нови концепти државине* (члан 70. Закона о основним својинскоправним односима), Гласник Правног факултета у Крагујевцу (1970-1980), 1981, стр. 84.

Има аутора који државину изједначавају са економским искоришћавањем ствари.<sup>4</sup> Свака државина је релативно трајан друштвени однос фактичке власти, однос друштвено релевантног фактичког припадања објекта неком субјекту (економско власништво).<sup>5</sup> Државина се састоји у томе да се има нешто у својој спољашњој власти.<sup>6</sup>

Иако државину дефинишемо као фактички однос поводом ствари, није сваки фактички однос државина у правном значењу. Да ли је неки однос државина или није зависи од услова утврђених правним нормама одређеног правног поретка. И оно што се традиционално назива детенцијом представља неки друштвено релевантни однос фактичке власти, фактичког припадања објекта субјекту, али није државина. Није то зато што не задовољава критеријуме које постављају правне норме. Само они односи фактичке власти, фактичког припадања који имају специфична својства по којима их поједини правни поредак квалификује као државину, по критеријуму који је сам за то поставио јесу државина, док остали то нису.<sup>7</sup>

Државина као фактички однос, је и правна установа, јер правни поредак за њу везује значајне правне последице. Стога се државину каже да је чине спој фактичког и правног.<sup>8</sup> „Државина је једно особито стање, ни чисто право, нити пак правно индиферентна појава”.<sup>9</sup>

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 ствари 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”.<sup>10</sup>

Фактичка власт која у уобичајеним дефиницијама фигурише као појмовни елемент и критеријум државине, само је типолошко обележје државине: елемент који је најчешће, али не увек потребан да би државина постојала (на пример, није потребна у случају тзв. спиритуализоване државине). О томе које

<sup>4</sup> Према В. Спаићу : „Посјед као облик економског искоришћавања ствари, претходио је праву и можемо га сматрати првим појмом имовинског права, (В. Спаић, *Проблем задржавања инстинктивних посједа у нашем праву*, Народна управа, Сарајево, бр.11-12/1966. стр. 366); М. Ведриш, истиче: „Посјед као фактички однос треба да послужи економском искоришћавању ствари” ( М. Ведриш, *Основе имовинског права*, Загреб, 1976, стр. 108), Р. Леградић, наводи: „Државина или посјед је базична страна својине, њен економски садржај лишен правне надградње.” (Р. Леградић, *Теорија стварног права и стварно право ФНРЈ*, Скопје, 1957, стр. 127.).

<sup>5</sup> Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, Загреб, 1990, стр.5.

<sup>6</sup> Г.В.Ф. Хегел, *Основне црте филозофије права*, превео Данко Грлић, Сарајево, 1989, стр.95.

<sup>7</sup> Н. Гавела, *op. cit.*, стр. 5.

<sup>8</sup> F.C. Savigny, *Das Recht des Besitzes, VII Auflage*, Wien, 1865, стр. 43.

<sup>9</sup> Л. Марковић, *Грађанско право, општи део и стварно право*, Београд, 1927, стр. 292.

<sup>10</sup> С. Крнета, *Улога и значај посједа у нашем праву, докторска дисертација*, Сарајево, 1963, стр. 48.

ће се ситуације сматрати државином не одлучују појмовни разлози, већ правно-политички: потреба да се међусобно различити случајеви подведу под исти правни режим (на пример, да се пружи истоврсна судска заштита или да се омогући стицање права одржајем).<sup>11</sup>

Државина као фактички однос субјекта поводом ствари који се успоставља ради коришћења ствари није субјективно право, али ни само једна чињеница. Државину чини скуп чињеница, тј. чињенично стање које временски дуже траје. Коришћење ствари се у случају државине не састоји из једног акта, па се стога, државина и дефинише као фактичко стање, а не као чињеница, јер је појам фактичко стање шири од појма чињенице.<sup>12</sup>

Државина је фактички однос лица према ствари (који не значи да мора постојати ефективна фактичка власт лица у односу на ствар) за које правни поредак везује одређене правне последице, међу којима је најзначајнија та да му пружа правну заштиту без обзира да ли је тај однос настао на правном основу или без правног основа и без обзира да ли је држалац савестан или не. Основно обележје државине, које важи без изузетка – без обзира на њене квалитете или врсте је њена правна заштита коју јој обезбеђује правни поредак. Државина има велики значај у стицању, одржавању и губљењу стварних права. Ово њено својство је можда значајније, од оног да се државини пружа посебна, брза судска и вансудска (самопомоћ) заштита.

Државина се у правној теорији, уобичајено дефинише, као фактичка власт на ствари, што није у потпуности адекватно, јер државина постоји и у оним случајевима када држалац не остварује никакву фактичку власт на ствари, па чак и у случајевима када држалац није свестан да ствар која је предмет државине уопште постоји (спиритуализована државина). Фактичка власт на ствари само је један, али не и неопходан услов за појам државине. Државина представља правно релевантни однос или правно стање за које правни поредак везује одређене правне последице и пружа јој посебну правну заштиту.

У одређивању појма државине у правној теорији су се издиференцирале две конструкције државине у зависности од броја потребних елемената за њено одређење. Према римској, субјективној конструкцији државине за појам државине је потребно да постоји, фактички однос поводом ствари (*corpus possessionis*) и воља одређене садржине (*animus possidendi*) која се кроз историју јављала у различитим облицима, као воља да се ствар држи као своја (*animus rem sibi habendi*) или у случају квазидржавине када је постојала воља да се ствар држи као туђа (*alieno nomine detinere*). За германску, објективну конструкцију државине која је прихваћена у нашем позитивном праву, за појам државине је довољно само да постоји фактички однос према ствари, док воља није саставни део дефиниције појма, што не значи да она и у овом случају није потребна. Воља је имплицирана у појму фактичког односа, као тзв. „природна” воља за држањем ствари.

