

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
8. maj 2012.

Datum prihvatanja rada:
12. juni 2012.

Državina u pravu Republike Srpske

Sažetak: Državini je u Zakonu o stvarnim pravima Republike Srpske posvećena mnogo veća pažnja nego u ranijem Zakonu o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima. Ovaj institut je sada cjelovito regulisan. Prihvaćena je moderna koncepcija, a određen je i pojam državine kao faktičke vlasti na stvari. Novi zakon sadrži pravila o sticanju državine, poznaje pomoćnika u državini, razlikuje samostalnog i nesamostalnog držaoca, proširuje pojam zakonite i savjesne državine, a predviđa i novinu u pogledu objekta državine.

Ključne riječi: državina, oblici državine, sudska zaštita državine, samopomoć

**Prof. dr
Duško Medić**

dekan Fakulteta pravnih
nauka Panevropskog
univerziteta "Apeiron"
Banja Luka

UVOD

U društvenim odnosima regulisanim pravom državina (posjed)¹ nesumnjivo igra veoma značajnu ulogu.² Ona je jedan od najstarijih (i najspornijih) instituta građanskog prava. Državina je onaj društveni odnos koji pravni poredak određuje svojim normama, pravno relevantan socijalni odnos. Složen je odnos prava i državine. Pravna nauka se dosta bavila pitanjem prirode državine izražene dilemom da li je državina činjenica ili pravo,³ a prevladava mišljenje da se ipak radi o činjenici koja je pravno relevantna.⁴ Državina je faktičko stanje zašti-

¹ O jezičkim nedosljednostima u imenovanju pojma – državina ili posjed v. D. Čelić, Pojam i zaštita državine, magistarska teza, Univerzitet u Prištini, Pravni fakultet, Kosovska Mitrovica, 2010, str. 6-11.

² O tome: N. Gavella, *Posjed stvari i prava*, Zagreb, 1990, str. 1.

³ Šire o tome: R. Paund, *Jurisprudencija*, knjiga III, Beograd, Podgorica, 2000, str. 44-47; G. Niketić, „O pravnome karakteru državine“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1-2/06, str. 689-706; P. Radošević, „Pravna priroda posjeda“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 2-3/09, str. 345-349.

⁴ Problem pravne prirode državine uvijek je aktuelan i izaziva mnogobrojne diskusije. Brojnija grupa teoretičara smatra da je državina faktički odnos, činjenica koja postoji izvan prava (npr. Randa, Dernburg, itd.), dok drugi

ćeno pravom. Ona ulazi u pravnu sferu, ali nije pravo.⁵ Dakle, državina se priznaje kao činjenica, ali uvažavaju se i njeni pravni učinci. Zbog toga nije od značaja ima li faktička vlast nekog lica pravnu osnovu ili ne. Držanje bez pravnog osnova, u principu, nije dopušteno, ali pod određenim uslovima može da bude pravno relevantno. Pravo posmatra državinu odvojeno od prava na državinu.⁶ To ne znači da je državina nezavisna od prava. Ona više pripada svijetu pravnog nego činjeničnog i zato je uvijek aktuelan interes pravne nauke za ovaj institut. Pravo stvara državinu. Jedno čisto faktičko stanje smatra se, bar privremeno, kao pravno stanje i stavlja se pod pravnu zaštitu.⁷ Proučavanje državnine je interesantno, jer se kroz državinu prožima stvarno, faktičko stanje sa pravnim stanjem.⁸ Razumljivo je da pravni poredak želi da državinu uskladi s pravom. Nema sumnje da ona služi njegovim ciljevima, a često se i pretvara u pravo. Državina je zato kroz istoriju bila podložna uticaju društvenih kretanja i stoga je i pravna kategorija odnosno poseban institut građanskog prava u svakom pravnom sistemu.⁹ Zbog toga je bitno razlikovanje državnine od fakta koji to nije, te za koji se, takva dejstva ne vezuju.¹⁰ Nema državnine bez pravnih dejstava i tek sa njima se neko držanje transformiše u državinu. Gotovo svugdje je prihvaćena oboriva pretpostavka da je držalac u isto vrijeme i imalac prava na stvari.¹¹ Tokom vremena mijenjala su se shvatanja o državnini, njenim osobinama, pravnoj prirodi, zaštiti, odnosu prema pravu i svemu onome što je karakteriše. Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske (ZSP)¹² ovaj institut reguliše dosta opširno¹³ i pri tome slijedi savremene trendove u toj oblasti prihvativši modernu (objektivnu) koncepciju državnine.¹⁴

POJAM I FUNKCIJE DRŽAVINE

Državina stvari i pravo svojine na stvar potpuno su različiti fenomeni. Stanje državnine je pravna činjenica, jer u domenu prava (posebno stvarnog) proizvodi niz značajnih posljedica.¹⁵ Upravo zbog toga državina zauzima posebno mjesto u pravu. Pravna i faktička vlast

državinu shvaćaju kao pravo (npr. Han, Jering i dr.). Osim ove dvije oprečne, suprotstavljene teorije, postoji i treća po kojoj je državina istovremeno i činjenica i pravo. Najpoznatiji predstavnik te teorije bio je Savinji. Prema Savinjiu državina je u suštini fakat, ali kako pravo za nju veže posljedice, ona je ujedno i fakat i pravo. Vidi: F. C. Savigny, *Das Recht des Besitzes*, VII izdanje, Wien, 1865, str. 43. Pravni teoretičari sa prostora bivše SFRJ, uglavnom, državinu shvaćaju kao fakat i naglašavaju faktičku prirodu državnine (Spaić, Krneta, Gams, Rajčić, Vedriš, Gavella, Stanković itd.).

⁵ Č. Rajčić, *Stvarno pravo*, skripta, Zagreb, 1956, str. 8.

⁶ Pravo na državinu postoji kada određeno subjektivno pravo sadrži u sebi i pravno ovlaštenje na državinu stvari.

⁷ L. Marković, "O pojmu državnine", *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1–2/06, str. 588.

⁸ D. Lazarević, *Državina, pojam, oblici i zaštita*, Prvo izdanje, Beograd, 2010, str. 11.

⁹ Vidi: S. Krneta, *Uloga i značaj posjeda u našem pravu*, doktorska disertacija, Sarajevo, 1963, str. 48 i dalje.

¹⁰ R. Cvetić, *Praktikum za sudsku praksu-građansko pravo*, Pravna dejstva državnine, Novi Sad, 2004, str. 11.

¹¹ J. Slavnić, *Osnovi građanskog prava, peto izdanje*, Beograd, 1992, str. 105.

¹² "Službeni glasnik RS" br. 124/08, 58/09 i 95/11.

¹³ Članovi 303–323 ZSP-a.

¹⁴ I Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima bivše SFRJ (ZOSPO) iz 1980. godine prihvatio je ovu koncepciju, smatrajući je savremenijom i primjerenijom društvenim odnosima koji su tada postojali. O državnini po tom zakonu v. A. Raspor, "Posjed i zaštita posjeda po Zakonu o vlasničkopравnim odnosima i sudskoj praksi", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 1–2/81, str. 95–134; Ž. Šmalcelj, "Nešto o posjedu po odredbama Zakona o osnovnim vlasničkopравnim odnosima", *Odvjetnik*, br. 7–8/82, str. 8–22.

¹⁵ O tome: P. Simonetti, *Predgovor za knjigu A. Eterović, Smetanje posjeda u sudskoj praksi*, Sarajevo, 1989, str. 7.

na stvarima u stvarnosti se ipak često podudaraju, državina je faktički odraz svojine.¹⁶ Ona omogućava vršenje svojinskih ovlaštenja, svojina bez državine je dobrim dijelom bez praktične važnosti. Državina je vanjska veza između lica i stvari,¹⁷ odnos lica prema stvari kao djeliću spoljašnje prirode.¹⁸ Ona predstavlja živo tkivo socijalnih odnosa među subjektima u društvu u pogledu stvari, a stvarno (realno postojanje) državine čini od nje posebnost u inače apstraktnom svijetu prava.¹⁹ Utvrđenje bitnih svojstava daje elemente za određivanje pojma državine.²⁰ ZSP određuje državinu kao faktičku vlast na stvari.²¹ Međutim, da bi proizvodila pravne učinke i mogla se smatrati državinom, faktička vlast treba da je pravno relevantna.²² Činjenica je da je faktička vlast najčešće obilježje državine, ali ona nije uvijek potrebna za njeno postojanje.²³ No, bez obzira na to, na njoj kao osnovi treba graditi pojam državine.²⁴ Zakon ne definiše šta se podrazumijeva pod faktičkom vlašću, ali je nesumnjivo da se radi o društveno priznatom raspolaganju stvarima i da to treba shvatiti u širem kontekstu. Šta je to u svakom pojedinom slučaju, faktičko je pitanje.²⁵ Faktička vlast na stvari, kao spoljašnja, materijalna strana državine drukčije se ocjenjivala u primitivnim društvima, gdje su postojali jednostavniji odnosi, a sasvim drugačije danas, kada postoje mnogi komplikovani odnosi gdje je nekada teško utvrditi relevantne činjenice i donositi pouzdane zaključke. Moderna pravna teorija pod pojmom faktičke vlasti smatra ono stanje koje se u opštoj svijesti ljudi u društvu prihvata kao takvo.²⁶ Danas se smatra da pravno priznata faktička vlast postoji u situaciji kada neko lice ima objektivnu mogućnost da raspolaze sa određenom stvari odnosno kada je ta stvar u sferi njegove kontrole.²⁷ Državina je i socijalni odnos u kome određeni subjekt ima socijalno relevantnu faktičku vlast u pogledu nekog objekta koju svi moraju respektovati. Za postojanje državine neophodna je prostorna veza lica i stvari, što podrazumijeva da je stvar dostupna držaocu. On treba da bude u stanju da druga lica isključi od zahvatanja te stvari. Državina je faktičko stanje zaštićeno pravom koje je relativno trajno, a ne privremeno.²⁸ Pretpostavka je da državina nakon sticanja neprekidno traje, a ko tvrdi suprotno, mora ovo i da dokaže. To je i oblik ekonomskog iskorišćavanja stvari i osnov ekonomskog prometa, a držalac je ekonomski vlasnik stvari.²⁹ Državinska zaštita je više zaštita ekonomskog nego pravnog interesa, jer omogućava drža-

¹⁶ U anglosaksonskom pravu postoji maksima "državina čini devet desetina prava".

¹⁷ M. Vuković, *Osnovi stvarnog prava*, Zagreb, 1950, str. 32.

¹⁸ M. P. Jovanović, *Državina, njena zaštita i održaj*, Beograd, 1925, str. 10.

¹⁹ P. Radošević, op. cit., str. 343.

²⁰ Vidi: D. Popov, *Pojam i vrste državine*, Novi Sad, 2002.

²¹ Član 303 st. 1 ZSP-a. ZOSPO u članu 70 sadrži definiciju neposredne i posredne državine, ne navodeći pojam državine

²² N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj i Z. Stipković, *Stvarno pravo*, svezak 1, Zagreb, 2007, str. 151.

²³ O tome: V. Vodinić, "Državina", u *Leksikon građanskog prava*, ur. O. Stanković, Beograd, 1996, str. 136. O slučajevima faktičke vlasti bez državine i državine bez faktičke vlasti v. V. Vodinić, "Državina i pritežanje", u *Promene stvarnog prava u Srbiji*, Beograd, 2004, str. 55–63.

²⁴ Ni istaknuti pravni teoretičari koji su se bavili fenomenom državine, počev od Savinjija, Vinšajda, Jeringa, Rande i drugih, nisu našli univerzalnu definiciju koja je svugdje prihvaćena.

²⁵ Z. Popović, "Zaštita državine", *Pravni život*, br. 12/87, str. 1434–1435.

²⁶ E. Wolf, *Lehrbuch des Sachenrechts*, Köln, 1971, str. 17.

²⁷ Nije neophodno da uvijek postoji fizički kontakt sa stvari.

²⁸ Faktički odnosi kratkotrajne prirode ne predstavljaju državinu koja je pravno relevantna.

²⁹ Vidi A. Gams u saradnji sa M. Petrovićem, *Osnovi stvarnog prava*, Beograd, 1980, str. 185. Prema mišljenju R. Legradića, državina je bazična strana svojine, njen ekonomski sadržaj lišen pravne nadgradnje – v. R. Legradić, *Teorija stvarnog prava i stvarno pravo FNRJ*, Skopje, 1957, str. 127.

ocu određene ekonomske koristi od stvari ili prava.³⁰ Pravni poredak povjerava državini određene funkcije u pravnim odnosima u pogledu stvari. Državina (posebno neposredna) treba da je spolja vidljiva i to je u funkciji publiciteta, pogotovo kod pokretnih stvari. Publicitet je nužan da bi treća lica bila upoznata sa njenim postojanjem. Posredne državine često nisu vanjski vidljive, ali dovoljan publicitet daje neposredna državina. Najčešće državina predstavlja spoljnu manifestaciju nekog subjektivnog prava čiju sadržinu držalac vrši. Rizik da će državinska zaštita poslužiti i onom licu koje nema pravo na stvar koju drži mora biti prihvaćen, jer se i u takvim slučajevima sprečava samovlašće. Državina nije jedino faktičko stanje, ali se od drugih sličnih stanja razlikuje po tome što mu pravo daje djelotvornu zaštitu. Međutim, samim tim državina se ne pretvara u pravo.³¹ Iako nije pravo, državina je pretpostavka za sticanje pojedinih stvarnih prava (akvizicijska funkcija), posebno na pokretnim stvarima. To je karakteristika većine pravnih sistema. Držalac treba da ima takvu faktičku vlast koja svojim sadržajem odgovara sadržaju stvarnog prava koje stiče. Pravnom normom se uspostavlja pravni kauzalitet. Zaštitom državine održava se javni red i mir, te pravni poredak, a društvo se štiti od samovlasnog ostvarivanja prava. Nesumnjivo je da postoji opšti interes da se održi kontinuitet odnosa u kojima ljudi žive (funkcija kontinuiteta),³² čak i onda kad su ti odnosi protivni pravu. Ovom funkcijom objašnjava se zaštita državine i to je u funkciji društvenog mira. Dakle, državina izaziva pravne učinke kojima ostvaruje funkciju publiciteta, akvizicijsku funkciju i funkciju kontinuiteta.

ISTORIJAT I KONCEPCIJE³³ DRŽAVINE

Državina prethodi svojini, jer je u najstarijem dobu ona bila jedini znak da određena stvar pripada nekom licu. Ona je jedan od prvih pojmova imovinskog prava.³⁴ Tek kasnije razvilo se shvatanje da pored državine može postojati i pravna vlast na stvarima. Proces formiranja državine u značenju faktičke vlasti na stvarima započeo je vrlo rano i njegov razvojni put u rimskom pravu može se pratiti od prvih pisanih tekstova sve do Justinijanove kodifikacije.³⁵ Djela rimskih pravnika jasno ukazuju da su Rimljani državinu odvajali od prava. Rimsko pravo koristi termin *possessio* kao oznaku za razna faktička stanja koja su se razlikovala po karakteristikama i značaju. Za rimske pravnike svaka faktička vlast (*corpus*) nije bila *possessio*. Pored *corpura*, kao objektivnog elementa, trebalo je da postoji i volja da se stvar drži kao svoja (*animus rem sibi habendi, animus dominii*). *Animus* je bio akt manifestacije volje držaoca kojim pokazuje pretenzije prema stvari. Ova faktička stanja bila su zaštićena pretorovim interdiktima, pa su nazvana interdiktnom državinom. Postojale su dvije grupe interdikata za zaštitu državine i to *interdicta retinendae possessionis* (za sprečavanje uznemiravanja) i *interdicta recuperandae possessionis* (za povraćaj državine).

³⁰ D. Lazarević, op. cit., str. 13.

³¹ M. Vedriš i P. Klarić. *Građansko pravo, Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*, osmo izmijenjeno izdanje, Zagreb, 2004, str. 191.

³² Vidi: D. Stojanović, "Novi koncept državine (član 70 Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima)", *Glasnik Pravnog fakulteta u Kragujevcu*, 1981, str. 80.

³³ U našoj pravnoj doktrini se govori o koncepciji državine i mi ćemo koristiti taj termin. Međutim, prema mišljenju prof. Gavelle, radi se o konstrukciji državine. Vidi: N. Gavelle, "O posjedu s obzirom na uređenje koje je uspostavio Zakon o osnovnim vlasničko-pravnim odnosima", *Naša zakonitost*, br. 4/81, str. 51.

³⁴ V. Spaić, *Građansko pravo, Opšti dio i Stvarno pravo*, Sarajevo, 1971, str. 442.

³⁵ S. Krneta, *Odrednica "Posjed"*, u *Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada*, tom drugi, Beograd, 1978, str. 1012.

Po Justinijanovom pravu, u državinska zaštita više nije starinska interdiktna zaštita već redovan sudski postupak i kao takva je u osnovnim naznakama prenesena u moderno pravo. U postklasičnom pravu nastaje državina prava, koja je postojala ako se neko lice ponašalo kao da ima određeno pravo. Od 13. vijeka u praksi se, pored redovnog postupka, postupno izgrađivao i tzv. summarissimum, sumarni državinski postupak, ali u savremenim kodifikacijama ove razlike nestaju. Pod uticajem kanonskog prava uvedene su spolijske tužbe, koje su se priznavale ne samo držaocu već i detentoru. Feudalno doba, pored izmjena u sistemu zaštite državine, snažno razvija pojam državine prava, imajući u vidu da kanonsko pravo primjenjuje državinu na biskupska prava, kao i crkvene službe i časti. U feudalnoj praksi nije bilo ni javnog ni privatnog prava uz koje se nije vezao pojam državine i ona je bila zaštićena i u slučaju smetanja i u slučaju oduzimanja. To je bilo logično kada se ima u vidu kakvi su svojinski odnosi bili obilježje feudalizma. Do sužavanja pojma državine prava dolazi tek u 19. vijeku. Francuski građanski zakonik od 1804. godine državini posvećuje samo nekoliko članova i određuje pojam državine slično rimskom shvatanju. Ipak, šire od rimskog prava, držaocima se smatraju sva lica koja za svoj račun vrše radnje koje odgovaraju ne samo pravu svojine već i drugim stvarnim pravima. Što se tiče državine prava, ona je ovdje ograničena samo na djelokrug stvarnih prava, dok ostala prava nisu podobna za državinu. Vršenje faktičke vlasti za druga lica (detentori) nije uživalo državinsku zaštitu iako se pojmovno detencija ne može odvojiti od državine.³⁶ Detencija je materijalni element državine stvari (corpus) i tek sa intelektualnim ili psihološkim elementom (animus) da se na stvari vrši pravo, prvenstveno pravo svojine, daje faktičkoj vlasti karakter državine.³⁷ Austrijski građanski zakonik je u pogledu državine pod velikim uticajem rimskog prava,³⁸ ali i mišljenja koja su bila vladajuća u feudalnoj praksi, posebno u pogledu državine prava. Tradicionalnu (rimsku) subjektivnu koncepciju državine koja se zasniva na oštrm pojmovnom razlikovanju državine i detencije pod uticajem njenih reprezentanata Francuskog i Austrijskog građanskog zakonika prihvatili su još neki zakonici, a pored ostalih i Italijanski građanski zakonik od 1942. godine, Čehoslovački građanski zakonik od 1950. godine i Bugarski zakonik o svojini od 1951. godine. Ovakav pojam državine, čiju okosnicu predstavlja fakticitet svojine, bio je meta kritika doktrine, jer je samo mali broj lica mogao da dobije državinsku zaštitu, a u praksi je bilo veoma teško pouzdano utvrditi animus nekog lica, bez koga se ta zaštita nije pružala. Osnov te koncepcije jeste da je državina spoljašnja slika prava svojine i da držalac mora nastupati kao vlasnik predmeta državine. Dakle, ta koncepcija se bazira na volji držaoca koja je unutrašnji, psihološki (subjektivni) element. Detentori su se u slučaju smetanja ili oduzimanja detencije morali obratiti držaocu da bi on tražio državinsku zaštitu i na taj način i njima omogućio mirnu detenciju stvari. Ovim licima je na zaobilazan način ipak putem državine prava omogućena državinska zaštita, pa je tako državina prava neophodna kod subjektivne koncepcije. Međutim, bilo je očito da je trebalo učiniti određene korekcije ili ovaj nepraktični koncept definitivno napustiti. Njemački građanski zakonik od 1896. (stupio na snagu 1900. godine) prvi izražava pojam državine na novi način i radikalno napušta do tada uobičajeno određivanje ovog pojma. Poslije njega to slijedi i Švajcarski građanski zakonik od 1907. godine (stupio

³⁶ O detenciji šire: S. Krneta, "Detencija", *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* XLI (1998), Sarajevo, 1999, str. 199–209.

³⁷ Izmjenama CC-a iz 1975. godine (novelirani član 2282) pruža se zaštita i detentorima protiv svih, osim protiv držalaca.

³⁸ Ovaj zakonik preuzima u suštini rimske tužbe za zaštitu državine.

na snagu 1912. godine), Grčki građanski zakonik od 1940. godine, Mađarski građanski zakonik od 1959. godine, Poljski građanski zakonik od 1964, kao i ZOSPO bivše SFRJ. Iz pojma državine izbacuje se animus, a državina se izjednačava sa faktičkom vlašću na stvari. Ovaj koncept briše razliku između državine i detencije. Detencija je kao pravno-tehnički pojam postala suvišna, ona je samo element državine, a kad detenciju za držaoca vrši drugo lice, onda je ona i negacija državine. Ako neko lice stvar drži kao vlasnik, to lice je samostalni držalac, dok se ostali oblici faktičke vlasti nazivaju nesamostalna ili izvedena državina. Moderna (njemačka) objektivna koncepcija državine ima u vidu stvarne životne potrebe i pruža zaštitu mnogo širem krugu lica.³⁹ Prema tome, osnovna razlika između subjektivne i objektivne koncepcije državine je što se kod objektivne koncepcije traži samo postojanje faktičke vlasti bez volje da se stvar drži kao vlasnik. Državinska zaštita se priznaje svakom licu, pa i onima koje je tradicionalna koncepcija smatrala detentorima. Oblici faktičke vlasti na stvari koje je tradicionalna koncepcija označavala kao detenciju stapaju se sa samom državinom. Za slučajeve vršenja faktičke vlasti, koje moderna koncepcija ne priznaje kao državinu, stvoreni su novi pojmovi (npr. pomoćnik u državini). Sva zakonodavstva koja su usvojila ovu koncepciju pokušavaju da pomoću izmijenjenog pojma državine, pored vlasnika, zaštite i ostala lica koja faktički koriste i upotrebljavaju stvari. Bez obzira na pravnu podlogu, njeno postojanje ili valjanost, svaka faktička situacija koja upućuje da jedno lice vrši državinske radnje, dovodi do toga da je on držalac koji treba da bude zaštićen. Dakle, prema modernoj (objektivnoj) koncepciji, državinu imaju sva lica koja vrše faktičku vlast na stvari bez obzira na pravnu osnovu ove vlasti odnosno neovisno od činjenice da li je državina zasnovana na pravu svojine, nekom drugom stvarnom ili obligacionom pravu ili se pak uopšte ne zasniva na pravu.⁴⁰ Zato je najvažnija posljedica usvajanja objektivne koncepcije pretvaranje velikog broja subjekata koji su po subjektivnoj koncepciji imali samo detenciju u zaštićene držaoce. Upravo zbog toga kod objektivne koncepcije državina prava više ne igra bitnu ulogu. Vanjska slika držaoca sada nije vlasnik i njegovo faktičko ponašanje. Državina je ono što se u društvu shvaća i primjećuje kao faktička vlast nekog subjekta u pogledu objekta državine.⁴¹ Objektivna koncepcija polazi od realne, vidljive slike odnosa u društvu i kao državinu uzima sve ono što na to liči izvana. Volja kao unutrašnji, subjektivni element nije spolja vidljiva činjenica i ne smatra se konstitutivnim elementom državine. No, ni ovdje se volja ne može potpuno zanemariti, jer je državina i jedna vrsta socijalnog odnosa. Jasno je da bez voljnog čina, očitovanja opšte, prirodne volje, nema ni faktičke vlasti na nekoj stvari u odnosu na druga lica.⁴² Volja je sadržana u samom pojmu faktičke vlasti. Nezamisliva je faktička vlast bez odgovarajuće volje za drža-

³⁹ Vidi: P. Radošević, *Grada posjedovnog odnosa kod objektivno koncipiranog posjeda*, magistarski rad, Zagreb, 2007.