---

<sup>11</sup> *Лексикон грађанског права*, Београд, 1996, стр. 136.

<sup>12</sup> М. Ведриш, *Основе имовинског права*, Загреб, 1976, стр.108.

Оно што је заједничко обема конструкцијама државине је да она ужива посебну правну заштиту, без обзира да ли се заснива и врши на основу субјективног права или без правног основа и да ли је држалац савестан или не.

## 2. Појам и врсте државине према Законику за Кнежевину Србију из 1844. године

Грађански Законик за Кнежевину Србију из 1844. године у § 194. дефинише државину на следећи начин: „Кад једну ствар држиш, и воље имаш задржати је за себе и то згодним знаком означиш и покажеш, ти си држалац или притежалац”.

Из наведеног члана, на први поглед, се види, да законодавац не прави никакву разлику између државине и детенције, притежања. Аустријски грађански законик по чијем је узору рађен Србијански грађански законик, државину дефинише на прецизан начин и садржи поуздане критеријуме за разграничење државине од детенције. Тако у § 309. стоји: „ 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”. За разлику од србијанског аустријски грађански законик разликује детентора, придржника од држаоца, тако што код првог, нема воље да се ствар држи као своја, као што је то случај код држаоца.

За појам државине су према римској конструкцији, коју прихвата СГЗ, потребна два елемента фактичка власт или *corpus* (држање ствари) и државинска воља или *animus domini* (да се ствар држи за себе. У Србијанском грађанском закону, је први елемент *corpus*, дефинисан речима „кад једну ствар држиш”, а други елемент, *animus domini*, дефинисан речима, „и воље имаш задржати је за себе” и „држиш као своје” у § 199, с тим што није као код Аустријски Грађански Законик, направљена разлика између државине (за коју су потребна оба елемента и *corpus* и *animus*) и детенције или притежања, за коју је потребан само један елемент, *corpus*, фактичка власт на ствари. У, поменутом § 198, СГЗ, су ова два појма изједначена и користе се као синоними, што је значајан недостатак, јер су ова два појма различита. „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 произилазе и државина и детенција, што захтева њихово прецизно разграничење. Друго је питање „технике” тог разграничења. Хаџић је из детенције као шире фактичке власти издвојио државину, док је детенција као природна фактичка власт (голи факт) остала без правне регулативе”.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> М. Лазић, *Правна дејства државине према Српском грађанском закону*, Зборник радова правног факултета у Нишу, посвећеног, „Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844-1994.)”, Ниш, 1995, стр. 177.

Разликовање између државине и детенције, притежања, је требало учинити у § 198. јер док се у случају државине фактичка власт врши у своје име, код детенције се она врши у туђе име (*animus alieno nomine tenendi*). С друге стране детенција не ужива самосталну правну заштиту и на може довести до стицања права својине одржајем као државина која има одређене квалитете.<sup>14</sup>

Иако су појмови државине и детенције изједначени у §198.у § 209. чини се да је дошло до њиховог разграничења тако што се детентор назива „онај чијим именом когод ствар држи”<sup>15</sup>

Последица оваквог схватања је и изостанак решења које је постојало у Аустријском Грађанском Законику, § 318. према којем „детентор који неку ствар не држи у своје име, већ у име другог, нема још никаквог правног основа за заузимање ове ствари у државину. Он нема овлашћења да основ по коме чува ствар, самовласно промени, и да тиме за себе присваја правни основ, али онај који је до тада ствар у своје име законито држао, може своје право државине другом да уступи и исту ствар у будуће у име другог држати.”<sup>16</sup>

Воља да се ствар задржи за себе (*animus rem sibi habendi*), је према СГЗ карактерно обележје државине, чиме се сужава појам државине и она своди на својинску државину. Из ове законске одредбе произилази да је за појам државине потребна „фактичка својинска воља”.<sup>17</sup>

Пошто је државина ствари према § 198. СГЗ, условљена вољом која има за последицу да лице ствар држи за себе као власник, држаоцима ствари не могу се сматрати, она лица која имају детенцију ствари, али којима недостаје поменута квалификована воља. Тако се према решењу усвојеном у СГЗ не могу сматрати држаоцима, ствари: узур, плодуживалац, послугопримац, закупца, заложни поверилац који држи заложену покретну ствар, оставопримац, секвестар и пуномоћник коме је поверена управа са ствари (§ 574 и 609).

У наведеним случајевима детентор ствари нема намеру да са ствари коју држи поступа као њен власник. Његова је воља управљена само на вршење права, које му припада (или на испуњење своје обавезе као код, чувања или управе са ствари).

У многим од ових случајева може поред детенције ствари, постојати државина права, али ни тада детенција ствари не постаје државина ствари.<sup>18</sup>

Из наведеног се може закључити да СГЗ, у § 198, под државином ствари подразумева само својинску државину ствари, а да друге облике фактичке власти не спомиње.

<sup>14</sup> Према једној судској одлуци: „држање беглучког земљишта до 1919. године (ти држаоци су се третирали као детентори), не рачуна се као одржај за стицање власништва, па се до 6. Априла 1941. Године није могла стећи својина”. (*Збирка судских одлука*, из 1972. Год. Књига XVII, св. 2. Одлука бр. 178.)

<sup>15</sup> § 209. Гласи: „Кад се два или више њих препиру о томе, коме државина ствари једне припада, до пресуде причуваће је суд, или онај чијим именом когод ствар држи.”

<sup>16</sup> Аустријски грађански законик, § 319.

<sup>17</sup> Термин фактичка својинске воља употребљава, А. Ђорђевић у цитираном делу, стр. 18.

<sup>18</sup> А. Ђорђевић, *op cit.* стр. 18-19.