⁴⁰ Na ovu koncepciju veliki uticaj je izvršio stari germanski institut *gewwere*. To nije bila državina, već vanjska slika (stvarnog) prava pomoću koje se ostvarivala njegova publicitetna funkcija. Može se reći da je *gewere* bila presumpcija prava. Bez poznavanja tog instituta teško je potpuno shvatiti pojedine osobine objektivno koncipirane državine. O tome opširno: P. Radošević, *Pravna priroda posjeda...*, str. 357–361.

⁴¹ Državina se gleda izvana (objektivno), a ne iz ugla lica koje izvršava faktičku vlast.

⁴² I sudska praksa se o tome izjasnila: "Državina stvari je faktička vlast na stvari i nije potrebna volja držaoca da stvar drži kao svoju. Ipak, državina se sastoji u ostvarivanju nekog interesa, ekonomskog ili drugog, pa je stoga za postojanje državine stvari potrebna opšta, prirodna volja držaoca da stvar drži radi ostvarivanja tog interesa" – Savezni sud, Gzs-33/94, u T. Krsmanović i M. Krvavica, *Sudska praksa iz oblasti stvarnog prava sa prečišćenim tekstom Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa*, Beograd, 1999, str. 159–160.

njem stvari.⁴³ Nema državine bez volje subjekta za takvim držanjem.⁴⁴ Niko ne može postati držalac stvari protivno svojoj volji. Pri tome nije od značaja razumije li držalac tačno značenje pojma državina i shvaća li kakve se pretpostavke za to traže. Bitno je da to lice želi da drži neku stvar u svojoj faktičkoj vlasti i da je to držanje takvog karaktera da se priznaje kao državina. Volja koja postoji kod objektivne koncepcije nije pravno relevantna i najčešće se naziva prirodnom voljom, ali se ona mora priznavati i respektovati u društvu, dakle biti društveno relevantna.⁴⁵ U okviru ove koncepcije voljni momenat je odlučan samo za samostalnu državinu. Prema mišljenju prof. Gavelle, „volja izvršavati za sebe neku vlast implicirana je u posjedovanju”.⁴⁶ Samo nasljednikova državina može da postoji i bez njegove volje.⁴⁷ Mehaničko držanje nije pravno relevantno, nego je samo „čisti fizikalni odnos”.⁴⁸ U takvim slučajevima nije aktivirana čovjekova volja, pa takvi odnosi (mehanički) za pravo nemaju značaja i ne proizvode pravne posljedice. Pored proširenja zaštite na širi krug lica i uvođenja pomoćnika u državini, objektivna koncepcija kao novine uvela je i mogućnost postojanja državina različite kvalitete, te institut nasljedničke državine. Moderno, objektivno shvatanje državine prihvatila je većina novijih građanskih zakonika.⁴⁹ Prema tome, razlike između navedenih koncepcija prevashodno proizlaze iz različitog pristupa u određivanju pojma državine.⁵⁰ Proučavanjem zakonitosti na kojima počivaju vidi se i razvoj cjelokupne pravne misli o državini koja se razvijala od rimskog prava do današnjih dana. No, značajno je naglasiti da je za obje koncepcije zajedničko da imaju identičan stav o pojmovnoj samostalnosti državine i njenom oštrm odvajanju od prava na državinu.⁵¹

SUBJEKTI DRŽAVINE

U principu, držalac može biti svako fizičko i pravno lice. Subjekti prava su i subjekti državine. Dakle, da bi neko bio subjekt državine, bitno je da ima pravnu sposobnost. Poslovna sposobnost nije neophodan uslov. Zato državinu mogu sticati i fizička lica koja imaju ograničenu poslovnu sposobnost, a i poslovno nesposobna lica.⁵² Poslovno nesposobno lice može biti držalac ako se njegove aprehenzione radnje mogu kvalifikovati kao državina.⁵³ Društvena relevantnost lica koje nema poslovnu sposobnost zavisi od shvatanja

⁴³ G. Popadić, „Smetanje posjeda”, u Zborniku radova „II savjetovanje iz građanske oblasti u Bosni i Hercegovini, Jahorina, 18–20. oktobar 2007, str. 9.

⁴⁴ O tome šire: P. Radošević, „Posjedovna volja”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 29, br. 2/08, str. 1131–1132.

⁴⁵ Državinska svijest je početni stadijum u razvoju državinske volje. Kod koga nema državinske svijesti, on ne može postati držalac. Vidi: A. Randa, *Der Besitz nach osterreichischem Rechte*, IV izdanje, Lepizig, 1895, str. 455.

⁴⁶ N. Gavella, „O posjednikovoj volji s obzirom na uređenje posjedovanja zasnovano na objektivnoj koncepciji posjeda”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, br. 4/83, str. 131.

⁴⁷ Nasljednička državina se stiče ipso iure, isto kao i nasljedno pravo.

⁴⁸ Č. Rajačić, op. cit., str. 34.

⁴⁹ O državini u uporednom pravu v. D. Popov, „Državina u uporednom pravu”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Novi Sad*, vol. 37, br. 1–2/03, str. 127–142.

⁵⁰ Vidi: P. Radošević, *Pravna priroda posjeda...*, str. 350–363; R. Kovačević Kuštrimović, *Državina po SGZ-u i OIZ za CG*, Sto pedeset godina od donošenja SGZ-a (1844–1994), Niš, 1994, str. 149–162.

⁵¹ S. Krneta, *Posjed...*, str. 1014.

⁵² U slučaju državinskog spora takva lica bi zastupao zakonski zastupnik ili staratelj.

⁵³ Z. Rašović, *Stvarno pravo*, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Podgorica, 2010, str. 40.

okoline i mora se cijeniti od slučaja do slučaja, kao faktičko pitanje. Za sticanje državine, kao što smo naveli, potrebna je prirodna volja, koja nije identična sa pravno relevantnom voljom, koja je neophodna za zaključivanje pravnih poslova. Među subjektima se ne pravi razlika, samo nekima ipak nisu dostupni svi načini sticanja. Za lica koja nisu sposobna da steknu državinu po opštim pravilima, državinu stiče i vrši njihov zakonski zastupnik.

OBJEKTI DRŽAVINE

Objekt (predmet) državine može da bude sve ono u pogledu čega nema faktičkih ni pravnih smetnji da se uspostavi faktička vlast. Prema tome, to ne može biti stvar koja se ne može imati u faktičkoj vlasti i stvar za koju pravne norme propišu da ne može biti objekt državine. Činjenica da neka stvar nije sposobna biti objektom stvarnih prava, nije sama po sebi prepreka da ona bude objekt državine.⁵⁴ Ovdje je posebno interesantno pitanje opštih i javnih dobara i dobara u opštoj upotrebi (ili njihovih dijelova),⁵⁵ koja se nalaze u administrativnom režimu držanja i upotrebe. Smatramo da objekt državine može da bude svaka stvar u građanskopravnom smislu, bez obzira na to da li je u prometu ili ne,⁵⁶ ako se faktička vlast na njima, shodno navedenom, može smatrati državinom. Obezbjedenje državinske zaštite u slučaju povrede faktičkog stanja biće u mnogim slučajevima korisno i praktično, neovisno od toga da li je objekat stavljen potpuno ili djelimično van prometa,⁵⁷ jer je državina najefikasnije sredstvo za privremeno regulisanje poremećenih faktičkih odnosa. Na ovom mjestu se nećemo baviti raznim specifičnostima koje se pojavljuju u pogledu državine kod različitih vrsta stvari. Mogući objekti državine kod nas su stvari i pravo stvarne službenosti.⁵⁸ Objekti državine su individualno određene (pokretne ili nepokretne) i sadašnje stvari. Buduće stvari ne mogu biti objekti državine, jer se na njima ne može izvršavati nikakva faktička vlast. Stvar je predmet državine zajedno sa svim svojim sastavnim dijelovima, a najčešće i sa pripacima, ako i u pogledu njih držalac glavne stvari ima efektivnu faktičku vlast. I plodovi koji su odvojeni od glavne stvari mogu biti objekti državine. Što se tiče zbirne stvari,⁵⁹ držalac ima državinu samo na onim stvarima na kojima ima stvarnu faktičku vlast. Kod hartija od vrijednosti objekt državine je isprava, a ne pravo iz hartije. Posebni dijelovi zgrade, koji su predmet etažne svojine (stan, poslovna prostorija, garaža), a imaju funkcionalnu samostalnost, takođe mogu da budu objekti državine. No, i pojedini dijelovi neke stvari mogu biti objekti državine, mada inače ne bi mogli biti samostalan predmet stvarnih prava. Tako objekt državine može da bude i neka soba ili druga prostorija u stanu i tome slično.⁶⁰ Imajući u vidu da državina nije pravo, pravila o stvarima kao objektima stvarnih prava ne mogu se u potpunosti primijeniti i na državinu. Zbog toga je propisano da se u pogledu dijela neke stvari koji ima funkcionalnu samostalnost može priznati državina, naravno pod uslovom da na njemu postoji odvojena pravno relevantna faktička vlast. Zakon o stvarnim pravima dopušta da i pravo bude objekt državine, ali vrlo restriktivno, ističući kao mogući objekt samo pravo stvarne službenosti.

⁵⁴ N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj i Z. Stipković, op. cit., str. 163.

⁵⁵ Vidi članove 7 i 8 ZSP-a.

⁵⁶ Slično i O. Stanković i M. Orlić, *Stvarno pravo*, drugo izdanje, Beograd, 1982, str. 42.

⁵⁷ B. Marković, "Državinski sporovi povodom nepokretnosti", *Pravni život*, br. 11–12/91, str. 1340–1341.

⁵⁸ "U sudskom postupku radi smetanja poseda ne može se ostvarivati zaštita od uznemiravanja ličnosti" – Viši sud u Čačku, 1721/09 od 22.1.2010, Izbor sudske prakse, br. 1/11, str. 50.

⁵⁹ Npr. radi se o stadu ovaca.

⁶⁰ Član 303 st. 5 ZSP-a.

NEPOSREDNA DRŽAVINA

S obzirom na to da li držalac stvari ima ili nema neposredan uticaj na stvar, državina se dijeli na neposrednu i posrednu. Ova podjela nije slučajna već se pojavljuje kao nužna posljedica razvoja državine u savremenom pravu.⁶¹ Neposredna državina je socijalna realnost i njeno postojanje zavisi od shvatanja društva da li u nekom slučaju postoji nečija faktička vlast u pogledu određene stvari. Neposredni držalac je lice koje svoju faktičku vlast vrši lično ili preko pomoćnika u državini.⁶² Pomoćnik u državini služi drugom licu da pomoću njega ima državinu. Neposredna državina znači postojanje takvog prostornog odnosa u pogledu stvari u kome neko lice ima specifičan položaj koji se tretira kao faktička vlast, jer može svojim radnjama na tu stvar neposredno uticati. Ovdje je bitno da postoji dostupnost stvari držaocu, da on nad njom ima potpunu kontrolu. Suština je da državina nije samo fizički, nego i društveno priznati odnos faktičke vlasti, jer zavisi od mišljenja određenog društva. Neposredna državina mora da bude vidljiva prema vani, da postoje vidljive vanjske manifestacije te državine.⁶³ Treća lica treba da znaju da na određenoj stvari postoji nečija vlast, a nije bitno da se zna ko je njen stvarni držalac. Vlast treba da ima određenu trajnost, a ne prolazni karakter. Isto tako, važna okolnost je da je isključena svaka mogućnost da treća lica preduzmu radnje koje bi po svom sadržaju osporavale faktičku vlast držaoca. Vidjeli smo da faktička vlast ne može da postoji bez postojanja volje da se vlada,⁶⁴ a ako toga nema nema ni državine stvari. Međutim, volja nije samostalni element državine. Njen sadržaj nije relevantan za postojanje državine, ali zavisno od volje neposrednog držaoca, ta državina može biti samostalna ili nesamostalna. Neposredna državina ima funkciju publiciteta i predstavlja sredstvo upozorenja za treća lica da u pogledu stvari postoji i pravo na državinu, što je i najčešći slučaj. No, ona ne mora da bude zasnovana na pravu (npr. manljiva) i tada stvara privid njegovog postojanja.⁶⁵ To može predstavljati opasnost za potencijalne sticaoce prava koji na osnovu neposredne državine vjeruju da držalac ima određeno subjektivno pravo. Stvar može biti u neposrednoj državini, a da nije u nečijoj posrednoj državini, dok posredne državine nema bez neposredne državine.

Svako lice u pravnom prometu može valjano postupati s pouzdanjem da je neposredan držalac pokretne stvari i njen vlasnik (pretpostavljena svojina na pokretnoj stvari). Ovo se ne primjenjuje samo u slučaju ako je to lice znalo ili moralo znati da to nije istina.⁶⁶ Zakon o stvarnim pravima, dakle, propisuje pretpostavku da se neposredna državina smatra samostalnom državinom. Radi se o oborivoj pretpostavci, a ukoliko neko tvrdi suprotno, mora to i da dokaže. Ovom pretpostavkom štiti se savjesno ponašanje u pravnom prometu.

POSREDNA DRŽAVINA

Na istoj stvari mogu postojati različite vrste državine. ZSP dozvoljava da u pogledu neke stvari može postojati više stepena državine, tako da osim neposredne može postojati

⁶¹ D. Lazarević, "Oblici državine", *Pravni život*, br. 10/06, str. 641.

⁶² Član 303 st. 2 ZSP-a.

⁶³ Ne mora se znati ko je držalac.

⁶⁴ Volja ne mora biti takva da se stvar drži kao svoja.

⁶⁵ Z. Rašović, *Komentar Zakona o svojinsko-pravnim odnosima*, II knjiga, Podgorica 2009, str. 1866.

⁶⁶ Član 305 ZSP-a.

još jedan ili više stepena posredne državine. Posrednu državinu ima lice koje faktičku vlast na stvari vrši preko drugog lica, koje ima stvar u neposrednoj državini po nekom pravnom osnovu.⁶⁷ U ovom slučaju lice koje vrši neposrednu faktičku vlast stvar drži kao tuđu, tako da to ostavlja prostora za posrednu državinu drugog lica, čiju vlast neposredni držalac priznaje. Posredni držalac ima tzv. vlast višeg stepena sve dok je kao takvu neposredni držalac priznaje. Ovakva višeslojna struktura državine odgovara modernoj koncepciji državine. Dakle, da bi se radilo o posrednoj državini, potrebno je da neko lice tu stvar neposredno drži⁶⁸ i da je to lice u takvom odnosu sa posrednim držaoцем da priznaje njegovu posrednu faktičku vlast u pogledu stvari. Ako neposredni držalac ovu vlast osporava, nema ni posredne državine. Posredna državina postoji na osnovu neposredne državine i samostalni je oblik državine. Ona nije fikcija, već državina u pravom smislu riječi. Nema posredne državine bez postojanja neposredne državine. Posredni držalac nema vidljivu faktičku vlast, ali je zbog pravnog odnosa sa neposrednim držaoćem ima posredstvom tuđe faktičke vlasti. Zbog toga odnos lopova koji drži ukradenu stvar i oštećenog nije odnos neposrednog i posrednog držaoća. Faktička vlast posrednog držaoća, iako formalno samostalna, ipak je zavisna od postojanja faktičke vlasti neposrednog držaoća i kada na bilo koji način prestane takva vlast neposrednog držaoća, prestaje i viša faktička vlast posrednog držaoća. Ona postoji kroz postojanje pravnog odnosa između posrednog i neposrednog držaoća. Osnov posredne državine nije faktička vlast na stvari već pravni posao kojim je određen obim prava posrednog držaoća. S druge strane, neposredna državina ne mora prestati sa prestankom posredne, jer je to u dispoziciji neposrednog držaoća. Posredna državina ne obezbjeđuje potreban publicitet i predstavlja izuzetak da državina ima publicitetnu funkciju. Može postojati više stepena posredne državine iste stvari. U slučaju da je držalac, prije prepuštanja stvari neposrednom držaoću, po nekom pravnom osnovu dobio tu stvar u neposrednu državinu od trećeg lica, i on se smatra posrednim držaoćem.⁶⁹ Neposredni i posredni držalac imaju posebne, individualne državine iste stvari i u toj situaciji se ne radi o sudržavini. I posredna državina može biti pretpostavka za sticanje svojine, a prelazi i na nasljednike. U najvećem broju slučajeva ova državina je samostalna državina. Kada se zahtijeva predaja u državinu stvari koju drže, posredni i neposredni držalac se nalaze u procesnoj zajednici voljnih jedinstvenih suparničara⁷⁰ i imaju zajednički interes da uspiju u parnici. Presuda kojom je posrednom držaoću naložena predaja stvari djeluje svojom materijalnom pravosnažnošću i prema neposrednom držaoću stvari i kada ovaj nije učestvovao u parnici.⁷¹ Za ostvarenje sudske zaštite nije nužno da budu uključeni svi držaoći i to oni posredni i neposredni, ali bi to svakako bilo korisno.

DRŽAVINA PRAVA

Objekti državine mogu da budu i neka subjektivna prava čiji se sadržaj izvršava trajanjem. Državina prava je faktičko izvršavanje sadržaja nekog prava. Ona je uža, djelimična faktička vlast na stvari.⁷² Zakon o stvarnim pravima štiti samo državinu prava stvarnih

⁶⁷ Član 303 st. 3 ZSP-a.

⁶⁸ Npr. kao plodouživalac, zakupac i tome slično.

⁶⁹ Član 303 st. 4 ZSP-a.

⁷⁰ Član 366 ZPP-a. O suparničarstvu šire v. Z. Ivošević, *Suparničarstvo*, Beograd, 1979.

⁷¹ S. Stanišić, "Suparničarstvo posrednog i neposrednog držaoća", *Glasnik pravde*, br. 2, 3 i 4/99, str. 60.

⁷² M. Subić, "Pravo na državinu nepokretnosti kroz sudsku praksu", u Zakon i sudska primena zakona, Be-

službenosti. Inače, radi se o jednom od najspornijih instituta građanskog prava i zato postoje brojne kontroverze u razumijevanju i tumačenju njegove suštine.⁷³ U vezi sa državinom prava postoji široka lepeza otvorenih pitanja, kako u pogledu samog pojma, tako i specifičnog značenja i uopšte mjesta u okviru pravne nauke. Ta državina bila je najviše razvijena u feudalnom sistemu, jer je omogućavala da se pomoću nje ostvare određene ekonomske koristi bez vršenja faktičke vlasti. Feudalno pravo je ovu konstrukciju državine razvilo do neslučenih granica. Državina prava zadržala se prevashodno u onim pravnim sistemima koji su na bazi tradicionalne koncepcije državine. Moderna koncepcija državine za to, faktički, više nema potrebe.⁷⁴ Kao državina prava ne tretiraju se više slučajevi u kojima neko lice ima stvar u detenciji, izvršavajući u pogledu te stvari sadržaj određenog prava. To lice se sada smatra držaoцем stvari,⁷⁵ a ne držaoćem prava. Lica koja faktičku vlast vrše na osnovu zakupa, ostave, posluge i tome slično uživaju sada neposrednu državinsku zaštitu. U savremenom pravu prevladava tendencija ka ukidanju državine prava kao nepotrebne i anahrone, jer se smatra da državina prava u odnosu na državinu stvari ima tautološki karakter.⁷⁶ Zakon o stvarnim pravima predviđa postojanje državine prava po uzoru na njemačku državinu prava stvarnih službenosti.⁷⁷ Na državinu tog prava primjenjuju se odredbe o državini stvari, ako to nije u suprotnosti sa prirodom prava.⁷⁸ Državina stvarne službenosti je specifično stanje kada neko lice faktički izvršava sadržaj prava stvarne službenosti u pogledu neke nekretnine, bez obzira na to da li je ono titular tog prava ili ne. Zbog faktičke vlasti u pogledu tuđe nekretnine držalac povlasnog dobra ima državinu neke afirmativne (pozitivne) ili negativne službenosti na poslužnoj nekretnini. Za sticanje državine prava službenosti nije potrebna izričita ili prećutna saglasnost držaoća prava, vlasnika povlasnog dobra i vlasnika poslužnog dobra.⁷⁹ Prema Zaključku sa savjetovanja građanskih i građansko-privrednih odjeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda bivše SFRJ od 28 i 29.5.1986. godine, državina prava stvarne službenosti stiče se faktički vršenjem ovlašćenja koja čine sadržinu tog prava nezavisno od volje vlasnika poslužnog dobra.⁸⁰ To znači da vlasnik povlasnog dobra može steći državinu prava stvarne službenosti i protiv volje vlasnika poslužnog dobra, pa čak i silom, prevarom ili zloupotrebom povjerenja. Takva državina pod određenim uslovima takođe uživa zaštitu, ali ne može dovesti do sticanja prava stvarne službenosti po osnovu održaja. Državina prava stvarne službenosti koja nije ovako stečena može biti podobna za sticanje tog prava održajem. Kod državine prava nije dovoljno da postoji samo faktička mogućnost izvršavanja sadržaja određenog prava, već je nužno da se sadržaj tog prava i izvršio tako

ograd, 2005, str. 108; I. Babić, *Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i Stvarno pravo*, Banja Luka, 2008, str. 214.

⁷³ O državini prava opširno: S. Krneta, „Posjed prava u povjesnom i suvremenom značenju“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, supplement, br. 3/03, str. 1–23.

⁷⁴ Stvarnopravni zakonik Republike Slovenije (Uradni list RS br. 87/02, 18/07) najdosljednije uređuje državinu na osnovu te koncepcije i ne poznaje državinu prava, što smatramo ispravnim pristupom.

⁷⁵ Na stvari ovo lice vrši neposrednu faktičku vlast.

⁷⁶ Vidi: M. Živanović, „Posed prava i njegove kontroverze“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjaluci*, V, Banja Luka, 1981, str. 199.

⁷⁷ Njemački građanski zakonik ne spominje državinu prava, jer uvođenjem nove koncepcije, posebno posredne državine, za tim nije imao ni potrebe. No, u odjeljku o službenostima, kod stvarnih službenosti (paragraf 1029) i ograničenih ličnih službenosti (paragraf 1090 st. 2) dopušta primjenu državninskih tužbi.

⁷⁸ Član 303 st. 6 ZSP-a.

⁷⁹ O sticanju državine prava v. V. Vukčević, *Smetanje poseda*, doktorska teza, Novi Sad, 1974, str. 71.

⁸⁰ A. Radovanov, *Načelni stavovi i pravna shvatanja*, Novi Sad, 2000, str. 246.

da se može smatrati da je nastupilo faktičko stanje odnosno državina. Pored faktičkog vršenja prava stvarne službenosti, nije neophodno da se ono vrši sa voljom da se to čini za sebe. Vlasnik povlasnog dobra nema potpunu faktičku vlast u odnosu na poslužno dobro.⁸¹ Njegova faktička vlast je uža i on treba da se koristi poslužnom nekretninom u obimu koji odgovara sadržaju te službenosti. Ovo mora da bude vidljivo za njenog vlasnika, ali ne i za treća lica. Vlasnik poslužnog dobra ne smije da preduzima radnje kojima se otežava vršenje državine stvarne službenosti, jer u protivnom čini smetanje državine tog prava. Državina prava nepravilne službenosti,⁸² mada po sadržaju stvarna, ne postoji i u takvom slučaju nema državinske zaštite. Naime, u pogledu nepravilne službenosti primjenjuju se pravila o ličnim službenostima, a takve službenosti se ne mogu posjedovati. Faktičko izvršavanje sadržaja drugih prava ne smatra se državinom prava. Prepušteno je praksi da te oblike vršenja faktičke vlasti riješi primjenom poznatih vrsta državine.⁸³ Primjera radi, državinska zaštita korišćenja energije, vode, plina i tome slično ostvaruje se zaštitom državine stvari u čijoj se službi nalaze.⁸⁴ Smatramo da se ekstenzivnim tumačenjem pojma faktičke vlasti na stvari može i kod stvarnih službenosti osigurati adekvatna državinska zaštita. Jasno je da je državina prava, u stvari, državina stvari, jer i to pravo ima za objekt stvar.⁸⁵ Držalac u ovom slučaju vrši faktičku vlast na stvari koja je uža od vlasti koja proizlazi iz svojine. Prava se ne mogu držati, niti se na njima može vršiti faktička vlast. Pojam državine prava predstavlja metaforično izražavanje za osobene oblike vršenja faktičke vlasti na stvari.⁸⁶

SUDRŽAVINA

Isključiva državina postoji kad jedan subjekt vrši svu faktičku vlast na stvari ili na njenom dijelu koji predstavlja objekt državine. Na jednoj stvari može postojati jedan isključivi držalac ili više isključivih držalaca.⁸⁷ Za razliku od isključive državine, može postojati i sudržavina iste stvari ili prava stvarne službenosti. Sudržavina postoji kada više lica vrše faktičku vlast na jednoj stvari (odnosno njenom dijelu) ili na određenom pravu, kod nas ograničenom na pravo stvarne službenosti.⁸⁸ Specifičnosti sudržavine rezultat su posebnih osobina koje ona ima kao posebna vrsta državine. Za sudržavinu nije neophodno da između sudržaoca postoji određeni pravni odnos. Ona ne podrazumijeva permanentno preduzimanje aprehenzionih radnji od strane svih sudržalaca.⁸⁹ Najčešće je imaju suvlasnici i zajednički vlasnici, ali susvojina i zajednička svojina ne moraju obavezno biti praćene sudržavinom. Sudržavina nije pandan susvojine. Faktička vlast svakog sudržaoca je ograničena faktičkom vlašću ostalih sudržalaca. Ona nije podijeljena po dijelovima, ali se može različito izvršavati. Sudržaoci faktičku vlast mogu da izvršavaju zajednički, može je izvršavati jedan za ostale, a mogu je izvršavati i sukcesivno. Već smo naveli da nema sudržavine između neposrednog i posrednog držaoca određene stvari. Više posrednih držalaca mogu

⁸¹ D. Popov, *Državina prava, Pravo-teorija i praksa*, br. 9/02, str. 19.

⁸² Član 217 ZSP-a.

⁸³ O tome v. N. Gavella, *Posjed stvari i prava...*, str. 20–21.

⁸⁴ Npr. stan, kuća, poslovni prostor itd.

⁸⁵ U doktrini postoje i mišljenja da je državina prava, u stvari, sudržavina nekretnine na kojoj se to pravo izvršava – v. npr. O. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, Bd. II, Sachenrecht, Leipzig, 1905, str. 202.

⁸⁶ S. Krneta, *Posjed prava u povijesnom i suvremenom značenju...*, str. 20.

⁸⁷ Primjera radi, ako jedan ima faktičku vlast na jednom, a drugi na drugom dijelu neke stvari.

⁸⁸ Član 303 st. 7 ZSP-a.

⁸⁹ Vidi: O. Kadriu, "Sudržavina i pravna zaštita", *Pravni život*, br. 11/09, str. 707.

da budu sudržaoci ako imaju isti stepen državnine, a ako stvar posredno drže sa različitim stepenom državnine, onda nema sudržavnine. Njemačka pravna teorija poznaje zajedničku državinu kao posebnu vrstu sudržavnine. U takvim slučajevima nijedan sudržalac ne može samostalno da utiče na stvar, već se samo svi sudržaoci zajedno pojavljuju kao jedan držalac.⁹⁰ Međutim, u državninskim sporovima ovo nema nekog praktičnog značaja. Zajedničku državinu ne treba povezivati sa zajedničkom svojinom.

SAMOSTALNA I NESAMOSTALNA DRŽAVINA

Samostalan držalac stvari je ono lice koje određenu stvar drži kao da je njen vlasnik. Isto tako, samostalan držalac je i ono lice koje koristi pravo stvarne službenosti kao da je njegov nosilac.⁹¹ Ovaj držalac može imati neposrednu i posrednu državinu. Ako postoji samo neposredna državina stvari, presumpcija je da je ona samostalna. Zakon o stvranim pravima propisuje da je nesamostalni držalac ono lice koje drži stvar ili pravo stvarne službenosti priznajući vlast neposrednog držaoca.⁹² Smatramo da je ovdje došlo do omaške i da je trebalo navesti da to lice priznaje vlast posrednog, a ne neposrednog držaoca. Primjera radi, nesamostalnu državinu ima plodouživalac, zakupac i tome slično. Nesamostalni držalac takođe može imati neposrednu (što je češći primjer) i posrednu državinu. Dakle, od sadržaja volje držaoca zavisi o kakvoj se državini radi. Ako držalac drži stvar s voljom da u pogledu nje ima potpunu vlast, on je samostalan držalac.⁹³ Za ovu vrstu državnine potrebno je faktičko ponašanje koje odgovara ponašanju vlasnika, a pri tome ono ne mora biti i pravno osnovano. Ukoliko držalac drži stvar s voljom da mu ona ne pripada kao da je npr. plodouživalac, a ne vlasnik, ta državina je nesamostalna. Odgovarajućim odnosom između nesamostalnog držaoca i drugog lica čija je volja da stvar ima u nekoj svojoj "višoj" vlasti⁹⁴ formira se u pogledu iste stvari dalji stepen posredne državnine, koja može biti nesamostalna i samostalna.⁹⁵ Samostalnost državnine je, inače, pretpostavka za nastupanje određenih pravnih dejstava, kao npr. sticanje svojine održajem, sticanje svojine od nevlasnika na pokretnim stvarima itd. Prema subjektivnoj koncepciji, samo bi se samostalna državina smatrala državinom, dok bi se nesamostalni držalac smatrao detentorom, dok objektivna koncepcija, koja je i kod nas prihvaćena, proširuje krug lica kojima pruža zaštitu i oba lica smatra držaocima.

POMOĆNIK U DRŽAVINI

Ni moderna, objektivna koncepcija svako držanje stvari ne smatra državinom. ZSP propisuje da nisu držaoci lica koja na osnovu radnog ili sličnog odnosa ili u nečijem domaćinstvu vrše faktičku vlast ili pravo stvarne službenosti na stvari za drugo lice, a obavezni su postupati po uputama tog lica.⁹⁶ Ta lica su pomoćnici u državini i oni ne izvršavaju svoju, već tuđu faktičku vlast na stvari izvršavanjem dobijenih naloga od strane držaoca (produžena ruka držaoca). Ovdje su navedene samo neke od situacija za koje postoji velika

⁹⁰ Npr. državina kase koja se može otvoriti samo pomoću dva ključa koji čuvaju odvojeno dva držaoca.

⁹¹ Član 304 st. 1 ZSP-a.

⁹² Član 304 st. 2 ZSP-a.

⁹³ Za sticanje prava svojine na nekretninama održajem sada se traži samostalna državina (član 58. ZSP-a).

⁹⁴ Njegova volja je da bude vlasnički držalac.

⁹⁵ N. Gavella, *Posjed stvari i prava...*, str. 30–31.

⁹⁶ Član 306 ZSP-a.

vjerovatnoća da postoji ovakav odnos. Da li je neko lice zaista pomoćnik u državini ili ne, treba procjenjivati od slučaja do slučaja.⁹⁷ To je situacija vršenja faktičke vlasti bez volje da se stvar drži za sebe već za drugoga, a to je negacija državine. Pomoćnik u državini ne može se nazvati detentor, jer se njegovo ponašanje značajno razlikuje od faktičke vlasti koja se ranije nazivala detencijom. Pojam detentora je mnogo širi i on obuhvaća ona lica koja bi po objektivnoj koncepciji bili držaoci (lica koja drže stvar, ali ne kao vlasnici, kao npr. založni povjerilac, plodouživalac, zakupac, najamnik itd.). Pomoćnik u državini nema nikakvu državinsku volju i on se slijepo pokorava volji držaoca.⁹⁸ U njemačkom pravu se ovaj slučaj vršenja faktičke vlasti u interesu i prema uputama drugoga (Besitzdiener) objašnjava kao nadomjestak za zastupništvo u oblasti faktičkih odnosa pomoću kojeg se vrše radnje za drugo lice. Držalac koji stvar drži putem pomoćnika u državini je neposredan držalac. Odnos pomoćnika u državini prema stvari je čisti prostorni odnos u smislu mogućnosti uzimanja stvari u svoju faktičku vlast. On se ponaša kao da je neposredni držalac. Kod procjene da li je riječ o takvom licu bitan je način njegovog djelovanja (priroda odnosa), a ne vrsta odnosa sa drugim licem. Činjenica da je neko zaposlen kod drugog ili da je član njegovog domaćinstva ne znači da se ovo lice u svakom slučaju ponaša kao njegov pomoćnik u državini. On djeluje tako samo dok i ukoliko postupajući izvršava isključivo tuđu faktičku vlast. Ovdje se radi o vidljivom, naglašenom odnosu podređenosti odnosno zavisnosti. Pošto nije držalac stvari, pomoćnik u državini ne uživa ni zaštitu putem državninskih tužbi, niti može sticati svojinu održajem, a priznaje mu se pravo na zaštitu državine dozvoljenom samopomoći, ali kao pomoćniku držaoca. Ako bi to lice prestalo izvršavati tuđu vlast i preduzelo neku radnju državine po svojoj volji i tako uspostavilo svoju vlast, prestalo bi biti pomoćnik u državini i postalo bi neposredni držalac.⁹⁹ Naravno, ne podrazumijeva se da je lice koje vrši državinske radnje pomoćnik u državini, a ukoliko to neko tvrdi, na njemu leži teret dokazivanja. Ovaj institut je, pored državine nasljednika, izuzetak od pravila da državinu ima lice koje na stvari vrši faktičku vlast, s tim što se ovdje državina ne priznaje i pored postojanja faktičke vlasti, dok se u slučaju nasljedničke državine ona priznaje nasljedniku bez obzira na to što on faktičku vlast na stvari nema.

STICANJE DRŽAVINE

Pojam državine determiniše mogućnost njenog sticanja.¹⁰⁰ Državina se stiče kad sticalac uspostavi svoju faktičku vlast na stvari. Ako ju je sticalac zasnovao jednostranim činom, radi se o izvornom sticanju (originarnom), a ukoliko mu je ta vlast prenesena, riječ je o izvedenom sticanju (derivativnom).¹⁰¹ Kod izvornog sticanja faktička vlast držaoca nije zasnovana na nečijoj ranijoj vlasti, nego postoji kao novonastala vlast, koja je stečena vanjski vidljivim aktom aprehenzije.¹⁰² Obim tog sticanja zavisi od toga koliko stvari sti-

⁹⁷ U ovom pravcu navodimo interesantnu sudsku odluku: „Supruga kao bračni drug se ne može smatrati pomoćnikom u posjedovanju svoga supruga i ona kao bračni drug izvršava svoju faktičku vlast glede neke stvari, a ne svog bračnog druga” – Županijski sud u Bjelovaru, Gž-1271/99-2 od 9.9.1999. (izvor: Intellectio Iuris).

⁹⁸ P. Radošević, *Posjedovna volja...*, str. 1142.

⁹⁹ N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj i Z. Stipković, op. cit., str. 168.

¹⁰⁰ N. Gavella, “O predaji stvari u posjed, s posebnim osvrtom na predaju u neposredan posjed”, *Naša zakonitost*, br. 2/84, str. 157.

¹⁰¹ Član 307 ZSP-a. ZOSPO nema odredaba o sticanju državine.

¹⁰² N. Gavella, “Stjecanje posjeda stvari u našem pravnom uređenju – posebno o izvornom stjecanju neposred-

calac zaista drži u svojoj državini. Ovakva sticanja mogu, ali i ne moraju biti u skladu sa propisima. Bez obzira na osnovu sticanja, ona izazivaju odgovarajuće pravne posljedice. Akt sticanja stvari može da bude različit. Ne mora se raditi samo o fizičkom uzimanju određene stvari, nego je pravno relevantan svaki akt kojim se dobija faktička vlast. Bitno je da se uspostavi vanjski vidljiva i relativno trajna faktička vlast odnosno mogućnost faktičkog raspolaganja sa stvarima. Da li je neko lice steklo državinu stvari ne cijeni se prema njegovoj subjektivnoj volji, već prema tome da li je u pogledu stvari nastao takav odnos u kome postoji faktička vlast. Sadržaj sticateljeve volje može, ali ne mora da bude takav da se prema stvari odnosi kao vlasnik. Državina na pokretnim stvarima kod izvornog sticanja stiće se na različite načine. Ukoliko se radi o nekretninama, državina se, u pravilu, stiće stupanjem na određenu nekretninu, ali nekada je potrebno da se nekretnina ogradi, obradi ili tome slično. Da bi se izvorno stekla neposredna državina, potrebno je jednostranim fizičkim aktom uspostaviti vanjski vidljivu faktičku vlast. Izvorno se neposredna državina može steći i kad neko drugo lice ima stvar u svojoj državini. Ovo može biti u slučaju bespravnog oduzimanja stvari, kojim se uspostavlja državina sticatelja, a prestaje dotadašnja faktička vlast. Držalac čija je državina bespravno oduzeta ima pravo na zaštitu. Isto tako, neposredna državina se izvorno može steći i na legalan način¹⁰³ i tada dotadašnji držalac nema pravo na pravnu zaštitu. Posredna državina se stiće izvorno preko zastupnika, ako je zastupnik izvorno stekao neposrednu državinu. Da bi došlo do ovakvog sticanja potrebno je da između ovih lica u tom momentu postoji odnos zastupanja. Zastupani u tom slučaju stiće posrednu državinu. Ako bi se radilo o poslovodstvu bez naloga,¹⁰⁴ zastupani treba da odobri čin tog lica i tada odobrenje djeluje od časa kada je zastupnik stekao neposrednu nesamostalnu državinu (*ex tunc*). Bez odobrenja nema tog odnosa i posredne državine gospodara posla. Izuzetak postoji u slučaju kada akt sticanja poduzima lice u svojstvu sticateljevog pomoćnika u državini.¹⁰⁵ Tada neposrednu državinu stiće lice čiju vlast izvršava ovaj pomoćnik. Odluku o kakvom se sticanju radi treba donijeti u svakom konkretnom slučaju prema objektivnom kriterijumu. Polazna (oboriva) pretpostavka je uvijek da lice koje stiće faktičku vlast to radi za sebe, a ako neko tvrdi drugačije treba to i da dokaže. Kod izvedenog sticanja državine radi se o prenosu državine s voljom dotadašnjeg držaoca. Izuzetak postoji kad sticalac stiće državinu radnjama nadležnog organa ili na osnovu zakona uz održavanje kontinuiteta državine. Predaja državine stvari proizvodi pravne posljedice kada sticatelj dođe u situaciju da može vršiti pravno relevantnu faktičku vlast na stvari.

PRENOS DRŽAVINE

Državina se prenosi predajom same stvari ili sredstva pomoću kojeg sticalac ima vlast na stvari. Predaja se smatra izvršenom čim se sticalac s voljom prenosioca nađe u takvom položaju da može izvršavati faktičku vlast u pogledu stvari.¹⁰⁶ Pošto je predaja faktičan čin,

nog i posrednog posjeda stvari", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 3–4/84, str. 336.

¹⁰³ Npr. na osnovu zakona ili sudske odluke.

¹⁰⁴ Članovi 220–228 ZOO-a.

¹⁰⁵ O sticanju državine putem trećih lica u rimskom pravu bilo je mnogo podijeljenih mišljenja. Vidi: M. Šarac i I. Stanić, "Stjecanje posjeda putem potčinjenih u rimskom pravu", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 60, br. 1/10, str. 149–202.

¹⁰⁶ Član 308 st. 1 ZSP-a.

a ne pravni posao, volja prednika i sljednika ne moraju imati one kvalitete koji se traže za valjanost pravnih poslova. Dovoljno je da postoji tzv. prirodna volja, a to znači da predaja odnosno primanje stvari moraju biti rezultat vlastite odluke. Akt primanja i predavanja stvari bez obostrane volje ne prenosi državinu. Nedostaci u poslovnoj sposobnosti i eventualne mane volje ne utiču na sticanje državine. Zakon poznaje nekoliko vrsta predaje. Prije svega, predaja može da bude fizička, a ona se najčešće vrši iz ruke u ruku (*traditio vera*), i to je predaja u užem smislu riječi. Ovo je najstariji i uobičajeni način predaje kod prenosa državine pokretnih stvari. Međutim, taj način predaje ne treba shvatiti bukvalno. Da bi bio pravno relevantan, bitno je da sticatelj bude doveden u poziciju da ima mogućnost faktičkog raspolaganja sa stvarima odnosno da one budu u sferi njegove faktičke vlasti. Osim toga, predaja se može vršiti i predajom nekog sredstva (simbola) kojim sticalac ima vlast na stvari i ona se najčešće primjenjuje kod stvari koje se ne mogu doslovno predati iz ruke u ruku ili kada bi predaja stvari bila neekonomična. Predaja se u ovom slučaju vrši pomoću sredstva koji personifikuje određenu stvar i to zamjenjuje fizičku predaju stvari. Ovdje dolazi u obzir i predaja isprave na osnovu koje sticatelj može raspolagati sa stvari,¹⁰⁷ a takođe i uručenje nekog dijela stvari,¹⁰⁸ ali ne bilo kojeg, nego takvog pomoću kojeg se uspostavlja vidljiva faktička vlast ili izdvajanje stvari koje se može tretirati kao predaja. Suština je da se sticatelj nađe u takvom položaju u odnosu na stvar da u pogledu nje može izvršavati faktičku vlast. Samim uručenjem sredstva (simbola) državine, ako nije ujedno došlo i do faktičkog uspostavljanja državine određene stvari ili bar njene mogućnosti, nije došlo do prenosa državine stvari, nego samo državine tog sredstva. Takvo uručenje bi moglo samo imati značenje dozvole drugoj strani da uzme u neposrednu državinu onu stvar koju taj simbol simbolizira.¹⁰⁹

U slučaju prenosa državine licu koje nije prisutno, predaja se smatra izvršenom kada to lice primi određenu stvar u državinu. Iste pravne posljedice kao i takva predaja proizvodi predaja njegovom zastupniku¹¹⁰ i prevozniku, ako prevoznik radi za račun sticaoca.¹¹¹ Ovo su česte situacije u svakodnevnom životu. Zastupnikova i prevoznikova državina će biti posredujuća, nesamostalna, jer će posredstvom te državine sticatelj posredno držati određenu stvar, kao njen samostalan držalac.

Ukoliko su prevozniku ili skladištaru za robu izdate hartije od vrijednosti koje u pravnom prometu zamjenjuju robu (skladišnica, teretnica), njihova predaja znači predaju te robe.¹¹² To je u ovom slučaju sredstvo kojim sticalac ima vlast na stvari. Ove hartije sadrže u sebi zahtjev na izručenje stvari (robe). Na taj način prenosi se posredna, a ne neposredna državina. U slučaju kada je neko lice kao savjesno primilo takvu hartiju, a drugo lice kao savjesno primilo robu, smatra se da je državinu steklo lice koje je primilo robu. Ovo je sasvim razumljivo, jer se kod postojanja istih uslova uvijek preferira ono lice kome je stvar predana u državinu. I u situaciji višestrukog otuđenja pokretne stvari, ako su ispunjeni ostali uslovi, svojinu stiče ono lice kome je stvar predana u državinu.¹¹³

¹⁰⁷ Sama predaja isprave zamjenjuje fizičku predaju.

¹⁰⁸ Npr. ključevi od prostorije.

¹⁰⁹ N. Gavella, *O predaji stvari u posjed, s posebnim osvrtom na predaju u neposredan posjed...*, str. 167.

¹¹⁰ Njihov međusobni odnos može se zasnivati na ugovoru o zastupanju ili na zakonu (npr. roditelji su zakonski zastupnici maloljetne djece).

¹¹¹ Član 308 st. 2 ZSP-a.

¹¹² Član 308 st. 3 ZSP-a.

¹¹³ Član 110 ZSP-a.

PREDAJA DRŽAVINE IZJAVOM VOLJE

Samo pukim očitovanjem volje u pogledu neke stvari ne može da bude uspostavljeno stanje vidljive faktičke vlasti. No, postoje slučajevi u kojima predaja državine može biti izvršena i na ovakav način, pravnim poslom prenosioca i sticaoca. Predaja državine može se izvršiti i fiktivno (izražavanjem volje) samom izjavom volje da se državina predaje sticaocu ako je on u položaju da izvršava svoju vlast u pogledu stvari.¹¹⁴ Kod *traditio brevi manu* (predaja kratkom rukom) radi se o takvoj predaji koja se vrši licu koje već ima faktičku vlast na stvari odnosno koje izvršava vanjski vidljive akte faktičke vlasti. Izjavom volje to lice stiče neposrednu državinu, a nije potrebna posebna fizička predaja stvari, jer bi izvršenje još jednog čina predaje bilo besmisleno. U ovom slučaju potrebno je da budu ispunjeni sljedeći uslovi: prenosilac državine mora da bude držalac, sticatelj već treba da se nalazi u poziciji da izvršava faktičku vlast u pogledu stvari i oni moraju valjano da očituju volju (ne prirodnu) usmjerenu na prenos državine stvari. Državina se, dakle, prenosi pravnim poslom koji mora da bude valjan da bi proizvodio pravne posljedice. Kontinuitet državine postoji između državine prenosioca i državine sticatelja,¹¹⁵ a ne između državine koju je do tada imao sticatelj i državine koju ima od predaje izjavom volje. Dosadašnji nesamostalni držalac na taj način stiče neposrednu samostalnu državinu. Ovo je jedini način sticanja neposredne državine stvari očitovanjem volje.¹¹⁶ U suprotnom slučaju, kod *constitutum possessoriuma*, dotadašnji držalac zadržava stvar u svojoj državini priznajući (višu) faktičku državinu drugog lica. Očitovanjem volje ovdje se sticaocu prenosi ili se za njega osniva pravo da mu taj držalac preda stvar koju drži u državinu. Uspostavljanjem tog odnosa sticatelj stiče posrednu samostalnu državinu stvari, a dotadašnji držalac ostaje neposredan držalac, ali postaje nesamostalni. Kontinuitet državine postoji u ovom slučaju između samostalne državine dotadašnjeg držaoca i samostalne državine sticatelja.¹¹⁷ Da bi se na ovaj način stekla državina stvari, nužno je da se ona stekne od lica koje je bilo samostalni držalac te stvari.¹¹⁸ Isto tako, stvar se može predati nekom trećem licu od koga sticalac ima pravo da traži predaju stvari.¹¹⁹ Dotadašnji držalac u tom slučaju izjavom volje postaje pomoćnik u državini, a sticatelj postaje držalac. Zbog zaštite povjerenja u pravni promet, ovakva predaja državine ima učinak u odnosu na treća lica samo ako su oni o tome obaviješteni ili ako im je to inače poznato.¹²⁰

STICANJE DRŽAVINE STVARNE SLUŽBENOSTI

Državina prava stvarne službenosti, jedinog prava u pogledu kojeg kod nas može nastati državina, stiče se izvorno ako držalac jedne nekretnine kao povlasne počne izvršavati radnje koje predstavljaju sadržinu neke stvarne službenosti na drugoj nekretnini.¹²¹ Neposredna državina takvog prava izvorno se stiče samo jednostranim aktom sticatelja neovi-

¹¹⁴ Član 309 st. 1 ZSP-a.