Анализирајући §198. СГЗ, Г. Гершић, се критички изјашњава поводом његове формулације „држалац је онај који једну ствар држи и *воље има задржати ја код себе*”. Према њему „таква воља је правнички бесмисао јер очито је да и детентор и правни држалац имају вољу да ствар задрже код себе, а таква воља нема никакво правно значење. Воља јесте карактеран знак који разликује детенцију од правне државине, али каква воља? То треба у Законику 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 увек су правна наука и законодавства (Аустријски грађански законик, Пруски Ландрект, Француски грађански законик, Саксонски грађански законик) тим путем ишла – само је наш законик у томе изузетак.”<sup>19</sup>

А. Ђорђевић, сматра да је критика Г. Гершића на текст СГЗ, неоправдана јер израз „за себе” стоји у првом и свим каснијим издањима Грађанског законика, осим у оном из 1879. године који је за основ своје анализе узео овај аутор. Израз „за себе” је очито штампарска грешка, тако да је имајући у виду ову чињеницу критика упућена редакторима Законика без основа.<sup>20</sup>

За појам државине према СГЗ потребна су два услова. Први је фактичка власт на ствари (*corpus*), а други воља да се ствар држи као своја (*animus domini*). Државина настаје тек када су оба услова, кумулативно, настала, а престаје нестанком једног од њих. Ово правило у Јустинијановим Дигестама гласи: „*Adipiscimur possessionem corpore et animo neque per se animo, aut per se corpore.*”<sup>21</sup>

**1. Фактичка власт** (*corpus*) на ствари значи да се неко лице налази у таквом односу према одређеној ствари, да је ова потчињена његовој власти тј. да се она налази у његовој апрехензији. Под апрехензијом се подразумевају такве радње којима се заснива фактичка власт лица на некој ствари, тј. која му даје могућност да са њоме непосредно располаже. Могућност да се таква власт на ствари заснује разликује се од случаја до случаја и зависи од врсте ствари. С обзиром да постоје различите врсте ствари, тешко је поставити поуздана правила о томе у ком тренутку је настала фактичка власт, одн. када је она манифестована, постала видљива за сва лица. Према СГЗ, држалац треба да се налази у таквом положају да може да врши онакав утицај на ствар, какав одговара праву својине и да је могућност вршења утицаја на ствар трајне природе. За разлику од грађанских закона који су донети пре СГЗ, од којих неки прецизно дефинишу шта се сматра апрехензионом радњом; редактори СГЗ су пропустили да једном генералном клаузулом то учине, него примера ради набрајају неке од њих. На пример, Пруски, Саксонски и Аустријски грађански законик, утврђују појам апрехензије. Према Пруском законнику: „спољна радња којом

<sup>19</sup> Г. Гершић, *Природа државине и основа њене правне заштите*, оп. cit. стр. 59.

<sup>20</sup> А. Ђорђевић, Систем приватнога (грађанскога) права, посебни део I свеска Државина, оп cit, стр. 18.

<sup>21</sup> Digestae, L, 3.1. D, 41.2.



каква телесна ствар долази под власт држаоца, назива се заузете у државину. За то је довољна свака радња која новог држаоца поставља у такво стање да ствар сам или преко другог употребљава или располаже”.<sup>22</sup> Према Аустријском грађанском законнику се прави разлика на телесне и бестелесне ствари, а у оквиру телесних установљавају се правила за прибављање покретних и непокретних ствари. Тако се „телесне покретне ствари заузимају у државину физичким узимањем, одношењем или чувањем; непокретне пак заузимањем заграђивањем, обележавањем или обрађивањем. До државине нетелесних ствари или права, долази се употребом истих у своје име.”<sup>23</sup>

За разлику од АГЗ, одговарајућа одредба у СГЗ није тако јасна. У њој се примера ради наводе неки случајеви стицања државине, на покретним непокретним и бестелесним стварима. Према § 199. „Тако ћеш од покретне ствари, као новца, хране, марве итд, држалац или притежалац бити, када 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, као заградиш, окречиш, засадиш, израдиш итд. Ако су ствари бестелесне, као права, онда ћеш држалац или притежалац бити, кад их уживаш у своје име”.

Тумачењем ове одредбе евидентно је да су случајеви наведени егземплификативно, с тим што ће се за сваки случај појединачно доказивати да ли су испуњени услови предвиђени у наведеном параграфу. Када су у питању покретне ствари формулацију „имати у рукама” не треба схватити буквално, него тако да се има могућност да се ствар има у рукама. За непокретности се такође тражи могућност фактичке власти која треба да се манифестује неким спољним обележјем. Што се тиче уписа у земљишне књиге, одн. прибављање тапије, тај упис или околност да неко има тапију, нема значаја за државину као такву.

„Прибављање фактичке власти којом се заснива државина, може бити или *једностраним* актом држаоца, или по *споразуму* са оним који је дотле држао ствар у својој власти. Једнострано прибављање постоји у случају да се ствар до тада није налазила ни у чијој власти. Наравно да се и ствари које се већ налазе у нечијој власти могу једностраним актом прибавити мимо воље дотадашњег држаоца. Околност да се радња прибављања третира као неправни акт нема никаквог утицаја на чињеницу постојања државине, јер и крадљивац може бити држалац, ако се остваре услови под којима државина постоји. Редован случај стицања фактичке власти је прелазак ствари из државине једног лица у државину другог споразумом странака. То се чини предајом ствари јод стране једног држаоца другом тј. довођење ствари у такав положај према ствари, да се она власт која одговара појму државине, може да оствари.”<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Пруски грађански законик, § 50. 51, I,7.

<sup>23</sup> Аустријски грађански законик, § 312.

<sup>24</sup> Л. Марковић, *Грађанско право, општи део и стварно право*, Београд. 1927. стр. 290.



Фактичка власт на ствари-*corpus* не мора да се врши лично или непосредно од стране држаоца, него може и преко неког другог.