¹¹⁵ Teče rok za održaj.

¹¹⁶ Ostali načini prenošenja državine stvari očitovanjem volje dovode do sticanja posredne državine stvari.

¹¹⁷ I u ovom slučaju teče rok za održaj.

¹¹⁸ Kada je predaja državine pretpostavka za sticanje nekih prava, tada sticanje državine posesornim konstitutom nije uvijek dovoljno (npr. kod *pignusa*).

¹¹⁹ Član 309 st. 2 ZSP-a.

¹²⁰ Član 309 st. 3 ZSP-a.

¹²¹ Član 310 st. 1 ZSP-a.

sno od volje vlasnika poslužnog dobra. Tradicionalno je pravilo da se državina prava stiče činom kojim se počelo izvršavati pravo kao da za to postoji ovlašćenje. Momenat kad bi to prvi put bilo učinjeno bio bi momenat sticanja državine, a sadržaj tog čina determinisao bi sadržaj stečene državine prava.¹²² Time se ne isključuje postojeća faktička vlast na poslužnoj nekretnini, nego se ona na taj način samo ograničava. Ovako se stiče državina prava pozitivne stvarne službenosti, koja daje ovlašćenje za korišćenje tuđe nekretnine. Državina prava negativne stvarne službenosti stiče se izvorno kada dođe do zabrane vlasniku ili držaocu poslužne nekretnine da se tom nekretninom koristi na način na koji bi, inače, imao pravo.¹²³ Izvorno stečena državina prava stvarne službenosti ne može služiti za sticanje prava stvarne službenosti održajem. Posredna državina prava stvarne službenosti izvorno se može steći putem neposrednog držaoca povlasne nekretnine, kao zastupnika u sticanju državine. Jednostranim aktom neposrednog držaoca povlasne nekretnine posredni držalac povlasne nekretnine stiče izvorno posrednu državinu stvarne službenosti.

Izvedeno sticanje državine prava stvarne službenosti stiče se ako držalac neke nekretnine u dogovoru sa držaocem druge nekretnine počne izvršavati radnje koje predstavljaju sadržinu određene stvarne službenosti.¹²⁴ Dakle, ovdje ne dolazi do jednostranog akta sticatelja, nego se službenost stiče dvostranom radnjom sticatelja i držaoca poslužne nekretnine. Ovaj dogovor može biti u usmenoj formi, ali i u pisanom obliku. Bitno je da je volja držaoca poslužne nekretnine izražena na pravno relevantan način, bez mana u njenom izražavanju. Državina je u ovom slučaju izvedena iz vlasti držaoca poslužnog dobra. Sadržaj državine prava stvarne službenosti može biti pozitivan i negativan.

Ukoliko dođe do prelaska državine na povlasnoj nekretnini dvostranom radnjom kojom se državina predaje sticatelju, na taj način prelazi i državina prava stvarnih službenosti koja je uspostavljena u korist te nekretnine.¹²⁵ U tom slučaju zadržava se kontinuitet i državine te nekretnine i državine tog prava. Do sticanja državine stvarne službenosti može doći samo prelaskom neposredne državine na sticatelja. Ako neko lice izvorno stekne državinu nekretnine, samim tim on ne stiče i državinu prava stvarne službenosti koja u njenu korist postoji.¹²⁶ Takvim sticanjem državine povlasne nekretnine prestaju i neposredne i posredne državine koje postoje u korist te nekretnine. Između izvorno stečenog i onoga što je bilo ranije nema kontinuiteta. U situaciji da takav sticatelj državine povlasnog dobra poduzme radnju izvornog sticanja državine prava, time bi on stekao novu državinu prava stvarne službenosti.

NASLJEĐIVANJE DRŽAVINE

Sve do donošenja ZOSPO-a naše pravo nije poznavalo nasljeđivanje državine, smatrajući da je to u suprotnosti s njenom prirodom. Rimsko pravo i građanski zakonici rađeni pod njegovim uticajem ovu vrstu državine nisu poznavali. U rimskom pravu važilo je pravilo: "Kad smo postavljeni za nasljednika tada prihvatanjem nasljedstva na nas prelaze sva prava, ipak državina, ako je fizički ne primimo, nama ne pripada". Državina nasljednika prvi put je prihvaćena u Njemačkom građanskom zakoniku, a kasnije nalazi svoje mjesto

¹²² N. Gavella, *Posjed stvari i prava...*, str. 69.

¹²³ Vidi: D. Lazarević, *Državina, Pojam, oblici i zaštita...*, str. 167–168.

¹²⁴ Član 310 st. 2 ZSP-a.

¹²⁵ Član 310 st. 3 ZSP-a.

¹²⁶ Član 310 st. 4 ZSP-a.

i u Švajcarskom, Grčkom, Italijanskom i mnogim drugim građanskim zakonima.¹²⁷ Za pravnu teoriju priznavanje držvine nasljedniku i prije nego što je stekao faktičku vlast na stvari otvorilo je polje naučnoj fantastici kao što je pronalaženje “idealnog i spiritualizovanog posjeda (bez faktičke vlasti)”.¹²⁸ U takvom slučaju ovaj oblik držvine se ponaša kao pravo,¹²⁹ jer na nasljednika prelaze sva dejstva koja proizlaze iz držvinskog stanja ostavitelja. Nasljeđivanje držvine znači postupanje sa državinom kao s pravom i relativizovanje shvatanja o činjeničnoj prirodi držvine. To je uticalo na stav teorije u tom smislu da neki autori državinu posmatraju kao subjektivno pravo, a drugi kao čisto faktički odnos.¹³⁰ Nasljednik postaje držalac u trenutku smrti ostavitelja, bez obzira na to kada je stekao faktičku vlast na stvari.¹³¹ On je držalac i kada ne zna da je postao nasljednik. Nasljednička držvina može nastati i bez volje nasljednika,¹³² u slučajevima kada on za to ni ne zna, pa čak i kada ju ne želi. Za nasljedničku državinu se ne traži prostorna veza između nasljednika i stvari i prava koja su bili u držvini ostavitelja, a na kojima on produžava državinu.¹³³ Po prirodi stvari nasljeđivanje držvine kao faktičke vlasti nije moguće (*contradictio in adjecto*), jer je držvina takvo stanje koje se uvijek iznova pribavlja. Stoga se kod ove držvine radi o fikciji. Fiktivno stanje kod nasljedničke držvine traje sve dok nasljednik ne počne sa vršenjem faktičke vlasti na stvari. Kada se ovo desi ta držvina postaje kao i svaka druga efektivna držvina (neposredna, posredna, sudržvina, držvina prava itd).¹³⁴ Smisao postojanja držvine nasljednika je u tome da se izbjegne vakuum u držvini i ona je u funkciji održavanja kontinuiteta ostaviteljeve držvine. Pružanje zaštite u slučajevima nasljedničke držvine je veoma složeno i u praksi može da izazove dosta

¹²⁷ Njemački građanski zakonik u paragrafu 857 propisuje: “Držvina prelazi na nasljednika”, ne spominjući trenutak sticanja faktičke vlasti. U njemačkoj praksi i teoriji nije sporno da se prelazak imovine na nasljednika i sticanje faktičke vlasti često ne podudaraju. Austrijski građanski zakonik predviđa da se nasljeđivanjem, zakonskim ili testamentalnim, kao ni na osnovu ugovora, ne može pribaviti držvina. Paragrafom 320 regulisano je da se “punovažnim pravnim osnovom dobija samo pravo na državinu, ali ne i sama držvina”. Da bi stekao državinu potreban je akt koji je neophodan uslov za sticanje. Austrijsko pravo predviđa da zaostavština prelazi na nasljednike tek prihvatom nasljeđa, pa i držvina na nasljednike prelazi u tom momentu. Od delacije do prihvatanja nasljeđa nasljednik nije držalac stvari i prava ostavitelja i u ovom periodu ne uživa državinsku zaštitu. Grčki građanski zakonik u članu 983 propisuje da držvina prelazi na nasljednike, a prema Italijanskom građanskom zakoniku (član 1146) držvina se nasljeđuje, a njeno dejstvo nastupa momentom otvaranja nasljeđa.

¹²⁸ M. Vedriš i P. Klarić, op. cit., str. 196. Vidi i: A. Raspor, op. cit., str. 98–99.

¹²⁹ D. Stojanović i D. Pop-Georgiev, *Komentar Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima*, Beograd, 1980, str. 166.

¹³⁰ D. Stojanović, *Stvarno pravo*, osmo, izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1991, str. 28.

¹³¹ Član 311 st. 1 ZSP-a. Identična je bila i odredba člana 73 ZOSPO-a. I sudska praksa je u ovom pogledu bila jedinstvena: “Svaki nasljednik postaje i držalac u trenutku smrti ostavioca, bez obzira na to kada je stekao faktičku vlast na stvari” – Viši sud u Novom Sadu, Gž-2372/80, u T. Ralčić, *Pravni instituti, propisi i sudska praksa i oblasti svojinskih odnosa Beograd*, 1983, str. 232. “Pravilno je prvostepeni sud primijenio odredbu člana 73. ZOVO zaključivši da je nakon ostaviteljeve smrti, koji je do časa smrti bio posjednik sporne čestice, to postao i tuženi u trenutku ostaviteljeve smrti, bez obzira na to kada je stekao faktičku vlast nad istom česticom. To zbog toga što prema navedenoj odredbi zakona nasljednik postaje posjednik u trenutku smrti ostavioca, bez obzira na to kada je stekao faktičku vlast na stvari” – Okružni sud Zagreb, Gž-5125/81, od 25.8.1981, u A. Eterović, *Smetanje posjeda u sudskoj praksi*, Sarajevo, 1989, str. 89.

¹³² Samo nasljednikova držvina može nastati bez njegove volje.

¹³³ D. Lazarević, „Nasljednička držvina“, *Pravni život*, br. 10/02, str. 159;

¹³⁴ O tome: R. Kovačević-Kuštrimović i M. Lazić, *Stvarno pravo*, Niš, 2006, str. 54; V. Vukčević, op. cit., str. 75; B. Vizner, „Posjed nasljednika po našem novom Zakonu o osnovnim vlasničkopravnim odnosima“, *Pravni život*, br. 5/80, str. 48.

dilema kada se ima u vidu skučenost zakonske odredbe koja to propisuje.¹³⁵ Zbog toga u pogledu mnogih aspekata ove specifične državine sudska praksa tek treba da se definitivno izjasni. Državina nasljednika nastaje na osnovu pravne norme i njome se daje ovlašćenje nasljedniku da nastavi držanje stvari i prava koje je ostavitelj imao u trenutku smrti, kao i pravo na državinsku zaštitu, iako on stvarno nije postao držalac. Pored već pomenutog izuzetka da lice koje po osnovu radnog ili sličnog odnosa ili u domaćinstvu vrši faktičku vlast na stvari odnosno pravo stvarne službenosti za drugo lice i koje je dužno postupati po uputama tog drugog lica nema državinu (pomoćnik u državini), to je drugi mogući izuzetak od načelne odredbe prema kojoj državinu stvari ima svako lice koje neposredno ili posredno vrši faktičku vlast na stvari. Ovim se pojačava pravna zaštita nasljednika uopšte. Nasljednik će nastojati da svoju državinu pretvori u efektivnu i da na stvarima i pravima ostavitelja uspostavi svoju faktičku vlast. On za tako nešto nije dužan da traži bilo kakvo posebno odobrenje od suda.¹³⁶ U našem pravu trenutak otvaranja nasljeđa i trenutak prelaska zaostavštine na nasljednike se poklapaju.¹³⁷ Nasljednik ne mora da čeka donošenje ostavinskog rješenja o uručanju stvari koje predstavljaju zaostavštinu. On ima potpunu slobodu da odluči kada će početi sa vršenjem faktičke vlasti na naslijeđenim stvarima. Ova konstrukcija državine omogućava da se nasljedniku pruži brza i pravovremena zaštita, te da se sačuva integritet državinskog stanja ostavitelja¹³⁸ od mogućih samovlasnih smetanja državine od strane trećih lica u onom intervalu između trenutka ostaviteljeve smrti i faktičkog stupanja u državinu naslijeđene stvari od strane nasljednika,¹³⁹ te da nasljednik može steći pravo svojine održajem, ako su za to ostvareni predviđeni uslovi.

Lapidarnost pomenute odredbe suočiće praktičare sa mnogim složenim pitanjima koja se javljaju u takvim parnicama. Prilikom razmatranja ovog kompleksnog instituta može da se pojavi više dilema i nedoumica. Prije svega, postavlja se pitanje koji nasljednik u trenutku smrti ostavitelja postaje držalac, odnosno da li to postaje samo zakonski, samo testamentalni ili pak i jedan i drugi nasljednik. Mišljenja smo da nema nikakve sumnje da se i jedan i drugi podrazumijevaju pod pojmom nasljednik,¹⁴⁰ kao što je nasljednik i nužni nasljednik koji je pozvan na nasljeđe.¹⁴¹ Sunasljednici stiču sudržavinu bez obzira na to što, eventualno, samo jedan od njih ima faktičku vlast nad stvari. U slučaju kada nema nasljednika i kada ostavina postaje svojina Republike Srpske,¹⁴² može se postaviti pitanje da li u trenutku delacije ona postaje držalac. Smatramo da Republici Srpskoj takođe treba priznati ovaj status, jer se u takvim slučajevima radi o univerzalnoj sukcesiji i na taj za-

¹³⁵ O tome: D. Medić, "Posjed nasljednika", Zbornik radova "III savjetovanje iz građanske oblasti u Bosni i Hercegovini", Jahorina, 2008, str. 81–87.

¹³⁶ D. Popov, "Državina nasljednika", *Pravni život*, br. 10/02, str. 152.

¹³⁷ Član 23 stav 5 ZSP-a i članovi 146 i 153 Zakona o nasljeđivanju – ZON (Službeni glasnik RS br. 1/09).

¹³⁸ S. Krneta, "Pribavljanje posjeda putem nasljeđivanja", *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 1959, str. 133.

¹³⁹ B. Vizner, *Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, Zagreb, 1980, str. 484.

¹⁴⁰ Članom 5 ZON-a propisano je da se može naslijediti na osnovu zakona i testamenta.

¹⁴¹ Ovako je i u pravu Republike Hrvatske: "Više nasljednika, bez obzira na to jesu li lično stekli faktičku vlast na stvari, postaju suposjednici u trenutku smrti svoga prednika. U primjeni tog pravila nije odlučno ko je od sunasljednika testamentalni, a ko zakonski nasljednik (makar kroz pravo na nužni dio), zbog čega pravni osnov nasljeđivanja nije odlučan za posjedovnu zaštitu" – Okružni sud Zadar, Gž-367/91 od 24.4.1991, u M. Žuvela, *Vlasničkopravni odnosi, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakon o zemljišnim knjigama*, Zagreb, 2004, str. 32.

¹⁴² Član 7 ZON-a.

ključak upućuje seriozna, a posebno logička i teleološka interpretacija odredaba zakona. Naime, Republika Srpska u pogledu zaostavštine tada ima isti nasljednopravni položaj kao i bilo koji drugi nasljednik, pa nema sumnje da joj treba priznati i status držaoca. Naredno pitanje koje se može postaviti je za kojeg se nasljednika u državinskoj parnici može smatrati da je postao držalac. Pri tome, može da se radi o pravosnažno utvrđenom, prejudicijelno utvrđenom ili svakom pretpostavljenom. Smatramo da se nasljednikom ne može smatrati samo ono lice za koje je to pravosnažno utvrđeno. Vidjeli smo da zaostavština po sili zakona prelazi na nasljednike u momentu delacije. Dakle, to je momenat kada se ipso iure postaje nasljednikom, a ne momenat pravosnažnosti rješenja o nasljeđivanju, jer to rješenje ima samo deklaratorni karakter.¹⁴³ Kada nasljeđuje više nasljednika, svi oni u trenutku ostaviteljeve smrti postaju sudržaoci i ako se jedan od njih kasnije odrekne nasljeđa smatra se da nikada nije ni stekao državinu, a državina koja mu je pripadala računa se kao da je od trenutka delacije pripala licu koje stupa na njegovo mjesto. Nasljednikom se ne može jednostavno smatrati svaki pretpostavljeni nasljednik, pa makar to bio i nužni nasljednik.¹⁴⁴ U državinskoj parnici zato, u slučaju spora, treba raspraviti i prejudicijelno utvrditi da li je stranka zaista nasljednik ostavitelja. U parnicama u kojima nije sporno ili je već pravosnažno utvrđeno ko se smatra nasljednikom, posebnih problema nema. Oni mogu da nastanu ako se stranci (najčešće tužitelju) ospori svojstvo nasljednika. Kada o tome rješava kao o prethodnom pitanju,¹⁴⁵ sud će se suočiti sa takvim teškoćama da će postupak u ovim parnicama, koji je inače hitne prirode, neminovno postati mnogo duži. Ovo može da se desi u sporu između samih nasljednika, ali i u parnicama u kojima stranke nisu konkurenti za nasljeđe. U takvim slučajevima procesna ekonomija će najčešće nalagati prekid postupka do pravosnažnog okončanja ostavinskog postupka, a to je u suprotnosti sa prirodom i smislom državinske zaštite, za koju prevashodno važi pravilo hitnosti.¹⁴⁶ Problemi mogu nastati i kada su neki nasljednici testamentom isključeni iz nasljeđa, kada su nepoznati, kada je sporna pravna valjanost testamenta i u sličnim situacijama. Dilema može da bude i u vezi sa pitanjem da li nasljednik u času smrti stiče državinu iste kvalitete kakvu je imao i ostavitelj u pogledu predmeta ostavine. U odnosu na kvalitet nasljedničke državine, postoji pretpostavka postojanja kvalifikovane državine, odnosno zakonite i savjesne, sve dok neko lice ne dokaže da je i ostavitelj imao nezakonitu državinu, tj. da nasljedniku ne pripada pravo nasljeđa na stvari, pa samim tim da se njegova državina ne zasniva na punovažnoj pravnoj osnovi potrebnoj za sticanje prava svojine. Savjesnost državine se pretpostavlja. Ona se procjenjuje prema nasljednikovoj predstavi o zakonitosti ostaviteljeve državine. Odredbama ZSP-a propisano je da nasljednik postaje savjestan dr-

¹⁴³ U ovom smislu citiramo odluku Vrhovnog suda Srbije Rev-2365/95, gdje takođe postoji ista zakonska norma: "Naslednik stiče svojstvo naslednika momentom smrti ostavitelja bez obzira kada je rešenje o nasljeđivanju doneto, odnosno ne od momenta donošenja ostavinskog rešenja" – u D. Lazarević, *Naslednička državina...*, str. 158.

¹⁴⁴ Slično i V. Vežić, „Nasljednički posjed“, *Zakonitost*, br. 9-10/90, str. 1212.

¹⁴⁵ Član 12 Zakona o parničnom postupku (ZPP). O prethodnom pitanju šire: M. Salma, *Prethodno pitanje u građanskom sudskom postupku*, Novi Sad, 1995; D. Medić, „Prethodno ili prejudicijelno pitanje u parnici“, *Pravni život*, br. 13/08, str. 225-238.

¹⁴⁶ Prema mišljenju prof. Gavelle, ako protivna strana osporava nekom da je nasljednik, a ne tvrdi za sebe da je ona nasljednik, sud se treba zadovoljiti vjerovatnošću da je ostavitelj nasljednik onaj koji traži zaštitu, dok u slučaju ako između stranaka postoji spor o tome koja je od njih nasljednik, taj spor se može riješiti samo u redovnoj parnici, a ne u postupku za smetanje posjeda – v. N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj i Z. Stipković, op. cit., str. 179.

žalac od trenutka otvaranja nasljeđa i u slučaju kada je ostavitelj bio nesavjestan držalac, a nasljednik to nije znao niti je mogao znati.¹⁴⁷ Prema tome, iako je ostavitelj bio nesavjestan držalac, nasljednik može biti savjestan, pod navedenim uslovima. Zbog toga nasljednik može u pogledu takve stvari steći pravo svojine redovnim ili vanrednim održajem. Savjesnost nasljednikove državine (za razliku od zakonitosti) se, dakle, cijeni neovisno od savjesnosti, odnosno nesavjesnosti državine ostavitelja.¹⁴⁸ Pod uticajem te odredbe i sudska praksa je zauzela stav da kvalitet državine ne mora biti nužno identičan.¹⁴⁹ Postojanje savjesnosti ili nesavjesnosti državine uvijek je faktičko pitanje koje sud rješava na osnovu relevantnih okolnosti svakog konkretnog slučaja. U praksi može da se postavi i pitanje da li se kao tuženi kod vindikacione i publicijanske tužbe može pojaviti nasljednik koji nema stvar u faktičkoj vlasti. Mišljenja smo da takav nasljednik, iako presumptivni držalac, nije pasivno legitimisan u ovim parnicama, ako nije i faktički držalac.¹⁵⁰ Iako iz jezičke interpretacije pomenutog propisa može proizlaziti da u momentu otvaranja nasljeđa nasljednik postaje samo držalac stvari, a ne i prava stvarne službenosti, mislimo da ovdje nema posebne dileme. Pošto je ratio legis ove odredbe da se zaštiti imovinski interesi nasljednika, logično je da se, pored državine stvari, štiti i državina prava stvarne službenosti. Na ovakav zaključak upućuje sveobuhvatno tumačenje ove zakonske norme, a do propusta u tekstu norme je vjerovatno došlo očitom omaškom.¹⁵¹ Dakle, iz svega izloženog je vidljivo da nasljednička državina u našem pravnom poretku izaziva, u načelu, jednake pravne učinke kao i faktička državina. Proširenje pojma državine van okvira faktičke vlasti na stvari diktirano je potrebama savremenog načina života i potpunije zaštite nasljednika i sigurno je da u praksi nalazi svoje opravdanje. Kada je ostaviočeva državina na jednoj ili više stvari odnosno prava stvarnih službenosti njegovom smrću prešla na dva ili više sunasljednika, oni su time postali sudržaoci tih stvari odnosno prava stvarne službenosti, pa će tako i izvršavati državinu. Izuzetak postoji ako je na osnovu ostaviočeve volje izražene u testamentu ili odluke ostavinskog suda drugačije određeno.¹⁵² Razumljivo je da se prelaskom ostaviočeve državine na njegove nasljednike ne dira u ostale državine iste stvari, odnosno prava.¹⁵³

¹⁴⁷ Član 58 stav 6 ZSP-a.

¹⁴⁸ O. Stanković i M. Orlić, op. cit., str. 51.

¹⁴⁹ U ovom pravcu navodimo karakterističnu sudsku odluku koja je i sada primjenljiva: "Savjesnost posjeda kompleksan je skup činjeničnih utvrđenja i pravnih ocjena. Savjesnost posjeda se pretpostavlja. Posjed je savjestan ako posjednik ne zna ili ne može znati da stvar koju posjeduje nije njegova. Za savjesnost je dovoljno da je posjednik uvjeren da stvar drži na temelju valjanog naslova. Nasljednik postaje savjestan posjednik od trenutka otvaranja nasljedstva i u slučaju kada je ostavitelj bio nesavjestan posjednik, a nasljednik to nije znao niti mogao znati, a vrijeme za dosjelost počinje teći od trenutka otvaranja nasljedstva" – Vrhovni sud Hrvatske, Rev-943/81 od 22.9.1981, u R. Petaković, *Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima sa sudskom praksom*, Beograd, 1991, str. 66.

¹⁵⁰ U ovom smislu je i Zaključak sa savjetovanja građanskih i građansko-privrednih odjeljenja Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda bivše SFRJ održanog u Subotici 24.10.1990. godine. Postoji i mišljenje da nasljednik i u ovom slučaju može biti pasivno legitimisan, pod uslovom da u trenutku podnošenja tužbe ni jedno lice nije zadobilo faktičku vlast na stvari – v. O. Antić, *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Beograd, 1996, str. 85; D. Lazarević, *Nasljednička državina...*, str. 165.

¹⁵¹ Uostalom, već odredba člana 311 stava 2 ZSP-a ima u vidu i državinu prava stvarnih službenosti.

¹⁵² Član 311 st. 2 ZSP-a.

¹⁵³ Član 311 st. 3 ZSP-a.

SVOJSTVA DRŽAVINE

Oblici državine

Državina je zakonita ako se zasniva na valjanom pravnom osnovu (pravo na državinu).¹⁵⁴ To su u prvom redu osnovi koji se traže za sticanje prava svojine. Isto tako, to su i oni osnovi kojima se stiče pravo na državinu. Da bi državina bila zakonita, bitno je da se zasniva na subjektivnom pravu koje ovlašćuje držaoca na državinu.¹⁵⁵ Pravna osnova sticanja mora biti objektivno valjana i takvo stanje treba da postoji za sve vrijeme trajanja državine. Zakonita državina može postojati bez obzira na to kakvu državinu je imao prednik držaoca. Ako je je pravna osnova državine ništavna, ne radi se o zakonitoj državini. Ukoliko je pravna osnova državine rušljiva, državina je zakonita, a zakonitost će prestati ako dođe do eventualnog poništenja. Zamišljeni (putativni) pravni osnov nije dovoljan.¹⁵⁶ Zakonitost državine mora da predstavlja objektivnu činjenicu.¹⁵⁷ ZOSPO je tražio postojanje pravne osnove potrebne za sticanje prava svojine¹⁵⁸ i to je očito preuska definicija zakonitosti, koja potiče od nekadašnje subjektivne koncepcije, dok je sada proširen pojam zakonite državine imajući u vidu prihvaćenu objektivnu koncepciju. Pored toga, ZOSPO je za zakonitu državinu propisivao da ne smije biti pribavljena silom, prevarom ili zloupotrebom povjerenja, što sada nije uslov. Podjela državine na zakonitu i nezakonitu nije od značaja za državinsku zaštitu. Državinske tužbe mogu koristiti i zakoniti i nezakoniti držaoci. Isto tako, ni za sticanje ni za prestanak državine to nema uticaja. Kvalitet državine ima značaja kod ocjene predviđenog činjeničnog stanja potrebnog za pribavljanje određenog prava.

Državina je istinita odnosno mirna ako nije pribavljena silom, prevarom ili zloupotrebom povjerenja,¹⁵⁹ dakle na dopušten, a ne protivpravan način. Ako je stečena silom, uprkos postojanju pravnog osnova, državina nije istinita, jer je pribavljena na način koji pravo ne odobrava (manljiva). Prema tome, istinitost državine se cijeni prema postupcima držaoca. Istinita državina je mirna od momenta sticanja i držalac ima pravo na zaštitu prema svim licima. Pribavljanje državine silom znači da je protiv dosadašnjeg držaoca upotrebljena fizička ili psihička prisila odnosno da je sticatelj primijenio silu u pogledu stvari. Iste pravne posljedice proizvodi i ozbiljna prijetnja koja nije dopuštena i koja je bila takvog karaktera da je kod dosadašnjeg držaoca izazvala opravdan strah. Kod prevare se dosadašnji držalac održava u zabludi ili se kod njega zabluda izaziva. Ovdje spada i potajno sticanje, na način da dotadašnji držalac ne sazna za njega.¹⁶⁰ Državina se stiče zloupotrebom povjerenja u slučaju kad sticalac već ima neku poziciju prema stvari, ali ju je poslije protivpravno pretvorio u državinu, na štetu pozicije dotadašnjeg držaoca. Pojmovi zakonite i istinite državine se ne podudaraju. No, u širem smislu zakonitost državine sadrži i istinitost, jer je i to objektivni kvalitet, kao i zakonitost državine u užem smislu, o kojoj je prethodno bilo riječi.

¹⁵⁴ Član 312 st. 1 ZSP-a.

¹⁵⁵ To može biti pravo svojine, ali i bilo koje drugo subjektivno pravo koje sadrži ovlašćenje za držanje.

¹⁵⁶ N. Gavella, *Posjed stvari i prava...*, str. 83.

¹⁵⁷ D. Lazarević, *Državina, pojam oblici i zaštita...*, str. 100.

¹⁵⁸ Vidi član 72 st. 1 ZOSPO-a.

¹⁵⁹ Član 312 st. 2 ZSP-a.

¹⁶⁰ Npr. sticanje krađom.

Državina koja nije istinita, ona koja je stečena silom, potajno ili zloupotrebom povjerenja, postaje mirna kad licu od koga je tako pribavljena prestane pravo na zaštitu državine.¹⁶¹ Naime, držalac od koga je državina oduzeta na protivpravan način ima pravo na zaštitu oduzete državine putem samopomoći ili putem suda. Sve dok to pravo postoji, državina neistinitog držaoca nije mirna. Međutim, kada isteknu predviđeni rokovi, prestaje pravo na zaštitu dotadašnjeg držaoca, a neistinita državina postaje mirna. Od tog momenta držalac neistinite državine ima pravo na zaštitu prema svima, pa i prema dotadašnjem držaocu od koga je državinu stekao na viciozan način.

Zakovitost državine procjenjuje se objektivno, a savjesnost državine subjektivno. Teško je dati definiciju savjesnosti, jer se u njoj prepliću i pravni i moralni sadržaji. Državina je savjesna ako držalac ne zna ili ne može znati da nema pravo na državinu.¹⁶² Neznanje se može opravdati ako je sticalac prilikom sticanja upotrijebio uobičajenu pažnju prosječnog građanina u takvim prilikama.¹⁶³ Ovo je subjektivni kvalitet državine i zavisi od toga da li držalac zna (opravdano vjeruje) da je njegova državina u saglasnosti sa pravom ili ne. Radi se o unutrašnjem, subjektivnom psihičkom fenomenu koji se dosta teško može i objektivno upoznati. Savjesnost je sinonim za korektnost i pošteno postupanje. Ako držalac, i pored dužne pažnje, nema razloga da sumnja u pravnu valjanost osnove za njegovu državinu, on se smatra savjesnim. To je jedan društveni standard i smatra se da postoji savjesnost ako je taj standard ispunjen.¹⁶⁴ Ni ovaj kvalitet državine nema uticaja na njen pojam i zaštitu. Savjesnost državine nasljednika zavisi od njegove savjesnosti, a ne od savjesnosti ostavioca. Kod neposrednog i posrednog držaoca, te svakog sudržaoca, savjesnost se procjenjuje posebno za svako od ovih lica. Savjesnost državine pravnog lica cijeni se po savjesnosti njegovih organa, kod dobrovoljnog zastupništva relevantna je savjesnost zastupanog, a kod zakonskog zastupništva mjerodavna je savjesnost zakonskog zastupnika.¹⁶⁵ Pitanje konkretnog postojanja savjesnosti ili nesavjesnosti državine u slučaju spora rješava sud prema postojećim okolnostima svakog pojedinog slučaja. Savremena prava su pooštrila kriterijum savjesnosti. Kvalitet savjesnosti državine dobija se u trenutku sticanja. No, savjesnost treba da postoji za sve vrijeme faktičke vlasti na stvari.¹⁶⁶ Savjesnost prestaje čim držalac sazna da mu pravo na državinu ne pripada.¹⁶⁷ Naknadno nastala mogućnost takvog saznanja ne čini državinu nesavjesnom, jer se veći stepen pažnje traži kod sticanja državine nego za vrijeme njenog trajanja. Savjesni držalac nema obavezu da stalno provjerava svoju savjesnost.¹⁶⁸ Da bi se olakšalo dosta složeno utvrđivanje postojanja odnosno nepostojanja savjesnosti državine, zakon postavlja oborivu pretpostavku da se savjesnost državine pretpostavlja.¹⁶⁹ Ako neko lice tvrdi suprotno, dužan je da to i dokaže. Savjesnost je značajan faktor za mnoge pravne odnose. Savjestan držalac npr. može po proteku odre-

¹⁶¹ Član 312 st. 3 ZSP-a.

¹⁶² Član 312 st. 4 ZSP-a.

¹⁶³ Ako se radi o očitoj nemarnosti sticaoca, koja se mogla izbjeći uobičajenom dužnom pažnjom, savjesnost je isključena. Ukoliko je zabluda izvinjavajuća, savjesnost postoji.

¹⁶⁴ A. Gams u saradnji sa M. Petrovićem, op. cit., str. 187.

¹⁶⁵ Č. Rajačić, op. cit., str. 14. Uporediti: O. Stanković i M. Orlić, op. cit., str. 51.

¹⁶⁶ L. Marković, *Građansko pravo, Opšti deo i Stvarno pravo*, Beograd, 1927, str. 300. Po rimskom pravu savjesnost je bila potrebna samo u momentu sticanja državine, a ne za sve vrijeme njenog trajanja.

¹⁶⁷ S. Krneta, *Posjed...*, str. 1029.

¹⁶⁸ D. Lazarević, *Državina, pojam oblici i zaštita...*, str. 120.

¹⁶⁹ Član 312 st. 5 ZSP-a. Ovako npr. propisuju i Austrijski građanski zakonik (paragraf 328), Italijanski građanski zakonik (član 1147) i mnogi drugi zakonici.

denog vremena postati vlasnik stvari održajem, savjesnost je bitna za pribavljanje svojine od nevlasnika, za utvrđivanje prava i obaveza stranaka u vlasničkoj parnici itd. Isto tako, savjesnost je značajna kod propasti stvari ili njenog pogoršanja. Savjestan držalac ne odgovara za pogoršanje i propast stvari, dok nesavjesni držalac treba da vrati stvar vlasniku u stanju u kakvom je bila u momentu sticanja državnine, pa odgovara za svu nastalu štetu. ZOSPO je kod kriterijuma savjesnosti imao u vidu pravo svojine na stvari, dok se sada to proširuje, te kao bitno postavlja da li držalac zna ili bi morao znati da mu pripada pravo na državinu. Savjestan držalac opravdano smatra da je titular prava čiju sadržinu faktički vrši.¹⁷⁰ Pojam savjesnosti ima široku primjenu u savremenom pravu i izvan instituta državnine,¹⁷¹ a naročito u privrednom (trgovačkom), obligacionom,¹⁷² stvarnom i nasljednom pravu. Pravo svojine uvijek podrazumijeva i pravo na državinu, ali ovo pravo mogu imati i lica koja nisu vlasnici na određenoj stvari.¹⁷³ Državina koja je zakonita, istinita i savjesna naziva se i kvalifikovanom. Najčešće je zakonita državina i savjesna. Međutim, to ne mora da bude slučaj. Držalac može biti nesavjestan, iako ima zakonitu državinu, a može biti i savjestan u slučaju nezakonite državnine.

Savjesnost i istinitost državnine pravnog lica cijeni se prema savjesnosti i postupanju onog fizičkog lica koje je za to pravno lice ovlašćeno da preduzima radnje sticanja ili izvršavanja državnine.¹⁷⁴ Savjesnost i istinitost državnine lica koje ima zakonskog zastupnika (roditelja, staraoca) cijeni se prema prema savjesnosti i radnjama njihovog zakonskog zastupnika.¹⁷⁵ Dakle, u ovim slučajevima savjesnost zavisi od savjesnosti i postupanja lica koja su ovlašćena da istupaju u nečije ime prilikom radnji sticanja ili izvršavanja državnine.

Ako se u parnici u kojoj se odlučuje o pravu na državinu donese odluka da to pravo ne pripada držaocu, smatra se da je njegova državina nesavjesna od trenutka dostavljanja tužbe u tom predmetu, a ne od momenta pravosnažnosti donesene sudske odluke. Isto pravilo postavljeno je i u slučaju da je konačnu odluku o tome donio neki drugi nadležni organ ili sud u drugom postupku.¹⁷⁶ Ovo je sasvim razumljivo, jer dostavljanjem tužbe držalac saznaje da postoji mogućnost da sud može udovoljiti postavljenom zahtjevu i to kod njega treba da dovede do ozbiljne sumnje da mu državina zaista ne pripada.

ZAŠTITA DRŽAVINE

Trajnost državnine

Pravna zaštita državnine objašnjava se funkcijom kontinuiteta. Državina je relativno trajno stanje. Ona traje dok postoji držaočeva faktička vlast u pogledu stvari,¹⁷⁷ odnosno dok ta vlast konačno, definitivno ne prestane. Ako u izvršavanju državnine postoji neka

¹⁷⁰ „Savesnost je izvinjavajuća zabluda o pravu čiju sadržinu držalac vrši” – Vrhovni sud Srbije, Rev-5134/97, u T. Krsmanović i M. Krvavica, op. cit., str. 83–84.

¹⁷¹ O savjesnosti u subjektivnom i objektivnom smislu v. M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, Beograd, 1993, str. 443–444, a o funkcijama savjesnosti v. P. Trifunović, „Savesnost u prometu nekretnina“, *Pravni život*, br. 10/96, str. 373–374.

¹⁷² U oblasti obligacionog prava upotrebljava se sintagma savjesnost i poštenje.

¹⁷³ Npr. plodouživalac, zakupac itd.

¹⁷⁴ Član 312 st. 6 ZSP-a.

¹⁷⁵ Član 312 st. 7 ZSP-a.

¹⁷⁶ Član 312 st. 8 ZSP-a.

¹⁷⁷ Član 314 st. 1 ZSP-a.

smetnja ili ako je privremeno došlo do propuštanja izvršavanja vlasti držaoca, državina ne prestaje i njen kontinuitet se nastavlja. Ovdje nije od uticaja koliki je vremenski period protekao od posljednje radnje držaoca, nego je relevantno samo to da li je u tom slučaju neizvršavanje faktičke vlasti držaoca bilo privremenog ili trajnog karaktera. Time se državina štiti od promjena do kojih je došlo protiv volje držaoca ili bez njegove volje. Postavljena je i zakonska presumpcija trajnosti državine, a ukoliko neko tvrdi da je državina prestala ili da je prekinuta, mora to i da dokaže.¹⁷⁸ Kontinuitet državine je u funkciji i društvenog mira i interesa pojedinaca. Državina traje i poslije prenošenja na lice koje je državinu steklo izvedeno od dotadašnjeg držaoca. Društvo, naravno, ne teži postizanju nepromjenjivosti socijalnih odnosa, nego samo otklanjanju protivpravnih potresa nastalih samovlasnim radnjama.¹⁷⁹

Samovlast

Pravni poredak sankcioniše protivpravno ponašanje. Zbog toga je temeljno načelo da je samovlast zabranjena bez obzira na to kakva je državina.¹⁸⁰ Samovlasni čin smetanja državine je protivpravan. Lice koje držaocu oduzme državinu ili ga u držanju uznemirava, samovlasno je smetalo njegovu državinu.¹⁸¹ Došlo je do povrede faktičkog stanja koje je pravno zaštićeno. Držalac u tom slučaju ima pravo na zaštitu. Kada to ostvari uspostavlja se državina koja je postojala prije samovlasnog smetanja. Ne smije se samovlasno mijenjati državinsko stanje, bez obzira na koji način je državina stečena. Kada to ne bi bilo zabranjeno, svako bi mogao da sam mijenja faktičke odnose, što ne bi bilo u interesu održavanja javnog reda i društvenog poretka. Stanje državine može se mijenjati jedino u dogovoru sa dotadašnjim držaocem, na osnovu zakona, sudske odluke ili odluke drugog nadležnog organa.¹⁸² Dopuštenje držaoca postoji ako je on sam, svojom slobodnom voljom,¹⁸³ pristao da drugo lice svojim radnjama promijeni državinsko stanje.¹⁸⁴ Nema samovlasnog smetanja ni ako zakon daje ovlašćenje na takvu radnju. Isto ovlašćenje može proizlaziti i na osnovu odluke suda ili drugog nadležnog organa donesene na osnovu zakona. Smetanje počinjeno radnjom koja nije samovlasna, ne daje pravo na zaštitu. Državina održava stabilnost socijalnih odnosa. Ona je ugrađena u konstituciju skoro svih stvarnih prava. Zato se dosljedno štiti svaka državina stvari i prava neovisno o kvalitetu. Državina se štiti od samovlasnog smetanja, bez obzira na to da li je u skladu s pravom, bitno je da je faktička, posljednja¹⁸⁵ i mirna. Ako neko lice smatra da ima jače pravo na državinu, mora to i da dokaže u sudskom postupku, a ne smije sam mijenjati postojeće državinsko stanje. U parnici u kojoj se odlučuje o pravu na državinu definitivno će se riješiti kome ona pripada i uskladiti faktičko stanje sa pravom na državinu. Lice od koga je državina stečena na viciozan način (silom, prevarom ili zloupotrebom povjerenja) ima pravo na zaštitu državine u rokovima koje propisuje zakon. Ako ti rokovi proteknu, ono gubi pravo na zaštitu svoje državine. Nakon toga

¹⁷⁸ Član 314 st. 2 ZSP-a.

¹⁷⁹ N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj i Z. Stipković, op. cit., str. 233.

¹⁸⁰ Član 315 st. 1 ZSP-a. Ovdje je teorija mira upotunjena teorijom kontinuiteta.

¹⁸¹ Član 315 st. 2 ZSP-a.

¹⁸² Član 315 st. 4 ZSP-a.

¹⁸³ Ako to nije uradio pravnim poslom, za to je dovoljna prirodna volja.

¹⁸⁴ Naravno, ovo se odnosi samo na državinu tog držaoca, a ne i na eventualne ostale državine na istom objektu (državine nižeg stepena, sudržavine itd.).

¹⁸⁵ To je državina koja je postojala u trenutku smetanja.

ovo lice ne može samovoljno uspostavljati ranije državinsko stanje, jer je državina vicioznog držaoca postala mirna.¹⁸⁶

PRAVO NA ZAŠTITU DRŽAVINE I SUDSKA ZAŠTITA DRŽAVINE

Najvažnija posljedica državine kao faktičke vlasti je zaštita državine.¹⁸⁷ To je posebna vrsta zaštite, zaštita *sui generis*. Državinska zaštita je više zaštita ekonomskog nego pravnog interesa držaoca, jer mu stanje državine omogućava da stiče određene ekonomske koristi od stvari i prava. Zaštita državine je njeno najznačajnije, opšte pravno dejstvo i ono po čemu se državina prepoznaje kao poseban pravni institut.¹⁸⁸ Ta specifična zaštita je na neki način dopuna svojinske zaštite. Državina je „spoljni bedem svojine”.¹⁸⁹ Ona se štiti i zato što se pretpostavlja da je vezana za svojinu,¹⁹⁰ zbog toga što je refleks prava svojine, pretpostavljena svojina.¹⁹¹ Državinska zaštita pripada držaocu neovisno od toga da li on ima pravo na državinu ili ne. U principu štiti se posljednja mirna državina bez obzira na kvalitet i u tome se ogleda samostalnost njene pravne zaštite.¹⁹² Time se ne stvara pravo na državinu, a zaštita ne smeta ni nečijem pravu na državinu. Pravo na zaštitu državine je specifično subjektivno pravo držaoca koje nastaje smetanjem državine.¹⁹³ Držalac ima pravo na zaštitu od samovoljnog smetanja državine,¹⁹⁴ bez obzira na to koliko je trajala njegova državina. Svaka protivpravna radnja nekog lica ne može se odmah tretirati kao čin smetanja državine. Naime, postoje radnje koje su čiste štetne radnje, pa se zaštita od njih vrši po drugim pravilima.¹⁹⁵ U parnici zbog smetanja državine isključena je mogućnost odlučivanja o naknadi štete koja je nastala izvršenim smetanjem, jer bi to dovelo do odugovlačenja postupka. Određena radnja može biti i akt smetanja državine i štetna radnja. Prilikom odlučivanja o vrsti zaštite tada treba imati u vidu sve relevantne okolnosti konkretnog slučaja. Smetanje državine je samo ona radnja koja je učinjena neovlašćeno, jer je protivpravno ponašanje zabranjeno.¹⁹⁶ Za ocjenu protivpravnosti nije potrebno postojanje namjere tuženog upravljene u cilju smetanja ili oduzimanja državine. Dovoljna je svijest

¹⁸⁶ Član 315 st. 3 ZSP-a.

¹⁸⁷ U doktrini se mnogo diskutovalo o osnovu zaštite državine. Postavljalo se i pitanje zašto se državina štiti kad nije pravo nego faktička vlast. Neki teoretičari osnov zaštite nalaze u samoj državini, u volji držaoca – apsolutne teorije (npr. Randa, Puhta, Vindšajd), a drugi taj osnov traže u okolnostima izvan same državine – relativne teorije (npr. Jering). Danas se smatra da je održavanje javnog mira i poretka, te sprečavanje samovlašća osnovni razlog zaštite državine. O tome: S. Krneta, *Posjed ...* str. 1014. Vidi i G. Geršić, *Priroda državine i osnova njene pravne zaštite sa kritičkim pogledom na naš Građanski zakonik, Beograd, 1885* i D. Čelić, *Poreklo i osnov samostalne zaštite državine, Pravna riječ, br. 28/11, str. 122-128. O zaštiti državine u uporednom pravu opširno: S. Omanović i S. Hamzabegović, Possessio u parnici, Bihać, 2007, str. 110-144.*

¹⁸⁸ D. Čelić, *Pojam i zaštita državine ...* str.130.

¹⁸⁹ R. Jhering, *Über den Grund des Besitzschutzes*, 1896, str. 45.

¹⁹⁰ Ž. Perić, *Stvarno pravo*, Beograd, 1920, str. 13.