**2. Државинска воља** (*animus rem sibi habendi, animus possidendi, animus domini*), представља унутрашњи психолошки процес, једно субјективно психолошко стање. Она означава, свест о томе да се ствар налази у нечијој искључивој власти и да се она држи као да је држалац власник. Воља да се ствар држи као своја, „да се задржи за себе” како стоји у § 198. мора да се манифестује у спољашњем свету, мора бити видљива за сва трећа лица, из неких радњи држаоца у односу на ствар. Државинска воља треба да се објективизира, тако да сва лица добију спознају о њеном постојању. У том смислу је формулисан § 198. „... и воље имаш задржати је за себе и *по згодним знаком означити*. Иако је овај део законске одредбе непотребан, редактори су га додали да би се нагласила чињеница, да је неопходно да се воља обелодани да би се могла са сигурношћу у сваком конкретном случају утврдити. Овакав захтев у погледу манифестације државинске воље не постоји у Аустријском грађанском законнику, али је њихова доктрина и јуриспруденција сагласна да је она неопходна. Ако је воља конститутивни елемент државине, „судија ту вољу може познавати и признавати само на основу њеног спољњег манифестовања, а не на основу унутрашњег психолошког хтења, које му не може бити познато”.<sup>25</sup>

Државинску вољу – *animus* према СГЗ има онај ко користи ствар као сопственик, тзв. својински држалац. „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”.<sup>26</sup>

Из чињенице да је за појам државине потребна државинска воља, проишле да државину може имати само оно лице које је у стању да изјави правно релевантну вољу. Држаоци не могу бити лица која нису пословно способна (малолетна лица и душевно болесна лица) јер не могу изјавити вољу да ствар држе и уживају као своју. Лица са ограниченом пословном способношћу (малолетници од 7-21. године распикуће и удате жене) могли су имати државину, јер то стање им доноси само користи, а не штету. Правна лица такође могу имати државину, с обзиром да имају пословну способност.<sup>27</sup>

Поред државине ствари која је дефинисана у § 198. у наредном 199. параграфу утврђују се нека правила која се односе на *државину њрава (quasi possessio ili juris possessio)*.

<sup>25</sup> М. Бартош, *op. cit.* стр. 56.

<sup>26</sup> Л. Марковић, *op. cit.* стр. 292.

<sup>27</sup> Ово је мишљење у нашој правној теорији заступао Л. Марковићу цитираном делу на стр. 292. Супротног је мишљења А. Ђорђевић у цитираном делу, стр. 63, који сматра да су „за стицање државине неспособна мала деца, душевни немоћници и правна лица, јер сва ова лица немају природне способности да имају своју вољу, а воља је битни састојк државине”.

„Ако су ствари бестелесне, као права онда ћеш држалац или притежалац бити, кад их уживаш у своје име”. Ова стилизација није добра јер би требало да стоји „ако су ствари бестелесне или права” као што исправно стоји у Аустријском грађанском закону (§ 312). Иако се овом одредбом не дефинише државина права, него њено прибављање значи да је СГЗ ипак прихвата као реалност.

И за државину права потребно је постојање *corpus-a*, који се манифестује у вршењу (уживању) садржине неког конкретног стварног права и *animus*, који представља вољу или свест да се садржина тог права врши за самог себе или у своје име.

Поставља се питање која то права према СГЗ, могу бити предмет државине. Неспорно је да предмет државинских права не могу бити, апсолутна лична права, породична и наследна права.<sup>28</sup>

Нема сумње да имовинска права могу бити предмет државине, али се поставља питање односи ли се то на сва имовинска права или не. „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 дакле само једно вршење сву садржину исцрпљује, те услед тога и престају да постоје”.<sup>29</sup>

Од стварних права предмет државине права могу бити све службености, јер се врше континуирано, (државину на њима признаје СГЗ у § 929), реални терети (*servitutus realis onus reale*), јер се они могу трајно или макар више од једног пута вршити, антихреза (*reum*).

У погледу заложног права на покретној ствари, као предмета државине, постоји спор у правној теорији. Док једни сматрају да заложно право на покретној ствари не може бити предмет државине, зато што се битна садржина тог права, а то је продаја заложене ствари ради измирења повериоачеве тражбине, врши само једним актом, чиме му се садржина исцрпљује,<sup>30</sup> други сматрају да заложни поверилац има државину права зато што ствар држи (као детентор), са вољом да права која му припадају врши за самога себе.<sup>31</sup>

Велики број аутора тога доба сматрао је да тражбена (облигациона) права могу бити предмет државине, под условом да се трајно могу вршити (на пример, право послуге, закупа, најма, право на периодична давања). На против, предмет државине не могу бити она права, која се једним актом извршавају (на пример, права из уговора о зајму, купопродаји и сл).<sup>32</sup>

Предмет државине права могу бити интелектуална права, као што су ауторско и право индустријске својине.

<sup>28</sup> А. Ђорђевић, у цитираном делу стр. 139, сматра да и породична права могу бити предмет државине права.

<sup>29</sup> А. Ђорђевић, *Систем приватног (грађанског) права, посебан део*, Београд, 1903. стр. 139.

<sup>30</sup> А. Ђорђевић, *op cit.*, стр. 140.

<sup>31</sup> Унгер, *op cit.* стр. 553.

<sup>32</sup> А. Ђорђевић, *op. cit.* стр. 141.

Критику државине права у СГЗ, Л. Марковић је изложио на следећи начин: „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 су махом 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 узуру на Немачки грађански законик), требало сасвим да напусти државину права, што је готово сигурна ствар”.<sup>33</sup>

У погледу врста државине с обзиром на квалитете, државина према СГЗ може бити: правична (законита) или неправична (незаконита) и савесна (поштена) или несавесна (непоштена). Параграф 200. у којем се дефинише правична и неправична државина је у Законнику конфузна и неразумљива па је треба прихватити са резервом. „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 невређива нити се нарушавају”. Трбало би да се под правичном или законитом државином подразумева она која је стечена правним послом, а не као што је горе наведено. 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”.<sup>34</sup>

Разликовање државине на закониту (правичну) и незакониту (неправичну) као и на савесну (поштену) и несавесну (непоштену) је од значаја за прибављање својине путем одржаја.