¹⁹¹ R. Legradić, *Teorija stvarnog prava i stvarno pravo FNRJ, Skopje, 1957, str. 142.*

¹⁹² Pravo na zaštitu državine je jedan od razloga kojim se pokušao braniti stav o državini kao subjektivnom pravu. No, zaštita državine je zaštita faktičkog stanja, a ne nekog subjektivnog prava. .

¹⁹³ N. Gavella, *Posjed stvari i prava ...* str. 114.

¹⁹⁴ Član 313 st. 1 ZSP-a.

¹⁹⁵ Primjera radi, okolnost da je neko posjekao tuđe stablo povlači odgovornost za naknadu štete, a za to se ne može tražiti državinska zaštita.

¹⁹⁶ „Neće se smatrati smetanjem poseda ukoliko čin smetanja nije protivpravan” – Drugi opštinski sud u Beogradu, P-4080/94 od 7.3.1995. i Okružni sud u Beogradu, Gž-7016/95 od 14.9. 1995, u D. Medić i H. Tajić, *Sudska praksa iz stvarnog prava, III izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2008, str. 771.*

o tome da se ušlo u područje tuđe državine.¹⁹⁷ Kao što smo već naveli, nema smetanja sa pristankom držaoca¹⁹⁸ ili u slučaju ako postoji posebno pravo na preduzimanje određene radnje koje se bazira na zakonskom ovlaštenju ili odluci odnosno aktu državnog organa.¹⁹⁹ Za pružanje državinske zaštite potrebno je da je smetanje državine već nastupilo, a ne da se ono tek može očekivati.²⁰⁰ Nema zaštite od čina smetanja koji je neko preduzeo, ali koji nije doveo do smetanja državine.²⁰¹ Takođe, nema smetanja ni ako je neko spriječen da pribavi državinu. Smetanje državine ne može se izvršiti slučajnim događajem (npr. kada usljed jakog vjetra drvo padne na put)²⁰² Akt smetanja predstavlja sve ono čime se onemogućava ili ometa normalno vršenje faktičke vlasti na stvari. Motivi zbog kojih je preduzeta radnja smetanja nisu od značaja. Smetanje se može izvršiti radnjama oduzimanja i uznemiravanja državine.²⁰³ Oduzimanjem državine prestaje faktička vlast na stvari dosadašnjeg držaoca i zasniva se vlast novog držaoca, a uznemiravanje predstavlja atak na faktičku vlast bez njenog oduzimanja, koje se čini radnjama kojima se ta vlast ograničava, osporava ili ometa. Kod uznemiravanja državine nije relevantno koliko je vremenski trajalo, već je bitno da je došlo do ograničenja faktičke vlasti na stvari držaoca. Između ova dva akta ne može se povući oštra granica, ali to u praksi i nema praktičnog značaja, jer se pruža ista zaštita držaocu bez obzira kako je izvršeno smetanje. Uništenje stvari ne ulazi u pojam oduzimanja. Sam čin smetanja državine može da bude izvršen činjenjem ili nečinjenjem (propuštanjem)²⁰⁴ na različite načine. Najčešće se smetanje vrši uz pomoć fizičke sile, ali može da bude učinjeno i verbalno. Verbalno smetanje je pravno relevantno samo ako je izvršeno ozbiljnom i neposrednom prijetnjom²⁰⁵ koja je kod držaoca izazvala opravdan strah koji ga je onemogućio i pokolebao da se koristi svojim pravom odnosno da vrši faktičku vlast na nekoj stvari. Izrečena prijetnja mora biti ozbiljna, neposredna i protivpravna. Ona mora biti uzrok promjene u dotadašnjem faktičkom stanju. Radnja koja ne može promijeniti stanje državine nije čin smetanja (npr. prijetnja izrečena od strane djeteta ili samo izrečeno upozorenje). Aktivno legitimisano u ovom sporu je ono fizičko ili pravno lice koje je bilo držalac stvari prije oduzimanja predmeta državine odnosno lice čija je državina uznemirena. Pasivno legitimisano u parnici zbog smetanja državine je svako lice koje je držaoca uznemirilo odnosno oduzelo mu državinu,²⁰⁶ pa i ono koje je postupalo po nalogu

¹⁹⁷ Vidi odluku Vrhovnog suda Hrvatske, Gzz-29/87 od 22.10.1987, Pregled sudske prakse, Prilog Naše zakonitosti, br. 38/88, odl. 31.

¹⁹⁸ Pristanak držaoca treba da bude dat njegovom prirodnom voljom, a pri tome nije neophodno da je on i poslovno sposoban.

¹⁹⁹ Kada postoji odluka ili akt državnog organa sud nije ovlašten da ulazi u pitanje njihove punovažnosti ili zakonitosti, ako su doneseni u odgovarajućem postupku.

²⁰⁰ Vidi odluku Vrhovnog suda Srbije, Gzz-62/93 od 12.3.1993, Z. Čukić, „Smetanje državine u sudskoj praksi“, *Pravni informator*, br. 10/01, str. 62.

²⁰¹ Ovo može dovesti do druge vrste odgovornosti, npr. krivičnopravne.

²⁰² D. Lazarević, *Državina, pojam, oblici i zaštita ...* str. 227.

²⁰³ Analogno tome, postoje tužba zbog oduzimanja i tužba zbog uznemiravanja (smetanja) državine.

²⁰⁴ Smetanje državine nečinjenjem postoji npr. u slučaju kad prekarista odbije da vrati stvar koju mu je držalac dao u prekarijum.

²⁰⁵ Prijetnja je ozbiljna ako kod tuženog može da stvori osjećaj ugroženosti za njegov život, zdravlje ili imovinu odnosno za život i zdravlje njemu bliskog lica. Vidi npr. rješenje Okružnog suda u Nišu, Gž-1167/82, u R. Čosić, *Aktuelna sudska praksa iz građansko-materijalnog prava*, Beograd, 1996, str. 41 i rješenje Višeg suda u Čačku, Gž-801/10 od 9.6.2010, Izbor sudske prakse, br. 2/11, str. 52.

²⁰⁶ To može biti i lice koje toga nije bilo svjesno.

trećeg lica. Lica po čijem nalogu je izvršeno smetanje i u čiju korist je smetanje izvršeno,²⁰⁷ takođe mogu da budu obuhvaćena tužbom.²⁰⁸ Za povredu državine kao faktičke vlasti bitan je objektivni kriterijum odnosno okolnost da postoji čin oduzimanja ili smetanja, dok nije relevantna krivica odnosno namjera učinioaca. Dovoljna je svijest, znanje da se preduzetom radnjom smeta tuđa državina.²⁰⁹

Zaštita državine ostvaruje se u posebnom sudskom postupku²¹⁰ ili izuzetno putem samopomoći.²¹¹ Pravo na zaštitu državine može se ostvariti i putem zaštite prava svojine i drugih prava, dakle na posredan način. Tužba za zaštitu državine mora se podnijeti u roku od 30 dana od saznanja za smetanje i za lice koje to učinilo (subjektivni rok), a najkasnije za godinu dana od nastalog čina smetanja (objektivni rok).²¹² Subjektivni rok ističe najkasnije sa protekom objektivnog roka. Radi se o prekluzivnim rokovima materijalnopravne prirode na koje sud pazi po službenoj dužnosti.²¹³ Prekluzija ovdje postoji zbog pravne izvjesnosti. Na ove rokove se ne primjenjuju pravila o prekidu i zastoju. Stranke same ne mogu mijenjati njihovo trajanje. Prekluzivni karakter roka za podnošenje tužbe ne dozvoljava pomjeranje roka ukoliko posljednji dan roka pada u dane kada sud ne radi.²¹⁴ Dužina tih rokova karakteriše hitnost u ovim parnicama i oni su prilagođeni karakteru državinske zaštite. Ova zaštita ima smisla samo ako se državina hitno ponovo uspostavi. Po isteku propisanih rokova više se ne može pokrenuti državinska, ali se može voditi petitorna parnica. U sudskoj praksi i pravnoj teoriji preovlađuje shvaćanje da tužbu za smetanje državine podnesenu nakon navedenih rokova treba odbaciti, jer je tužilac izgubio pravo na sudsku zaštitu²¹⁵ No, o tome ima i drukčijih mišljenja.²¹⁶ Ako se smetanje produžava, odnosno vrši u kontinuitetu, rok za podnošenje tužbe računa se od prve radnje za koju je tužitelj saznao, a ako se smetanje ponavlja, rok se računa od kada je tužitelj saznao za svako novo smetanje.²¹⁷ Svako ponovljeno smetanje, bilo da je izvršeno na isti, sličan ili različit način, predstavlja poseban akt smetanja državine,²¹⁸ pa se u istoj parnici sve do njenog zaključče-

²⁰⁷ Ako se nisu ogradila od smetanja.

²⁰⁸ Vidi: B. Vizner, "Aktivna i pasivna legitimacija u parnicama zbog smetanja posjeda po novom ZOVO", *Advokatura BiH*, br. 2/80, str. 63–71.

²⁰⁹ Tako i Vrhovni sud Hrvatske, *Gzz-29/87* od 22.10.1987, Pregled sudske prakse, Prilog Naše zakonitosti, br. 38/88, odl. 31.

²¹⁰ O parnicama zbog zaštite državine v. J. Čizmić, "Postupak u parnicama zbog smetanja posjeda u pravu Federacije Bosne i Hercegovine", *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, XV, 2002, str. 271-290.

²¹¹ Član 313 st. 2 ZSP-a.

²¹² Član 313 st. 3 ZSP-a.

²¹³ Za razliku od prekluzivnih, na zastarne rokove se pozivaju same stranke.

²¹⁴ Tako i Okružni sud u Valjevu, *Gž-1391/01* od 26.12.2001, u R. Cvetić, op.cit., str. 64.

²¹⁵ Vidi npr. Zaključak sa sastanka predstavnika građanskih odjeljenja okružnih sudova Hrvatske i Vrhovnog suda Hrvatske održanog u Zagrebu 26. i 27. 11. 1985, u J. Brežanski, „Smetanje posjeda – problemi zaštite posjeda“, *Naša zakonitost*, br. 9/86, str. 1247-1248; Vrhovni sud Srbije, *Gzz-115/94*, u D. Lazarević, „Rokovi kod državninskih tužbi“, *Pravni život*, br. 13/07, str. 847; Okružni sud u Beogradu, *Gž-4031/02*, Bilten sudske prakse Okružnog suda u Beogradu, br. 62-2/04, str. 125; G. Stanković, *Građansko procesno pravo*, Niš, 1998, str. 267; A. Jakšić, *Građansko procesno pravo*, drugo dopunjeno izdanje, Beograd, 2008, str. 594.

²¹⁶ Vidi npr. Okružni sud Požarevac, *Gž-1571/94*, u Z. Rašović, Komentar Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, Podgorica, 2007, str. 1101; Okružni sud u Nišu, *Gž-522/08*, Izbor sudske prakse, br. 10/08, odl. 64; D. Stojanović, *Stvarno pravo ...* str. 42; S. Triva, V. Belajec i M. Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, šesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 1986, str. 662–663.

²¹⁷ O tome i D. Lazarević, *Rokovi kod državninskih tužbi ...* str. 849.

²¹⁸ J. Jerković, „Ponovljeno smetanje posjeda“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 11/79, str. 33.

nja tužba može preinačiti isticanjem novih tužbenih zahtjeva za utvrđivanje ponovljenog smetanja. Kada se uz postojeći zahtjev tokom postupka istakne još jedan zahtjev, blagovremenost novog zahtjeva računaće se od dana njegovog podnošenja sudu. Eventualno obraćanje organu za posredovanje ne može sanirati propuštanje roka za traženje zaštite pred sudom.²¹⁹ Ukoliko se držalac prije podnošenja tužbe zbog smetanja državine poslužio pravom na samopomoć, on ne može tražiti i sudsku zaštitu u državinskoj parnici. Zakon o parničnom postupku (ZPP) propisuje i poseban prekluzivni rok u kome se u izvršnom postupku može tražiti izvršenje rješenja kojim se tuženom po tužbi za smetanje državine nalaže izvršenje određene radnje. Taj rok iznosi 60 dana od proteka roka (paricionog) koji je rješenjem o smetanju državine određen za izvršenje te radnje.²²⁰ On se odnosi na slučajeve izvršenja tačno određene pozitivne činidbe, a ne odnosi se na situacije kada je tuženom naloženo određeno ponašanje u cilju da tužitelju omogući vršenje ovlašćenja u vezi sa državinom stvari ili prava.²²¹ Državinskom tužbom držalac traži da se utvrdi čin smetanja državine, naredi uspostava ranijeg stanja državine²²² i da se tuženom ubuduće zabrani takvo ili slično smetanje.²²³ Pravilno postavljen tužbeni zahtjev je pretpostavka za donošenje meritorne odluke. Posebna procesna pravila koja u određenoj mjeri odstupaju od opštih pravila parničnog postupka su identična i za tužbu zbog oduzimanja i za tužbu zbog uznemiravanja državine. Isticanje čina smetanja državine precizno određuje konkretni događaj i bitno je zbog toga da bi odluka suda imala karakter izvršne isprave koja je podobna za eventualno izvršenje, a značajno je i u slučajevima ponovnog smetanja državine. Prema tome, iako ima deklaratorni karakter i nema samostalni smisao postojanja, opis čina smetanja državine omogućava donošenje precizne odluke i zato je iz praktičnih razloga opravdano i korisno (mada nije neophodno) njegovo navođenje.²²⁴ Ova konstatacija je, faktički, sastavni dio naredbe tuženom da uspostavi ranije stanje državine i sastavni dio zabrane istog ili sličnog smetanja ubuduće. Time se parnica zbog smetanja državine nije transformisala u parnicu radi utvrđenja. Tužba za smetanje državine je uvijek kondemnatorna tužba (na činidbu)²²⁵, a cilj sudske zaštite je da se uspostavi ranije državinsko stanje uklanjanjem posljedica protivpravnog ponašanja. Ovo se ostvaruje predajom oduzete stvari ili preduzimanjem radnji kojima se uklanja stanje kojim je izvršeno smetanje. Uspostavu predašnjeg državinskog stanja kojom se faktički ostvaruje državinska zaštita potrebno je što potpunije i konkretnije opisati da ne bi bilo dilema šta tuženi treba učiniti i da se izbjegnu razna tumačenja i nepotrebni nesporazumi koji mogu nastati u izvršnom postupku. Zabrana učinjenog ili sličnog smetanja državine je od posebnog značaja. Ona postoji zbog toga što se u slučaju ponovnog smetanja državine na takav ili sličan način ne mora podiza-

²¹⁹ Vidi odluku Okružnog suda u Zagrebu, Gž-5366/79 od 16.10.1979, u M. Žuvela, Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, III izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 1987, str. 799.

²²⁰ Član 427 ZPP-a.

²²¹ Tada važi opšti rok zastarjelosti u kome se može tražiti primjena mjera propisanih u izvršnom postupku kojim će tuženi biti prisiljen uzdržavati se od uznemiravanja državine tužitelja.

²²² Ako se radi o uznemiravanju, tužbeni zahtjev je upravljen na to da uznemiravanje prestane, a ako je tužilac izgubio državinu, tada on tužbom zahtijeva da se tuženi obaveže na vraćanje stvari.

²²³ Član 313 st. 4 ZSP-a. Identična je i odredba člana 317 st. 1 ZSP-a. Shodno tome i izreka rješenja o usvajanju tužbenog zahtjeva sadrži te dijelove.

²²⁴ Vidi Zaključak zajedničkog sastanka predstavnika građanskih odjeljenja Vrhovnog suda Hrvatske i okružnih sudova sa područja Hrvatske održanog u Zagrebu 25 i 26.11.1985, u J. Brežanski, op. cit., str. 1246.

²²⁵ O tome: J. Jerković, "Zaštita državine po Zakonu o osnovnim svojinskoopravnim odnosima", *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 7-8/83, str. 10.

ti nova tužba, nego se može zahtijevati izvršenje ranije donesenog rješenja.²²⁶ Ukoliko bi novo smetanje u naravi bilo različito, pa čak i ako bi se radilo o smetanju istog predmeta, ranije rješenje ne može poslužiti kao izvršna isprava na osnovu koje se može voditi izvršni postupak. Postupak zbog smetanja državine tradicionalno se ubraja u sumarne postupke. Teret dokazivanja u državinskoj parnici leži na tužitelju. Državinska zaštita je provizornog karaktera, svrha je da se uspostavi narušeni red i mir, sporovi zbog smetanja državine su hitne naravi i imaju prioritet u odnosu na druge sporove, a sudska odluka je u formi rješenja, kojim se to želi naglasiti. Ta odluka nema značaj konačne odluke o odnosu između stranaka u pogledu stvari, odnosno prava povodom kojeg je smetanje učinjeno. No, njome se konačno raspravlja pitanje državine.²²⁷ Nedopušteno je spajanje parnice zbog smetanja državine i parnice zbog zaštite prava na državinu. Sud pruža ovu zaštitu prema posljednjem stanju državine i nastalom smetanju (faktička pitanja), a u tim parnicama nije od uticaja pravo na državinu, pravnu osnovu državine i savjesnost držaoca.²²⁸ Faktička priroda državine i sumarnost postupka uticala je i na predmet odnosno granice raspravljanja u toj parnici, pa se sud ne bavi pravnim pitanjima, a ni pitanjem naknade štete. Cilj je da se posljednje stanje državine što prije ponovo uspostavi. Osim toga, mada se može desiti da zaštitu na ovakav način ostvari i lice koje nema pravo na državinu, ipak su u većini slučajeva držaoci i imaoци prava koje ih ovlašćuje na državinu, pa oni ovako brže ostvaruju zaštitu nego u petitornoj parnici. Međutim, u vezi sa navedenim činjenicama, često će ipak biti nužno da se raspravlja i o nekim pravnim pitanjima. Tako npr. tuženi u državinskoj parnici može istaći prigovor da čin oduzimanja ili smetanja državine nije samovlastan.²²⁹ Time se ističe da postoji pravo na njegovo preduzimanje i to se može isticati samo u vezi s tim prigovorom. Odsustvo protivpravnosti čini pravnu zaštitu državine neosnovanom.²³⁰ Ovo zahtijeva naročitu opreznost, jer kada bi se to prihvatilo bez posebnih ograničenja, izgubio bi se smisao državinske zaštite koja se pruža u skraćenoj proceduri i u kojoj se, u principu, pravna pitanja ne raspravljaju. Izuzetak bi mogao biti samo u slučaju ako bi se dokazivanje o dozvoljenosti postupanja tuženog moglo brzo i lako izvesti, što sud treba da cijeni u svakom konkretnom slučaju.²³¹ Osim toga, mada to izričito nije propisano, smatramo da se tuženi nesumnjivo u ovoj parnici može pozvati i na pravilo *petitorium absorbet possessorium*. Primjena ovog prigovora je nesumnjiva i u pravnoj teoriji i u sudskoj praksi. Naime, ako je između istih stranaka i povodom iste stvari istovremeno vođena i petitorna parnica,²³² koja je završena donošenjem pravosnažne presude u korist tuženog, tada se on u državinskom sporu može pozvati na ovu presudu iz koje proizlazi da je njegova radnja zbog koje je tužen u skladu sa njegovim pravom. Okončanje petitorne parnice čini nastavak državinske parnice bespredmetnim,²³³ kada se ima u vidu svrha njenog vođenja i pro-

²²⁶ Ponovno smetanje postoji ako je radnju smetanja učinilo isto lice na istom objektu istom (ili sličnom) radnjom.

²²⁷ M. Jovanović, op. cit., str. 68.

²²⁸ Član 313 st. 5 ZSP-a. Isto propisuje i član 425 ZPP-a. Slična je i odredba člana 317 st. 2 ZSP-a, samo što je u njoj navedeno i da se zaštita pruža u posebnom, hitnom postupku i bez obzira na to koliko bi smetanje državine bilo u javnom ili opštem interesu.

²²⁹ Član 317 st. 3 ZSP-a.

²³⁰ O. Stanković, *Državina prema Naertu Zakona o pravu svojine i drugim stvarnim pravima na nepokretnosti* S R Srbije, *Pravni život*, br. 5/78, str. 33.

²³¹ Vidi: O. Stanković i M. Orlić, op. cit., str. 58.

²³² To je moguće, jer ne postoji identitet zahtjeva, te činjeničnog i pravnog osnova.

²³³ Razumljivo je da svojinski (stvarnopravni) zahtjev apsorbuje državinski zahtjev.

vizornost rješenja koje se ovdje donosi.²³⁴ Smatramo da je ovo trebalo i zakonski regulisati, te precizno konkretizovati. Kod postojećeg stanja stvari, sudovi bi u ovakvom slučaju mogli uskratiti pravo na zaštitu državine pozivajući se na određene vidove zloupotrebe prava.²³⁵ Državinsku zaštitu ima i držalac koji je državinu stekao silom, potajno ili zloupotrebom povjerenja. Ovaj držalac ne uživa zaštitu samo prema onom licu od koga je na takav način stekao državinu,²³⁶ osim ako od nastalog čina smetanja nisu protekli pomenuti rokovi za zaštitu.²³⁷ Manljiva državina se ne štiti u odnosu na ono lice prema kome je manljiva,²³⁸ sve dok se takva državina ne umiri, a to je slučaj kada protekne rok u kome se može tražiti sudska zaštita. To je u izvjesnom smislu ograničenje od opšteg domašaja samostalne zaštite državine. Prigovor manljivosti (*exceptio vitiosae possessionis ab adversio*) može se istaći samo prema određenom licu i ima peremptorni karakter. Ovdje u radnjama tuženog nema protivpravnosti, pa ni smetanja državine tužitelja.

U rješenju o smetanju državine određuje se rok za dobrovoljno izvršenje onoga što je naloženo²³⁹ prema okolnostima svakog pojedinog slučaja. To nije zakonski rok i prema stavu sudske prakse on nikako ne smije biti duži od roka za žalbu.²⁴⁰ Sud može naložiti da se radnja izvrši i odmah, naročito ako se radi o trpljenju ili propuštanju i tako se oštećenom pruža efikasna zaštita. Paricioni rok za izvršenje činidbe se računa od dana dostavljanja rješenja stranci. Utvrđivanje čina smetanja državine je samo jedna od pravnih pretpostavki za ocjenu osnovanosti zahtjeva za uspostavljanje ranijeg državinskog stanja odnosno za zabranu daljeg smetanja. Ne može se usvojiti tužbeni zahtjev za utvrđenje da je samo počinjeno smetanje državine bez istovremenog izricanja vraćanja ili uspostavljanja ranije državine odnosno zabrane daljeg smetanja.²⁴¹ Za takvo djelimično usvajanje tužbenog zahtjeva tužitelj nema pravni interes, jer sama činjenica da je izvršen čin smetanja državine sama po sebi nema nikakav značaj. Zato se državinska zaštita ne može pružiti ako uspostavljanje prijašnjeg državinskog stanja nije moguće²⁴² ili ako nije dozvoljeno.²⁴³ U tim slučajevima može se tražiti naknada štete koja je nastala povredom državine, a ne državinska zaštita. Izuzetno, kada je smetnja otklonjena prije završetka rasprave, dopušten je zahtjev bez povraćaja u predašnje stanje, ako tužitelj i dalje ima opravdan interes za utvrđivanje smetanja zbog postojanja opasnosti da se isto smetanje ponovi u budućnosti. U parnici za smetanje državine se neće dozvoliti uspostava predašnjeg državinskog stanja ako za to postoji

²³⁴ U njemačkom, grčkom i poljskom pravu izričito je propisano da tuženi može istaći ovaj prigovor.