### 3. Државина права према Закону о основама својинско-правних односа из 1996. године

У правној теорији се државина права различито дефинише. Обично се узима да се државина права у односу на државину ствари разликује по обиму, ширини фактичке власти, по положају титулара државине права и тд. Бројне су контроверзе у погледу разумевања и тумачења суштине државине права. Неки аутори полазе од тога да је државина права појам који се суштински разликује од појма државине ствари, а други јој одричу било какву специфичност у односу на државину ствари, и изједначавају је са државином ствари. Државина права је нарочито критикован појам у вези са римском конструкцијом државине, према којој се сматра да је државина права сувишан и непотребан појам.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Л. Марковић, *Грађанско право, општи део и стварно право*, Београд, 1927, стр. 330-331.

<sup>34</sup> СГЗ, § 203.

<sup>35</sup> А. Гамс, *Основи стварног права*, Београд, 1980. В. Спаић, *Основи грађанског права*, Сарајево, 1960. Стр. 108.

У римском праву се изједначавало право својине, са ствари на којој постоји то право. Стога, државина ствари, није ништа друго него, државина права својине, па нема никакве разлике између ова два појма. Државина права је била непотребан појам и због тога што се третирао као државина „бестелесних ствари”. Појам државине права у римском праву био је установљен ради заштите детентора и прихватају је сви правни системи како они који усвајају римску тако и они који се приклањају модерној конструкцији државине.

Као стварноправни појам (у смислу делимичне фактичке власти на ствари) државину права познају сви савремени грађански законици. При томе неки о државини права говоре на један општи начин (као наш Закон о парничном поступку), други говоре о државини појединих права, као на пример права службености (наш ЗОСПО, грађански законици Немачке, Швајцарске, Грчке, Пољске итд.), док је трећи изричито на спомињу али је несумњиво да је с обзиром на општи појам државине који усвајају, и они познају.<sup>36</sup>

Државина права се обично дефинише као ужа, делимична фактичка власт на ствари која по обиму одговара садржају неког права ужег од права својине, за разлику од својинског држаоца, који има најширу фактичку власт на ствари која по обиму одговара садржини права својине.

Државина права је у ствари фактичко вршење садржаја неког права изведеног из права својине.

Закон о основама својинскоправних односа, прихватањем германског појма државине права сужава круг државине права који је доминирао у традиционалној римској конструкцији државине, и своди је само на државину права стварне службености. Према члану 70. став 3, „државину права стварне службености има лице које фактички користи непокретност другог лица у обиму који одговара садржини те службености”. Остали облици државине права, поред стварних службености, који су се у нашој дотадашњој правној пракси третирали као државина права (реални терети, право грађења, право коришћења на средствима у друштвеној својини, државина наследника; трајни облигациони односи као што су: право на исплату ренте, камате из дугорочног уговора о зајму, захтев за пропуштање; као и они облигациони односи везани за државину ствари и њиховом употребом, као што су: закуп, послуга, куповина на пробу, продајни комисион, шпедиција, превоз, остава и сл.) сада се сматрају државином ствари (непосредном или посредном).

Појам државине права је усвајањем, германске конструкције у ЗОСПО, знатно сужен у односу на романску, субјективну конструкцију државине. Као државина права не третирају се више случајеви у којима неко има ствар у детенцији, јер се детентори сматрају држаоцима ствари. Детентор није држалац права него непосредни држалац ствари, јер на њој врши непосредну фактичку власт. „Тиме што је усвојена германска 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

<sup>36</sup> О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право*, Београд, 1989. стр. 38.

погледу туђе ствари иако саму ствар нема у детенцији. Онај ко има службеност видика преко туђег земљишта, нема детенцију 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 конструкцију државине, ипак у неком обиму признају и могућност државине права. Тако Немачки грађански законик, у § 1029. и 1090, регулише државину права стварних службености на непокретностима.<sup>37</sup> Из истих разлога познаје и швајцарско право државину права стварних службености и реалних терета (члан 919. став 2. и 781. став 3, Швајцарског грађанског законика)<sup>38</sup>.

Наше право, ЗОСПО, познаје државину права, само када је у питању државина права стварне службености. У поступку доношења ЗОСПО, у првом предлогу Закона, државина права, није се уопште регулисала, да би се касније због примедби једног дела теорије и праксе, нормирала у ставу 3 члана 70. као „државина права стварне службености”. Поводом тога се у образложењу ЗОСПО, наводи: „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 попуњена празнина из првобитног текста и институцијом државине права стварне службености, тако да су сада одредбе о државини комплетне”.

Код државине права стварне службености, титулару службености, власнику повласног добра, признаје се државина права због тога што он врши садржај неке стварне службености, обављањем одређених радњи на послужном добру или захтевањем да се власник послужног добра суздржава од обављања одређених радњи које би он иначе имао право да обавља као власник на својој непокретности (члан 49. став 1.). Титулар службености, у ствари остварује своје стварно право на туђој ствари (*ius in re aliena*), дакле једно ограничено својинскоправно овлашћење у виду употребе туђе ствари, на основу чега њему, посебно и одвојено не припада државина ствари него државина права употребе

<sup>37</sup> Према члану 1029. НГЗ, за заштиту државине стварних службености потребни су следећи услови: 1. Да је службеност уписана у земљишне књиге у корист власника повласног добра. Штити се сваки држалац повласног добра, као што су, на пример, уживалац (узиар) или закупац, а не само власник, па се и они у односу на право службености, сматрају држаоцима права.; 2. Да је држалац повласног добра у протеклих годину дана бар једном користио послужно добро. У случају, да је власник повласно добро дао у закуп, државина права службености припада закупцу који се онда појављује као непосредни држалац права. Осим овог случаја немачко право не познаје државину права.

<sup>38</sup> Н. Гавела, О посједу с обзиром на уређење које је успоставио Закон о основним власничкоправним односима, *op. cit.* стр. 59.

туђе ствари у одређеном правцу, тј. „у обиму који одговара садржају те службености” како се то наводи у члану 70. став 3.<sup>39</sup>

За разлику од фактичке власти држаоца ствари, фактичка власт држаоца права стварне службености није потпуна власт. Фактичка власт држаоца стварне службености (послужног добра), ограничена је оквирима фактичког коришћења непокретности за потребе друге непокретности (повласног добра). Фактичка власт држаоца послужног добра ограничена је утолико што он трпи да лице које има државину афирмативне стварне службености на његовој непокретности, предузима на њој акте који одговарају садржини односног права стварне службености. Исто тако ако неко лице има државину права негативне стварне службености на његовој непокретности, његова је фактичка власт на тој непокретности тиме ограничена утолико да он због ње пропушта на непокретности коју држи, да чини оно што би иначе могао чинити.

СТИЦАЊЕ ПРАВА СТВАРНЕ СЛУЖБЕНОСТИ ДЕЛУЈЕ ОГРАНИЧАВАЈУЋЕ НА ВЛАСНИКА ПОСЛУЖНОГ ДОБРА КОЈИ И НАДАЉЕ ИМА 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. КОНСТРУКЦИЈА ПОЈМА ДРЖАВИНЕ ПРАВА СТВАРНЕ СЛУЖБЕНОСТИ ЈЕ ДОНЕКЛЕ СЛИЧНА КОНСТРУКЦИЈИ ПОСРЕДНЕ ДРЖАВИНЕ, АЛИ СЕ ОД ЊЕ РАЗЛИКУЈЕ. „Државина права није посредна државина послужног добра, али као и она 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 (он не признаје вишу власт, него другачију власт; он није у ситуацији 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.”<sup>40</sup>

Државина права стварне службености стиче се фактичким вршењем овлашћења која чине садржину тог права независно од воље власника послужног добра. Насупрот предатним правним правилима која су се примењивала до доношења ЗОСПО за стицање државине права претпостављала се и воља (одобрење) власника послужног добра. Према ЗОСПО члан 70. став 3, не захтева се воља власника послужног добра као услов за стицање државине права стварне службености. То значи да власник повласног добра може стећи државину права стварне службености и против воље власника послужног добра, па и силом, преваром и злоупотребом поверења. И таква државина под одређеним условима ужива државинску заштиту (члан 78. став 2), с тим што таква државина не доводи до стицања права стварне службености по основу одржаја.

Да би се стварна службеност стекла одржајем потребно је да власник повласног добра фактички остварује стварну службеност у времену од 20 година, а да се власник послужног добра вршењу службености за то време не противи, као и да стварна службеност није вршена злоупотребом поверења власника или држаоца послужног добра, силом, преваром или ако је службеност уступљена до опозива (истинита државина).

<sup>39</sup> Б. Визнер, *Коментар, оп. cit.* стр. 463.

<sup>40</sup> Н. Гавела, *Посјед ствари и права, оп. cit.* стр. 33.



Титулар стварне службености стечене одржајем која није уписана у земљишну књигу може своје право са успехом истицати и према савесном стицаоцу права својине на послужно добро.<sup>41</sup>

Државина права ограничена је према члану 70. став 3, ЗОСПО, само на стварне службености. Законодавац није предвидео могућност права државине реалних (стварних) терета иако је у члану 6. став 1. набрајајући стварна права навео и „право стварног терета”. Из образложења Предлога ЗОСПО се да закључити да је законодавац тако поступио имајући у виду да ће „о томе одлучивати свака република, односно аутономна покрајина”<sup>42</sup>

У погледу права залогe, ЗОСПО не садржи посебна правила која би се односила на ово право. Грчки грађански законик поред права службености познаје и државину права у случају заложног права.<sup>43</sup> Поставља се питање зашто се залога не помиње ни у члану 70. став 2. као посредна државина нити као државина права залогe, у члану 70. став 3. Сложили би се са мишљењем Б. Визнера да се, „непружање државинске заштите заложном повериоцу оправдава тиме, што се у случају права залогe на непокретностима (хипотека) ово стварно право на туђој ствари стиче уписом хипотеке у јавну књигу (члан 64. став 1. ЗОСПО), а да заложена непокретност и даље остаје у државини хипотекарног дужника, па недостаје онај конститутивни елемент државине „вршење фактичке власти на ствари” (*corpus possessionis*), односно код државине права „фактичко коришћење непокретности другог лица”, који постоји у случају државине права стварне службености. Код ручне залогe покретне ствари (*pignus*), додуше, постоји држање предмета залогe у рукама заложног повериоца, међутим, постојећи заложноправни однос има релативно кратко временско трајање, а поред тога, због могућности продаје заложене ствари ради намирена потраживања из њене вредности, на страни залогодавца не постоји увек захтев за враћање тако држане ствари, чије постојање је карактеристично за посредну државину”.<sup>44</sup>

Нацрт Закона о праву својине и другим стварним правима Републике Србије из 1989, није предвиђао државину права стварних терета, али за разлику од Савезног ЗОСПО садржавао ширу дефиницију државине права према којој „државину права има лице које се према ствари понаша као да има неко право уже од права својине”. (члан 215 став 2).

Посебан проблем представља одређивање појма државине (да ли је у питању државина ствари или државина права) у случајевима вршења права на испоруку електричне енергије из електрана, воде из водовода, топлоте из топлана,

<sup>41</sup> Закључак са Саветовања грађанских и грађанско-привредних одељења Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда (Београд, 28 и 29. маја 1986), објављен у књизи Начелни ставови Савезног суда, републичких и покрајинских Врховних судова и Врховног војног суда, (1975-1990), књига И, Нови Сад, 1990, стр. 120.

<sup>42</sup> Скупштина СФРЈ, АС бр.93/23.