²³⁵ O zloupotrebi prava šire: V. Vodinić, *Takozvana zloupotreba prava*. Beograd, 1997.

²³⁶ Raniji držalac može istaći prigovor *exceptio vitiosae possessionis ab adversario*, navodeći da je tužiteljeva državina neistinita, jer je na viciozan način stečena od njega – tuženog, pa je on putem samopomoći ostvario pravo na njenu zaštitu dok je još imao pravo.

²³⁷ Član 313 st. 6 ZSP-a.

²³⁸ Prigovor manljive državine je sredstvo materijalnopravne odbrane.

²³⁹ To je tzv. paricioni rok.

²⁴⁰ Vidi npr. odluku Okružnog suda Banja Luka, Gž-335/78, u J. Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2009, str.881.

²⁴¹ „Rješenje suda u postupku smetanja posjeda predstavlja kondemnatornu sudsku odluku, iz kojeg razloga je sud dužan odbiti tužbeni zahtjev tužitelja koji se odnosi samo na utvrđenje počinjenog smetanja (deklaratorni zahtjev)” – Županijski sud u Varaždinu, Gž-1996/05-2 od 27.12.2005, Vrhovni sud Republike Hrvatske, Izbor odluka, br. 2/06, str. 5–6.

²⁴² Ako uspostava prijašnjeg posjedovnog stanja nije moguća – posječene su grane na stablima voćaka, tada posjedniku ne pripada pravo na posjedovnu zaštitu – v. Županijski sud u Bjelovaru, Gž-464/04-2 od 8.4.2004, Ing – Sudska praksa, br. 3/04.

²⁴³ U tom slučaju držalac ima mogućnost zaštite u drugom postupku.

izrazita ili znatna društvena opravdanost. Tada tužbeni zahtjev tužitelja treba u cijelosti odbiti. Pojam društvena opravdanost treba restriktivno tumačiti da bi se spriječilo nasilje i samovolja pojedinaca i da se ne bi dozvolilo da ekonomski interesi budu iznad osnovnih pravnih principa. Ako bi se radilo o neznatnom smetanju državnine, a držalac ne dopušta da se neko jednokratno, iz nužde posluži njegovom stvari, državini bi se mogla uskratiti zaštita, jer bi se to moglo smatrati kao zloupotreba prava.²⁴⁴ Kada se postupak zbog smetanja državnine okonča sudskim poravnanjem, ono u tom slučaju predstavlja izvršnu ispravu. Rok za podnošenje žalbe protiv rješenja u državinskoj parnici iznosi 15 dana.²⁴⁵ U izuzetnim okolnostima sud može odlučiti da žalba ne zadržava izvršenje rješenja. Koji su to važni razlozi faktičko je pitanje koje sud cijeni u svakom konkretnom slučaju. Revizija kao vanredni pravni lijek nije dozvoljena.²⁴⁶ Pravo na reviziju je isključeno, jer stranke mogu u kasnijem sporu ostvariti pravo na državinu. Sve to je propisano u funkciji hitnosti i djelotvornosti ovog postupka. U praksi nekada postoji dilema da li treba voditi državinsku parnicu ili postupak za uređenje međe, jer se smetanja državnine često dešavaju na međi zemljišta zainteresovanih strana.²⁴⁷ Ovdje je potreban veoma suptilan pristup kako bi se pouzdano odredilo šta je pravi interes neke stranke u raznovrsnim životnim situacijama. Ako međašnji znaci i pored učinjene radnje na licu mjesta postoje i ako ne prijete opasnost da se ubuduće neće moći raspoznati, potrebno je voditi postupak za smetanje državnine, a u slučaju da je djelovanjem susjeda međa uništena ili toliko povrijeđena da se jedva raspoznaje i da prijete opasnost da se više neće moći utvrditi, postupak radi uređenja međe.²⁴⁸

ZAŠTITA POSREDNE DRŽAVINE²⁴⁹

Državinske tužbe pripadaju i neposrednom i posrednom držaocu. Posredni držalac uživa državinsku zaštitu prema trećim licima ako je izvršen zahvat u neposrednu državinu. On je ovlašćen da zahtijeva predaju državnine neposrednom držaocu.²⁵⁰ Zahtjev je tada usmjeren na uspostavljanje neposredne državnine, čime nastaje i posredna državina. Ovdje se zaštita ne izvodi iz povrede posredne državnine. Ako neposredni držalac ne može ili ne želi da ponovo preuzme državinu, posredni držalac može za sebe tražiti predaju stvari.²⁵¹ Posredni držalac može postaviti zahtjev za zaštitu posredne državnine i od smetanja neposrednog držaoca ako ovaj prekorači granice neposredne državnine. Uslov za to je da za odluku o tom zahtjevu nije nužno raspravljanje o njihovom pravnom odnosu,²⁵² jer se to može samo u petitornoj parnici. Međutim, to ne znači da se u ovoj parnici ne može utvrditi sadržaj pravnog posla koji postoji između njih, jer ako neposredni držalac vrši državinu suprotno tome, posredni držalac bi imao pravo na državinsku zaštitu. Pozivanje na pravni

²⁴⁴ Vidi rješenje Vrhovnog suda Hrvatske, Gž-64/84 od 28.10.1984, u K. Jozak-Madar, "Neka pitanja posjedovne zaštite", ZIPS, br. 1146/08, str. 42. O neznatnom smetanju državnine vidi i rješenje Okružnog suda Banja Luka, 71 o P 034987 10 Gž od 20.4.2010, Domaća i strana sudska praksa, br. 43/11, str. 20–21.

²⁴⁵ Član 426 stav 2 ZPP-a.

²⁴⁶ Član 426 stav 4 ZPP-a.

²⁴⁷ O odnosu smetanja državnine i uređenja međa v. D. Napijalo, "O međi kao pravno-geodetskom pitanju", *Naša zakonitost*, br. 4/82, str. 94–96.

²⁴⁸ O tome: E. Vagner, "Smetanje posjeda ili uređenja međa", *Naša zakonitost*, br. 11/53, str. 626.

²⁴⁹ O tome: T. Zlatković, "Zaštita nekih oblika državnine nepokretnosti", *Pravni život*, br. 10/97, str. 401–404.

²⁵⁰ Član 318 st. 1 ZSP-a.

²⁵¹ Član 318 st. 2 ZSP-a.

²⁵² Član 318 st. 3 ZSP-a.

posao ne znači ostvarivanje prava, već dokazivanje postojanja državine i njenog sadržaja. Ako neposredni držalac izmijeni sadržaj i obim pravnog posla protivno dogovoru, posredni držalac se uznemirava ili mu se državina oduzima.²⁵³ I neposredni držalac može podići tužbu protiv posrednog držaoca, ako ga ovaj ometa u vršenju državine, pod uslovom da nije prekoračio granice pravnog osnova svoje neposredne državine. U načelu, u odnosu između posrednog i neposrednog držaoca, dopušteno je i pravo na samopomoć jednog protiv drugog. Posredni držalac bi imao pravo na samopomoć kada bi prema neposrednom držaocu imao pravo na državinsku zaštitu i to do uspostavljanja onog stanja državine koji proizlazi iz njihovog pravnog posla.²⁵⁴ Za odnos između posrednog i neposrednog držaoca interesantan je i Zaključak sa savjetovanja građanskih i građansko-privrednih odjeljenja Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda bivše SFRJ od 15 i 16.5.1985. godine, koji glasi: "Posredni držalac uživa sudsku zaštitu državine u odnosu na neposrednog držaoca i u odnosu na treće lice prema posljednjem stanju državine zasnovane pravnim poslom sa neposrednim držaocem, pri čemu nije od uticaja punovažnost pravnog posla o zasnivanju državine, kao ni okolnost da je treće lice smetalo posrednu državinu uz saglasnost neposrednog držaoca".²⁵⁵ Prema tome, posredni držalac će pozivanjem na pravni posao samo dokazivati sadržaj svoje državine (posredne), a drugi prigovori nisu pravno relevantni. Ako dođe do parnice s trećim licem, posredni držalac mora dokazati da je neposredni držalac postupao suprotno sadržaju pravnog posla kada je tom licu predao stvar. Treće lice u parnici ne bi moglo uspješno isticati prigovor da je steklo tu stvar na valjan način od neposrednog držaoca.

ZAŠTITA SUDRŽAVINE

Zaštita sudržavine je izjednačena sa zaštitom svake druge državine, ali ima i određene specifičnosti. Ove osobenosti proizlaze iz posebnih osobina koje ima sudržavina kao posebna vrsta državine. Prije svega, svaki sudržalac ima pravo da štiti sudržavinu od samovlasnog smetanja trećeg lica. U ovom slučaju se primjenjuju opšta pravila zaštite državine. Zaštita sudržaoca prema trećim licima izjednačena je sa samostalnom državinom.²⁵⁶ Isto tako, sudržalac uživa zaštitu i u međusobnim odnosima sa drugim sudržaocima ako su ga isključili od dotadašnje sudržavine ili su ga bitno ograničili u dotadašnjem načinu izvršavanja faktičke vlasti.²⁵⁷ Smetanje sudržavine mora da bude protivpravno. Kod isključenja sudržaoca od dotadašnje sudržavine od strane drugih sudržalaca nema posebnih dilema. Znatno delikatnija je pravna situacija kod uznemiravanja sudržavine u međusobnim odnosima sudržalaca. Da li je u nekom slučaju sudržalac bitno ograničen u izvršavanju faktičke vlasti, uvijek je faktičko pitanje. Ovdje je potrebno pouzdano utvrditi kakav je bio dotadašnji način vršenja faktičke vlasti od strane tog sudržaoca i da li je radnjom drugog (ili drugih) sudržaoca taj način vršenja faktičke vlasti bitno ograničen. Sudržaocu kome je neznatno otežano vršenje faktičke vlasti na stvari neće se pružiti sudska zaštita sudržavine. On ima mogućnost da na drugi način ostvaruje obim svog prava na sudržavinu.

Sudržalac nije ovlašćen staviti zahtjev za zaštitu svoje sudržavine od smetanja koje je

²⁵³ Vidi: V. Flegar, „Posjed i njegova zaštita“, *Zakonitost*, br. 9–10/90, str. 1137.

²⁵⁴ D. Lazarević, „Oblici državine“ ... str. 652.

²⁵⁵ A. Radovanov, *op. cit.*, str. 245.

²⁵⁶ M. Dedijer, „Zaštita susvojine i zajedničke svojine“, *Pravni život*, br. 12/87, str. 1431.

²⁵⁷ Član 319 st. 1 ZSP-a.

počinio drugi sudržalac, ako bi za odlučivanje o tom zahtjevu bilo nužno raspravljati o njihovu pravnom odnosu,²⁵⁸ jer se o tom odnosu može raspravljati samo u petitornoj parnici. Ovo rješenje je restriktivnije od odredaba ZOSPO-a²⁵⁹ i od stavova sudske prakse, posebno ako se imaju u vidu slučajevi oduzimanja sudržavine u međusobnim odnosima sudržalaca, pa se može postaviti pitanje njegove cjelishodnosti i opravdanosti.

ZAŠTITA NASLJEDNIČKE DRŽAVINE

Svaki zajednički držalac ima pravo na zaštitu nasljedničke državine u pogledu predmeta zaostavštine prema svakom trećem licu.²⁶⁰ Međutim, nasljednik ne bi uživao državinsku zaštitu prema trećima ili pak prema nasljedniku koji je u času delacije imao državinu stvari, kada takvu zaštitu ne bi uživao ni ostavitelj. Prema tome, ako je ostavitelj imao pravo na državinsku zaštitu, to pravo ima i nasljednik,²⁶¹ bez obzira na to da li te stvari i prava spadaju u ostavinu. Što se tiče stvari i prava stvarnih službenosti koje ulaze u ostavinu, ali ih ostavitelj nije držao, u tom slučaju druga osoba smrću ostavitelja ne gubi svoju državinu, pa je ni nasljednik ne može steći.²⁶² Nasljednik ima pravo na državinsku zaštitu i prema licu koje sa ostaviteljem u momentu njegove smrti bilo u sudržavini stvari, pri čemu to lice može biti i jedan od nasljednika.²⁶³ Uspostava državinskog stanja će se vršiti na taj način što će nasljednik i faktički držalac ubuduće vršiti državinu kao sudržaooci, na način na koji su to činili ostavitelj i faktički držalac.²⁶⁴ Prelazak ostaviteljeve državine na nasljednike, dakle, nema uticaja na ostale držaoce iste stvari ili prava. Ukoliko nakon smrti ostavitelja nasljednik koji je postao držalac ne počne vršiti faktičku vlast, nego tu vlast počne da vrši drugo lice,²⁶⁵ onda to lice protekom rokova za zaštitu državine postaje faktički i mirni držalac. Ta državina je zaštićena i prema nasljedniku bez obzira na to kada je saznao za činjenicu nasljeđa.²⁶⁶ U slučaju da je raniju državinu imao samo ostavitelj, a da on ima više sunasljednika od kojih ni jedan nije vršio faktičku vlast, oni će tu vlast vršiti kao sudržaooci, ako ostavitelj u testamentu ili sud u ostavinskom postupku ne odrede drugačije. Problem u slučaju spora može predstavljati utvrđenje šta predstavlja dotadašnji način vršenja faktičke vlasti, jer je ta vlast bila isključivo na ostavitelju. Očigledno je da će se u

²⁵⁸ Član 319 st. 2 ZSP-a.

²⁵⁹ Vidi član 80 ZOSPO-a.

²⁶⁰ Član 320 st. 1 ZSP-a.

²⁶¹ Analogno i Zaključak zajedničkog sastanka predstavnika građanskih odjeljenja Vrhovnog suda Hrvatske i okružnih sudova sa područja Hrvatske održanog u Zagrebu 25 i 26.11.1985, u J. Brežanski, op. cit., str. 1243.

²⁶² V. Vežić, op. cit., str. 1213.

²⁶³ Ovakav je i stav sudske prakse: „Prvostepeni sud je pravilno pružio državinsku zaštitu tužiocu zbog toga što je tuženi uveo promenu u načinu korišćenja stana, a bez saglasnosti tužioca, koji je zajedno sa tuženim oglašen za naslednika kojima pripada predmetni stan” – Okružni sud Beograd, GŽ-2064/96 od 27.3.1996, Sudska praksa, br. 11/96.

²⁶⁴ Navodimo raniju sudsku odluku koja se i sada može primijeniti: “Nasljedniku, koji se po članu 73 ZOSPO-a smatra posjednikom pripada posjedovna zaštita i u odnosu na faktičkog posjednika ostavine koji je faktičku vlast vršio zajedno sa ostaviocem. Uspostava posjedovnog stanja u tom slučaju vrši se tako, da nasljednik i faktički posjednik ubuduće drže ostavinu kao suposjednici, na način kako su to činili ostavitelj i faktički posjednik” – Viši sud Tuzla, GŽ-1362/90 od 5.7.1990. godine, u D. Milić, „Državinski sporovi povodom nepokretnosti u sudskoj praksi“, Pravni život, br. 11-12/91, str. 1334.

²⁶⁵ Nije bitno da li je to lice iz kruga nasljednika ili ne.

²⁶⁶ “Nasljednik koji je postao posjednik u trenutku smrti ostavioca gubi posjed ako ne zatraži zaštitu suposjeda u rokovima iz člana 77. ZOSPO-a protiv drugog nasljednika koji je isključivo prisvojio posjed” – Vrhovni sud BiH Gv1 -38/84, u A. Eterović, Smetanje posjeda u sudskoj praksi, Sarajevo, 1989, str. 86.

toj situaciji morati dati prednost petitornom rješavanju ovih sporova.²⁶⁷ U slučaju da faktičku vlast na stvari vrši samo jedan ili više sunasljednika, ali ne svi, postoji odnos između posrednih i neposrednih držalaca. Onaj nasljednik koji nema faktičku vlast na stvari, ima mogućnost da podnese tužbu protiv nasljednika koji obavlja faktičku vlast radi uvođenja u državinu, vodeći pri tome računa o zakonom predviđenim prekluzivnim rokovima.²⁶⁸ Zaštita nasljednika prema ostalim nasljednicima, inače, pruža se prema pravilima koja važe za zaštitu sudržavine. Dakle, ona se pruža i u slučaju isključenja od dotadašnje sudržavine kao i u slučaju bitnog ograničenja dotadašnjeg načina izvršavanja faktičke vlasti.

Kad objektom državine upravlja izvršilac testamenta ili staralac zaostavštine na osnovu ovlašćenja, on je ovlašćen tražiti zaštitu državine koja je sa ostavioca prešla na nasljednike.²⁶⁹ Ovim se ne dira u pravo svakog pojedinog nasljednika ili sunasljednika na zaštitu, ali on može zahtijevati vraćanje oduzetog jedino prema izvršiocu oporuke, odnosno starocu zaostavštine.²⁷⁰

SAMOPOMOĆ

Samopomoć je prirodna reakcija osobe čije je neko pravo povrijeđeno ili ugroženo.²⁷¹ Držalac ima pravo da zaštitu državine ostvaruje i putem samopomoći.²⁷² Upotreba samopomoći je lični angažman držaoca za zaštitu svoje državine kome bi zaštita od strane suda došla prekasno. Samopomoć (samozaštita) kao način zaštite u pravu je supsidijarnog karaktera i prethodila je sudskoj pravnoj zaštiti.²⁷³ Ona treba da bude takva da se odbije protivpravni napad ili da se saniraju posljedice koje pogađaju titulara u opasnosti odnosno nevolji.²⁷⁴ Pravo se ostvaruje putem samopomoći kada ga titular ostvaruje svojom radnjom, upotrebom sopstvene sile, a ne vlašću države koju vrše sudovi ili drugi organi. Samopomoć je, u načelu, zabranjena. No, u izuzetnim situacijama ona se ipak dozvoljava pod određenim pretpostavkama.²⁷⁵ Opšta norma o dopuštenosti samopomoći je postavljena u Zakonu o obligacionim odnosima (ZOO)²⁷⁶ gdje je propisano da se pod dozvoljenom samopomoći podrazumijeva pravo svakog lica da otkloni povredu prava kad neposredno prijeti opasnost, ako je takva zaštita nužna i ako način otklanjanja povrede prava odgovara prilikama u kojima nastaje opasnost. ZSP propisuje da je samopomoć kao izuzetno pravno

²⁶⁷ V. Flegar, op. cit., str. 1139.

²⁶⁸ Vidi odluku Vrhovnog suda BiH Gvl-25/89 od 15.5.1990, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, br. 2/90, odl. 29.

²⁶⁹ Član 320 st. 2 ZSP-a.

²⁷⁰ Član 320 st. 3 ZSP-a.

²⁷¹ S. Omanović i S. Hamzabegović, op. cit., str. 84.

²⁷² Samopomoć je sredstvo za zaštitu državine i u uporednom pravu. Austrijski građanski zakonik dopušta držaocu samopomoć ukoliko postoji opasnost da bi sudska pomoć stigla prekasno (paragraf 344). Njemački građanski zakonik u paragrafu 859 daje držaocu mogućnost da koristi samopomoć, a to pravo se daje i pomoćniku u državini u odnosu na treća lica (paragraf 860). Samopomoć dopušta i Švajcarski građanski zakonik (paragraf 926), Grčki građanski zakonik (čl. 985, 986), Mađarski građanski zakonik (član 190), Poljski građanski zakonik (član 343) itd. No, u pravu Francuske i Italije samopomoć kao vid zaštite nije dopuštena.

²⁷³ Z. Rašović, *Građansko pravo*, Podgorica, 2006, str. 378.

²⁷⁴ G. Stanković, "Samozaštita, kao oblik građanskopravne zaštite", *Građanska kodifikacija*, Zbornik radova, sveska 1, Niš, 2002, str. 237.

²⁷⁵ Vidi: B. Vizner, *Građansko pravo u teoriji i praksi*, drugo, prerađeno i dopunjeno izdanje, knjiga treća, Rijeka, 1969, str. 78.

²⁷⁶ Član 162 st. 2 ZOO-a.

sredstvo dopuštena ako su kumulativno ispunjeni uslovi koji su u skladu sa navedenim. Prije svega, opasnost treba da bude neposredna, zatim samopomoć mora da bude nužna, a način njenog izvršenja mora da bude primjeren konkretnoj opasnosti,²⁷⁷ što znači da radnja samopomoći mora da bude adekvatna potrebi da se opasnost otkloni. Neograničena samopomoć bi imala za posljedicu vladavinu jačeg, što se nikako ne bi moglo tolerirati. Opasnost je neposredna ako neposredno predstoji ili još traje.²⁷⁸ Ne može se govoriti o neposrednoj opasnosti ako je državina već oduzeta ili bi do oduzimanja moglo doći u budućnosti. Samopomoć je nužna ako bi sudska zaštita stigla prekasno, ali i ako držalac nije u mogućnosti da je zatraži, a očekuje se nanošenje znatne ili teško nadoknadive štete. Ova pretpostavka nije ispunjena u slučaju da držalac ima priliku da traži efikasnu sudsku zaštitu. Dozvoljenu samopomoć treba tumačiti restriktivno²⁷⁹ i ona mora odgovarati potrebi neophodne zaštite. Samopomoć ne bi smjela prelaziti granicu koja je minimalno potrebna da se državina zaštiti, imajući u vidu njen sadržaj, jačinu i proizvedene posljedice.²⁸⁰ Vršjenje samopomoći uz primjenu sile ne smije preći potrebnu mjeru.²⁸¹ Sila treba da se odbije srazmjernom, primjerenom silom. Držalac stvari smije da se služi sredstvima koja odgovaraju vrsti smetanja i vrijednosti dobra koje se štiti. U slučaju da držalac može da preduzme više mogućih radnji samopomoći, tada treba da izabere onu kojom drugoj strani čini najmanju štetu.²⁸² Koji su postupci držaoca opravdani utvrđuje se u svakom konkretnom slučaju. Samo ako ispunjava sve ove uslove prema okolnostima slučaja, samopomoć je dopuštena, a ako ne, postaje protivpravna. Lice protiv čijeg je smetanja došlo do primjene samopomoći nema pravo na državinsku zaštitu. Koje vrste samopomoći postoje zakon posebno ne određuje. Bez jasnih uputa samopomoć se može pretvoriti u opasno sredstvo. Pretpostavka je da se može raditi o defanzivnoj samopomoći²⁸³ i ofanzivnoj samopomoći.²⁸⁴ Pravilo je da je držalac, prije svega, koristi za odbranu od napada na njegovu državinu, a samo izuzetno u napadu, kada želi da vrati državinu u takvoj životnoj situaciji u kojoj bi, kada bi se čekala sudska zaštita, držalac pretrpio nenadoknadivu štetu. Dopuštena samopomoć može se vršiti u rokovima koji su predviđeni za državinsku zaštitu pred sudom,²⁸⁵ dakle držalac ima pravo i na naknadno produženu samopomoć ako postoji razlog za preduzimanje. Ovo je svakako u suprotnosti sa prirodom i suštinom tog instituta i na ovaj način se samopomoć izjednačava sa sudskom zaštitom državine. Smatramo da je samopomoć, u načelu, opravdana, ali da bi je trebalo prevashodno ograničiti na slučajeve defanzivne samopomoći, a kod ofanzivne da bi zaštitu trebalo pružati samo izuzetno ako se radnja samopomoći preduzima odmah odnosno neposredno po oduzimanju stvari.²⁸⁶ Ona se ne bi smjela dozvoliti u slučajevima kada je napad već prošao i kada je državina postala

²⁷⁷ Član 316 st. 1 ZSP-a.