<sup>43</sup> С. Крнета, *Посјед*, Енциклопедија ... *op. cit.*, 1022. (85.).

<sup>44</sup> Б. Визнер, Коментар..., *op. cit.* стр. 464.



гаса из гасне мреже и сл. Према правилима која су важила до доношења ЗОСПО, овакви случајеви третирали су се као државина права и као такви уживали су правну заштиту. ЗОСПО није извршавање оваквих права регулисао као државину права, па је постојала бојазан да ће корисници оваквих услуга остати без државинске заштите. Овакви случајеви би се имајући у виду прихватање објективне конструкције државине у нашем законодавству, подвели под појам државине ствари, јер електрична енергија, вода, и сл. нису друго, до посебна врста ствари. Проблем је настао због тога што лица која су крајњи корисници оваквих ствари немају фактичку власт на њима, него ту власт имају они субјекти који их испоручују (електродистрибуција, водовод и сл.). Ове организације које имају у фактичкој власти овакве ствари, могу дати или ускратити њихову испоруку и док испорука не буде извршена оне су субјекти државине. Крајњи корисници нису држаоци тих ствари све док им оне не буду испоручене, па стога и немају право на заштиту државине за случај да испорука не буде извршена. На овај проблем као лошу страну објективне конструкције државине су још у фази израде Закона указивали неки аутори (Ч. Рајачић), али појам државине права, који се односио само на државину права стварне службености, није био проширен и на поменуте случајеве.

Судска пракса је, иако не уједначена, у оваквим случајевима признавала право на заштиту државине ствари, али не права на испоруку електричне енергије, воде и сл. (она заиста није у државини лица којој је требала бити испоручена), него објекта чијој функцији електрична енергија, вода и сл. служи.<sup>45</sup> На састанку представника грађанских одеа окружних судова и Врховном суду Хрватске је закључено: „Посједовна заштита коришћење електричне енергије, воде, плина, и сл. остварује се кроз заштиту посједа ствари у функцији којој служе (на пример кућа, стан пословна просторија и сл.)”.<sup>46</sup>

Дилема у погледу квалификације државине у наведеним случајевима и даље је присутна како у правној теорији тако и у судској пракси. Има мишљења да се овакви случајеви ипак сматрају државином права.

„Иако је сасвим тачна тврдња да нови појам државине обухвата и већи број случајева ранијег појма државине права, ипак постоје неки случајеви који нису обухваћени објективним појмом државине, па их је требало посебно регулисати, поред државине права службености, што ЗОСПО није учинио. То су право на употребу тј. испоруку и узимање електричне енергије, плина, воде из водовода, топлоте из централног грејања или из топлане, „air conditiona”, телефонске везе, телепринтера, заједничке антене и можда још које техничке

<sup>45</sup> Према једној судској одлуци „Чин затварања воде по туженом представља чин сметања посједа стана у смислу одредбе чл. 70. ЗОВО, јер је тим чином тужени изменио дотадашње посједовно стање коришћење воде по тужитељици у њеном стану (чл. 75. ЗОВО), Окружни суд Загреб, Гж-2353/84, од 12.4.1984, *Преглед*, Наша законитост, 25/85, одл. бр. 43. У другом случају суд је одлучио: „Онемогућавањем коришћења електричне енергије у гаражи тужитеља почињено је сметање посједа његове гараже (дакле ствари, а не права коришћења електричне енергије”. (Окружни суд Загреб, Гж-7919/83, од 20.3.1984, *Преглед*, Наша законитост, 25/1985, одл. бр. 42.

<sup>46</sup> Ј. Брежански, *Сметање посједа – проблеми заштите посједа*, Наша законитост, 9/1986, стр. 1249.

услуге модерног живота, које се садрже у вршењу тих права, а спречавање вршења ових права на употребу не мора бити извршено сметањем фактичке власти, тј. детенције односних уређаја (на пример, искључење довода воде изван стана, искључење струје, телефона итд. у односним централама и сл.).

Погрешно је схватање да се у овим случајевима ради о сметању државине ствари, јер су све те енергије у правном смислу ствари. Тачно је да су оне ствари, али те ствари су у поседу онога ко има на њима фактичку власт, тј. могућност да са њима располаже, да их даје или ускраћује, дакле у поседу су својих централа, а не својих корисника. Корисници имају право да исте узимају и постају поседници тих енергија, тек кад их узму, апрехендирају, уколико је истовремено не утроше, тј. анулирају (струја).<sup>47</sup>

На овај проблем је указивао и Ч. Рајачић истичући да би по германској (објективној) конструкцији, која је прихваћена у ЗОСПО, право на употребу ових услуга морало остати без правне заштите сметања поседа, уколико се не би, и поред поседа права службености, признао и посед на употребу ових техничких услуга.<sup>48</sup>

Наша судска пракса у оваквим случајевима пружа државинску заштиту у облику заштите државине права. Према једној одлуци Врховног суда Србије, „тузилац није био у државини телефонских инсталација, јер оне припадају ПТТ организацији и она је имала државину инсталација, а тузилац би једино могао имати државину права на претплатнички однос, да је био у претплатничком односу. Пошто није имао претплатнички однос, он није имао ни државину права, па тузиоцу остаје да у одговарајућем административном поступку у смислу поменутих прописа оствари претплатнички однос. Тек након заснивања претплатничког односа са туженом ПТТ организацијом корисник телефона може имати државинску заштиту права на претплатнички однос”.<sup>49</sup>

До доношења ЗОСПО у нашој судској пракси је појам државине права био тако широко тумачен да се државином права сматрало: право коришћења воде, право коришћења електричне енергије, право коришћења димњака, крова, државина права видика,<sup>50</sup> државина права на мир,<sup>51</sup> државина употребе права пролаза и државина употребе стана<sup>52</sup> и тд. Сложили би се са мишљењем С. Крнете да су се многи од ових случајева државине права могли правилније објаснити и изразити путем државине ствари.<sup>53</sup> Доследном применом одредаба

<sup>47</sup> Д. Стојановић, *Стварно право*, *op. cit.* стр. 25.

<sup>48</sup> Ч. Рајачић, *Посјед-образложење за римску конструкцију посједа*, Материјал израђен за Комисију за цивилни кодекс, стр. 3.

<sup>49</sup> Одлука Врховног суда Србије, Гзз.бр. 54/90, од 18. априла 1990. Збирка судских одлука књига 11, свеска I/1990. Одл. бр. 144, стр. 299.

<sup>50</sup> Окружни суд Шибеник, Гж, 409/72, од 26.9.1972, Преглед судске праксе „Наша законитост”, 2, 1972.

<sup>51</sup> Окружни суд Нови Сад, Гж, 1347/64, „Билтен Врховног суда Србије”, 1964, бр 3, стр. 24.

<sup>52</sup> Пресуда Савезног врховног суда Гж, 9/59 од 12.5.1959, Збирка судских одлука, књига IV св. 2. одл. бр. 231.

<sup>53</sup> С. Крнета, *Посјед и његова заштитна у свјетлу судске праксе*, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 6/1958, 116.

ЗОСПО, овакви случајеви се сматрају као државина ствари и као такви уживају правну заштиту. Свако ширење појма државине права изван случаја утврђених ЗОСПО, нема никаквог оправдања.

У погледу природе државине права постоје различита мишљења у нашој правној теорији. Према Д. Стојановићу: „Појам државине права” спиритуализира” дематеријализује појам државине права. Прво се појавила државина ствари као непроблематична, а државина права као проблематични изузетак. Али, ако се државина схвати као појавни облик права онда је државина ствари државина права, наиме, држалац својине као потпуног права, док је држалац права држалац једног ограниченог стварног права или права потраживања на употребу и коришћење ствари. Дакле да закључимо, државину права има лице које извршава садржај неког права са вољом да га извршава као своје право. Извршавање садржаја права постоји ако неко од другог захтева нешто као дужност и овај му то чини, или ако се неко туђом ствари служи у своју корист, а други то зна и трпи, или ако неко другог забрањује да чини нешто што би овај био овлашћен да чини, а други услед те забране то пропушта”<sup>54</sup>.

Према О. Станковић, 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, плододуживалац али и узурпатор плододуживања, и онај ко за себе мисли да је плододуживалац и тако се понаша; ималац стварне службености такође али и онај ко нема стварну службеност, а понаша се као да је има.

Очигледна је неприкладност израза „државина ствари” и „државина права”: свака државина је у изнетом смислу фактичка власт на ствари (потпуна или ограничена) и у том смислу државина ствари; с друге стране, у истом смислу у коме се говори о државини права, може се говорити 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.<sup>55</sup>

Мишљење да је државина права непотребан појам истиче, И. Кркљуш, по коме је „државина права стварне службености” само *terminus tehnicus* једне те исте релације – државине ствари. Обим државине права службености мора одговарати обиму који одговара садржини те службености, што је разумљиво, јер је службеност право тачно фиксирано према економској потреби рационалног искоришћавања непокретности. Разлике између права стварне службености и државине права стварне службености није, дакле у обиму, већ у основу. Ова последња може се креирати, рецимо, и узурпацијом.

Са мишљењем да је државина права непотребан појам, не би могли да се сложимо, јер појмови непосредна и посредна државина који су предвиђени нашим ЗОСПО (члан 70. став 1 и 2.) не обухватају све облике државине. За свео-

<sup>54</sup> Д. Стојановић, *Стварно право*, *op. cit.* стр.26.

<sup>55</sup> О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право*, Београд, 1989. стр. 38.

бухватају појам државине потребна је и државина права. Исправно је поступљено у нашем ЗОСПО у којем су равноправне обе поделе: подела на непосредну и посредну и подела на државину ствари и државину права. Оне се не поклапају и тек заједно до краја чине јасним општи појам државине у модерној конструкцији. Само једна подела зато није довољна: држалац ствари може бити како непосредни, тако и посредни држалац; с друге стране, као непосредни држалац може се појавити како својински држалац, тако и држалац права, одн. изведени држалац (на пример, држалац права стварне службености, власник повласног добра); најзад држалац права, може бити непосредни држалац (на пример, држалац права стварне службености, који користи послужно добро), али и посредни држалац (на пример, власник послужног добра изда ствар у закуп, држалац стварне службености, власник повласног добра, сада постаје посредни држалац).

Појам државине права садржајно употпуњује појам непосредне и посредне државине и неопходан је ради апсорбовања и оних случајева државине који не могу да се подведу под појам непосредне и посредне државине.

*Danica Popov, Ph.D., Full professor  
Novi Sad School of Law*

## **Possession of rights in Serbian legal system**

### *Abstract*

Possession of rights is usually defined in legal theory as a narrow, partial and factual power over things, which corresponds in its scope to some right that is narrower than ownership. As opposed to an owner, who possesses a thing enjoying thereby the full legal power over things vested in ownership rights, possession of a right is vested in a possessor who exercises certain right that is narrower in its essence than the right of ownership. Possession of rights is therefore a factual performance of the essence of certain right deducted from the ownership right. The Law on Foundations of Property Law Relations of 1966 accepted the German notion of possession of rights and narrowed the one arising from the Roman tradition down to the possession of right to an easement. According to the article 70, para. 3 «A person shall have possession of the right to an easement when directly using the property of another to a degree conforming to the content of such easement». All other forms of possession of a right, which were treated as such in our prewar legal theory, are now justifiably considered as possession over a thing (either direct or constructive). Within the legal theory, there are confronted views on the nature of the possession of rights, which go to the extent that it is deemed an unnecessary notion. In our opinion, possession of rights is necessary since it completes in essence the notions of direct and constructive possession, and it absorbs all those cases which may not be regulated as issues of direct and constructive possession.