²⁷⁸ Ako to nije slučaj, zaštita državine se može ostvariti sudskim putem.

²⁷⁹ O tome: S. Mededović, *Stvarno pravo*, Novi Pazar, 2011, str. 75..

²⁸⁰ Pravo na samopomoć sadrži obilježja nužne odbrane – T. Ralčić, *Pravni instituti, propisi i sudska praksa u oblasti svojinskih odnosa sa registrom pojmova*, Beograd, 1983, str. 235. Gledano sa krivičnog aspekta, samopomoć mora da se kreće u granicama nužne odbrane.

²⁸¹ Samopomoć se ne smije vršiti tako što će se nanositi tjelesne povrede ili ugrožavati život i zdravlje.

²⁸² D. Lazarević, *Državina, Pojam, oblici i zaštita...*, str. 240.

²⁸³ Pravo na odbranu svoje državine od nedozvoljene povrede.

²⁸⁴ Pravo na vraćanje oduzete stvari.

²⁸⁵ Član 316 st. 2 ZSP-a.

²⁸⁶ Vidi: M. Orlić, „Zaštita državine (poseda)“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3-4/79, str. 310.

mirna. Na taj način bi rokovi kod samopomoći postali nepotrebni.²⁸⁷ Osim držaoca, ovom vrstom zaštite može se poslužiti i pomoćnik u državini.²⁸⁸ No, on ne može vršiti samopomoć protiv volje držaoca. Za štetu koju neko prouzrokuje prilikom dopuštene samopomoći primjerene okolnostima slučaja se ne odgovara.²⁸⁹ Ako se držalac posluži institutom samopomoći, a nisu bili ispunjeni navedeni specifični uslovi, on odgovara za štetu koju je tom prilikom počinio.²⁹⁰ Na taj način se štite vrednija dobra koja tom prilikom mogu da budu ugrožena. Svaki sudržalac ima pravo na samopomoć u punom obimu u odnosu na treća lica. U međusobnim odnosima sudržalaca pravo na samopomoć može se koristiti samo zbog oduzimanja državine, a ne i zbog njenog smetanja.

ZAŠTITA PRAVA NA DRŽAVINU

Nezavisno od ishoda postupka za zaštitu državine, svako lice ima pravo na sudsku zaštitu po osnovu prava na državinu.²⁹¹ Nema objektivnog identiteta spora između posesorne i petitorne zaštite, pa nema ni litispendencije ni presuđene stvari. Na taj način je držaocu koji je propustio prekluzivne rokove za državinsku zaštitu ili je tu parnicu izgubio, omogućeno da na osnovu svog prava petitornom tužbom vrati izgubljenju državinu. Vidjeli smo da je karakteristika državinske zaštite provizornost, sumarnost i hitnost postupanja, a to može da dovede do toga da državinski spor dobije ono lice koje nema pravo na državinu. Zato se ostavlja mogućnost da svako u petitornom sporu u kome se raspravlja o pravnim pitanjima²⁹² stekne državinu stvari. Petitorna zaštita se može tražiti u svako vrijeme, jer vlasničke tužbe ne zastarijevaju. Sudska zaštita na osnovu prava na državinu može se ostvariti prije, za vrijeme, a i nakon okončanja državinske parnice.

PRESTANAK DRŽAVINE STVARI I PRAVA

Prestanak državine stvari

ZSP je prihvatio princip trajnosti državine, pa ko tvrdi da je državina prestala, mora to i da dokaže. Neprekidnost državine se pretpostavlja. Na taj način štiti se potreba kontinuiteta. Državina prestaje kada prestane faktička vlast držaoca na određenoj stvari.²⁹³ Kada je do toga došlo, uvijek je faktičko pitanje. Posmatrajući sa aspekta društvenih odnosa faktičke vlasti, prestanak državine može biti apsolutan i relativan. Smatra se da postoji apsolutni prestanak državine kada dosadašnji držalac izgubi faktičku vlast, a stvar je prestala biti u bilo čijoj državini ili je neko lice na njoj izvorno steklo neposrednu državinu. Ako je neko izvorno stekao državinu, radi se o novoj državini koja ne nastavlja kontinuitet prethodne državine. Apsolutnim prestankom neposredne državine prestaju i sve posredne državine. Relativni prestanak državine je kada dosadašnji držalac prenese državinu na

²⁸⁷ Odredba o rokovima je relikv feudalnog prava. Moderno pravo nastoji da upotrebu samopomoći svede na najmanju mjeru i da se zaštita pruža putem nadležnih državnih organa.

²⁸⁸ Član 316 st. 3 ZSP-a.

²⁸⁹ Član 162 stav 1 ZOO-a.

²⁹⁰ Član 316 st. 4 ZSP-a.

²⁹¹ Vidi član 321 ZSP-a.

²⁹² U petitornoj parnici raspravlja se o pravu svojine, pravu na državinu, pravnom osnovu državine, savjesnosti držaoca itd.

²⁹³ Član 322 st. 1 ZSP-a.

drugo lice. U ovom slučaju kontinuitet državine je sačuvan, državina traje i dalje, ali kao državina drugog lica. Prema drugom kriterijumu, posmatrajući sa aspekta dotadašnjeg držaoca, prestanak državine može biti dobrovoljan²⁹⁴ ili protivan njegovoj volji.²⁹⁵ Držaočevo neznanje gdje mu se stvar nalazi ne mora nužno da znači da je njegova državina prestala.

Državina stvari prestaje kad je stvar propala, kad se izgubila, a nema izgleda da će se ponovo naći, kao i kada je držalac svojom voljom stvar napustio.²⁹⁶ Razlog propasti stvari nije pravno relevantan.²⁹⁷ Iste pravne posljedice kao i propast stvari nastupaju u slučaju prerade stvari u novu stvar, sjedinjenju s drugom stvari u novu stvar i njenom prirastanju drugoj stvari kao glavnoj. U svim ovim situacijama državina stvari prestaje.²⁹⁸ S propašću stvari izjednačen je i njen nestanak ako se može smatrati definitivnim odnosno ako više nema realnih izgleda za nastavak faktičke vlasti na stvari. Državina prestaje i svojevoljnim napuštanjem stvari (derelikcija). Derelikcija je faktički čin koji je suprotan aprehenziji. Motiv napuštanja nije od značaja. Napuštanje dovodi do prestanka državine ako je držalac definitivno izrazio volju da prestane izvršavati faktičku vlast na stvari. Volja za napuštanje u ovim slučajevima može se manifestovati izričito, ali može da se izražava i znacima ili konkludentnim činima. Kvalitet volje kod napuštanja državine ne mora da bude onakav kakav se traži za valjanost pravnih poslova. Bitno je samo to da je napuštanje državine izvršeno konačno i da to iz manifestovane volje nesumnjivo proizlazi. Za ovakvo očitovanje volje držalac treba da ima poslovnu sposobnost. Državina stvari prestaje i ako ju je steklo lice kome držalac nije predao stvar u neposrednu državinu, a koje nije njegov pomoćnik u državini. Isti učinci nastaju i oduzimanjem državine.²⁹⁹ U slučaju ovakvog prestanka nema kontinuiteta državine, dotadašnja državina prestaje, a novi držalac osniva svoju državinu. Međutim, ako dosadašnji držalac pomoću sredstava zaštite³⁰⁰ vrati državinu, smatra se da ona nije ni prestala niti bila prekinuta.³⁰¹ Državina prestaje i smrću držaoca, kada dolazi do prelaska državine na nasljednike, a isto tako i prestankom pravnog lica koje je bilo držalac stvari. Privremena spriječenost držaoca da vrši faktičku vlast na stvari nezavisno od svoje volje ne dovodi do prestanka državine.³⁰² Kada je došlo do toga, faktičko je pitanje o kome u slučaju spora odlučuje sud, imajući u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja. Ovdje nije relevantno kada je držalac posljednji put vršio akte aprehenzije, nego da li njegova nemoćnost vršenja faktičke vlasti ima privremeni ili trajni karakter.

Posredna državina može prestati gubitkom neposredne državine voljom neposrednog držaoca ili mimo njegove volje. Isto tako, posredna državina može prestati i voljom posrednog držaoca ili protivno njegovoj volji. Samo apsolutni prestanak neposredne državine dovodi i do apsolutnog prestanka posredne državine. Kada dođe do relativnog prestanka neposredne državine, ona se nastavlja, a sa njom se nastavlja i posredna državina.

²⁹⁴ Dobrovoljan je kada se zasniva na voljnom aktu dosadašnjeg držaoca.

²⁹⁵ Npr. u slučaju oduzimanja od strane trećeg lica ili gubitka stvari koju je držalac držao do tada.

²⁹⁶ Član 322 st. 2 ZSP-a.

²⁹⁷ To može biti prirodni događaj, ljudska radnja i slično.

²⁹⁸ N. Gavella, *Posjed stvari i prava...*, str. 177.

²⁹⁹ Član 322 st. 3 ZSP-a.

³⁰⁰ Sudska zaštita, samopomoć.

³⁰¹ Član 322 st. 4 ZSP-a.

³⁰² Član 322 st. 5 ZSP-a.

Prestanak državine prava

Državina prava stvarne službenosti prestaje prestankom izvršavanja sadržaja ovog prava. Samim neizvršavanjem sadržaja prava stvarne službenosti ne prestaje ova državina sve dok držalac tog prava može da je izvršava ako to želi.³⁰³

Do apsolutnog prestanka državine prava stvarne službenosti može doći na više načina. Prije svega, državina ovog prava prestaje propašću nekretnine na kojoj se izvršavao njegov sadržaj. Razlog propasti te nekretnine nije od značaja. Bitno je samo da je propala stvar koja je bila objekt državine. Iste su posledice i ako nastupi trajna nemogućnost vršenja prava. Prolazna nemogućnost nema takav značaj.³⁰⁴ Takođe, državina prava stvarne službenosti prestaje i ako se njegov držalac odrekao te državine.³⁰⁵ U ovom slučaju relevantno je da je dosadašnji držalac svoju volju za odricanjem slobodno i nedvosmisleno izrazio. Ova državina prestaje i oduzećem. To će biti u situaciji kada držalac poslužne nekretnine prestane da trpi da se na njegovoj nekretnini i dalje izvršava sadržaj prava afirmativne (pozitivne) stvarne službenosti. Samo protivljenje držaoca poslužnog dobra nije dovoljno da bi došlo do prestanka državine već je neophodno da on zaista spriječi izvršavanje sadržaja ovog prava. Kod negativne stvarne službenosti do prestanka državine oduzećem dolazi kad držalac poslužne nekretnine prestane propuštati ono što je do tada propuštao dok je priznavao faktičku vlast držaoca tog prava.³⁰⁶ Naravno, navedenim radnjama držaoca poslužne nekretnine prestaje državina prava stvarne službenosti samo pod uslovom da je držalac tog prava ne zaštititi na neki od predviđenih načina (putem samopomoći ili sudskom zaštitom). Državina prava stvarne službenosti prestaje dotadašnjem držaocu i ako prestane njegova državina na nekretnini u čiju je korist ovu službenost izvršavao.³⁰⁷ Razumljivo je da državina prava stvarne službenosti može egzistirati samo kao državina onog lica koje drži povlasnu nekretninu i da bez nje ne može postojati. Izvorni sticatelj državine povlasnog dobra ne može steći državinu prava stvarne službenosti i kod takvog sticanja dolazi do apsolutnog prestanka državine, jer između izvorno stečenog i onog što je prije postojalo nema kontinuiteta. Ako novi sticatelj stekne državinu tog prava izvršavajući kasnije njegov sadržaj, time on stiče novu državinu, koja nije u vezi sa ranijom. Relativni prestanak državine prava stvarne službenosti postoji u slučaju prelaska državine povlasnog dobra prenošenjem na drugo lice. Tada takođe prestaje državina dotadašnjem držaocu, ali se zadržava kontinuitet i državine povlasne nekretnine i državine prava stvarne službenosti.

ZAKLJUČAK

Svaki pravni poredak jasno razdvaja državinu od prava na državinu. Iako državina nije pravo, ona je tradicionalno zaštićena pravom. Državini je u Zakonu o stvarnim pravima posvećena mnogo veća pažnja nego u ZOSPO i sada je ovaj institut cjelovito regulisan. Prihvaćena je moderna koncepcija, a za razliku od ranijeg zakona određen je i pojam državine kao faktičke vlasti na stvari. Novi zakon poznaje i pomoćnika u državini i više stepena posredne državine. Novina je i razlikovanje samostalnog i nesamostalnog držaoca.

³⁰³ Član 323 st. 2 ZSP-a.

³⁰⁴ D. Lazarević, *Državina, Pojam, oblici i zaštita...*, str. 187.

³⁰⁵ Vidi član 323 st. 1 ZSP-a.

³⁰⁶ Vidi član 323 st. 3 ZSP-a.

³⁰⁷ Član 323 st. 4 ZSP-a.

Od sadržaja volje držaoca zavisi o kakvoj se državini radi u određenom slučaju. Predviđena je i novina u pogledu objekta državine. Naime, to sada mogu biti i pojedini dijelovi stvari, mada ne bi mogli biti samostalan predmet stvarnih prava. Tako, objekt državine može da bude i neka soba ili druga prostorija u stanu, i tome slično. Pravila o stvarima, kao objektima stvarnih prava, ne mogu se u potpunosti primijeniti na državinu, jer državina nije pravo. Zbog toga je i propisano da se u pogledu dijela neke stvari koji ima funkcionalnu samostalnost može priznati državina, naravno pod uslovom da na njemu postoji odvojena pravno relevantna faktička vlast.

Zaštita državine je njeno najznačajnije pravno dejstvo. Osnovni razlog državinske zaštite je sprečavanje samovlasne promjene faktičkog stanja odnosno održavanje javnog reda i mira. Državina kao institut materijalnog prava ima svoje opravdanje samo ako postoji mogućnost njegove samostalne zaštite. Pravo na zaštitu državine prevashodno se ostvaruje u posebnom sudskom postupku. Zaštita državine putem samopomoći je izuzetak koji predstavlja supsidijarnu mogućnost ako su za to ispunjeni predviđeni uslovi. Mišljenja smo da je samopomoć kao sredstvo zaštite opravdana, ali da bi je trebalo ograničiti na slučajeve defanzivne samopomoći, a kod ofanzivne da bi zaštitu trebalo pružati samo izuzetno ako se radnja samopomoći preduzima odmah, dakle neposredno po oduzimanju stvari. Hitnost i djelotvornost sudskog postupka za zaštitu državine se obezbjeđuje posebnim pravilima procedure, kao i normama materijalnopravne prirode. Postupak zbog smetanja državine tradicionalno se ubraja u sumarne postupke, jer je državinska zaštita provizornog karaktera. Pravo na zaštitu državine je podložno vremenskim i pravnim ograničenjima. Rokovi su prilagođeni smislu državinske zaštite. Sud pruža zaštitu prema posljednjem stanju državine i nastalom smetanju (faktička pitanja), a u tim parnicama nije od uticaja pravo na državinu, pravnu osnovu državine i savjesnost držaoca. Smatramo da je potrebno posebno regulisati i pozivanje na načelo *petitorium absorbet possessorium*, kako se ono ne bi primjenjivalo na posredan način. Državinska zaštita pripada i neposrednom i posrednom držaocu, a isto tako i sudržaocu i nasljedniku kao držaocu. Bez obzira na ishod postupka za zaštitu državine, svako lice ima pravo na sudsku zaštitu po osnovu prava na državinu.

LITERATURA

- Antić O., *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Beograd, 1996.
- Babić I., *Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i Stvarno pravo*, Banja Luka, 2008.
- Brežanski J., „Smetanje posjeda – problemi zaštite posjeda“, *Naša zakonitost*, br. 9/86.
- Cvetić R., *Praktikum za sudsku praksu-građansko pravo, Pravna dejstva državine*, Novi Sad, 2004.
- Čelić D., *Pojam i zaštita državine*, magistarska teza, Univerzitet u Prištini, Pravni fakultet, Kosovska Mitrovica, 2010.
- Čelić D., *Poreklo i osnov samostalne zaštite državine*, *Pravna riječ*, br. 28/11.
- Čizmić J., „Postupak u parnicama zbog smetanja posjeda u pravu Federacije Bosne i Hercegovine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, XV, 2002.
- Čizmić J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2009.
- Čukić Z., „Smetanje državine u sudskoj praksi“, *Pravni informator*, br. 10/01.
- Čosić R., *Aktuelna sudska praksa iz građansko-materijalnog prava*, Beograd, 1996.
- Dedijer M., „Zaštita susvojine i zajedničke svojine“, *Pravni život*, br. 12/87.

- Eterović A., *Smetanje posjeda u sudskoj praksi*, Sarajevo, 1989.
- Flegar V., „Posjed i njegova zaštita“, *Zakornost*, br. 9–10/90.
- Gams A. u saradnji sa Petrović M., *Osnovi stvarnog prava*, Beograd, 1980.
- Gavella N., „O posjedu s obzirom na uređenje koje je uspostavio Zakon o osnovnim vlasničkopравnim odnosima“, *Naša zakonitost*, br. 4/81.
- Gavella N., „O posjednikovoj volji s obzirom na uređenje posjedovanja zasnovano na objektivnoj koncepciji posjeda“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, br. 4/83.
- Gavella N., „O predaji stvari u posjed, s posebnim osvrtom na predaju u neposredan posjed“, *Naša zakonitost*, br. 2/84.
- Gavella N., „Stjecanje posjeda stvari u našem pravnom uređenju – posebno o izvornom stjecanju neposrednog i posrednog posjeda stvari“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 3–4/84.
- Gavella N., *Posjed stvari i prava*, Zagreb, 1990.
- Gavella N., Josipović T., Gliha I., Belaj V. i Stipković Z., *Stvarno pravo*, svezak 1, Zagreb, 2007.
- Geršić G., Priroda državine i osnova njene pravne zaštite sa kritičkim pogledom na naš Građanski zakonik, Beograd, 1885.
- Gierke O., *Deutsches Privatrecht*, Bd. II, Sachenrecht, Leipzig, 1905.
- Ivošević Z., *Suparničarstvo*, Beograd, 1979.
- Jakšić A., *Građansko procesno pravo*, drugo dopunjeno izdanje, Beograd, 2008.
- Jerković J., „Ponovljeno smetanje poseda“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 11/79.
- Jerković J., „Zaštita državine po Zakonu o osnovnim svojinskopравnim odnosima“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 7–8/83.
- Jhering R., *Uber den Grund des Besitzschutzes*, 1896.
- Jozak-Mađar K., „Neka pitanja posjedovne zaštite“, *ZIPS*, br. 1146/08.
- Jovanović M. P., *Državina, njena zaštita i održaj*, Beograd, 1925.
- Kadriu O., „Sudržavina i pravna zaštita“, *Pravni život*, br. 11/09.
- Kovačević Kuštrimović R., *Državina po SGZ-u i OIZ za CG*, Sto pedeset godina od donošenja SGZ-a (1844–1994), Niš, 1994.
- Kovačević Kuštrimović R. i Lazić M., *Stvarno pravo*, Niš, 2006.
- Krsmanović T. i Kravica M., *Sudska praksa iz oblasti stvarnog prava sa prečišćenim tekstom Zakona o osnovama svojinskopравnih odnosa*, Beograd, 1999.
- Krneta S., „Pribavljanje posjeda putem nasljeđivanja“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 1959.
- Krneta S., *Uloga i značaj posjeda u našem pravu*, doktorska disertacija, Sarajevo, 1963.
- Krneta S., Odrednica „Posjed“, u *Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada*, tom drugi, Beograd, 1978.
- Krneta S., „Detencija“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* XLI (1998), Sarajevo, 1999.
- Krneta S., „Posjed prava u povjesnom i suvremenom značenju“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, supplement, br. 3/03.
- Lazarević D., „Naslednička državina“, *Pravni život*, br. 10/02.
- Lazarević D., „Oblici državine“, *Pravni život*, br. 10/06.
- Lazarević D., „Rokovi kod državninskih tužbi“, *Pravni život*, br. 13/07.
- Lazarević D., *Državina, pojam, oblici i zaštita*, Prvo izdanje, Beograd, 2010.
- Legradić R., *Teorija stvarnog prava i stvarno pravo FNRJ*, Skopje, 1957.
- Marković B., „Državninski sporovi povodom nepokretnosti“, *Pravni život*, br. 11–12/91.
- Marković L., *Građansko pravo, Opšti deo i Stvarno pravo*, Beograd, 1927.
- Marković L., „O pojmu državine“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1–2/06.

- Medić D., „*Posjed nasljednika*“, Zbornik radova “III savjetovanje iz građanske oblasti u Bosni i Hercegovini”, Jahorina, 2008.
- Medić D., „Prethodno ili prejudicijelno pitanje u parnici“, *Pravni život*, br. 13/08.
- Medić D. i Tajjić H., *Sudska praksa iz stvarnog prava*, III izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2008.
- Mededović S., *Stvarno pravo*, Novi Pazar, 2011.
- Milić D., „Državinski sporovi povodom nepokretnosti u sudskoj praksi“, *Pravni život*, br. 11-12/91.
- Napijalo D., „O međi kao pravno-geodetskom pitanju“, *Naša zakonitost*, br. 4/82.
- Omanović S. i Hamzabegović S., *Possessio u parnici*, Bihać, 2007.
- Orlić M., „Zaštita državine (poseda)“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3-4/79.
- Orlić M., *Zaključenje ugovora*, Beograd, 1993.
- Paund R., *Jurisprudencija*, knjiga III, Beograd, Podgorica, 2000.
- Perić Ž., *Stvarno pravo*, Beograd, 1920.
- Petaković R., *Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima sa sudskom praksom*, Beograd, 1991.
- Popadić G., „*Smetanje posjeda*“, u Zborniku radova „II savjetovanje iz građanske oblasti u Bosni i Hercegovini, Jahorina, 18–20. oktobar 2007.
- Popov D., „*Državina nasljednika*“, *Pravni život*, br. 10/02.
- Popov D., *Pojam i vrste državine*, Novi Sad, 2002.
- Popov D., *Državina prava*, Pravo-teorija i praksa, br. 9/02.
- Popov D., „*Državina u uporednom pravu*“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Novi Sad*, vol. 37, br. 1–2/03.
- Popović Z., „*Zaštita državine*“, *Pravni život*, br. 12/87.
- Radovanov A., *Načelni stavovi i pravna shvatanja*, Novi Sad, 2000.
- Radošević P., *Građa posjedovnog odnosa kod objektivno koncipiranog posjeda*, magistarski rad, Zagreb, 2007.
- Radošević P., „*Posjedovna volja*“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 29, br. 2/08.
- Radošević P., „*Pravna priroda posjeda*“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 2–3/09.
- Rajačić Č., *Stvarno pravo*, skripta, Zagreb, 1956.
- Ralčić T., *Pravni instituti, propisi i sudska praksa u oblasti svojinskih odnosa sa registrom pojmova*, Beograd, 1983.
- Ralčić T., *Pravni instituti, propisi i sudska praksa i oblasti svojinskih odnosa* Beograd, 1983.
- Randa A., *Der Besitz nach osterreichischem Rechte*, IV izdanje, Lepizig, 1895.
- Raspor A., „*Posjed i zaštita posjeda po Zakonu o vlasničkopравnim odnosima i sudskoj praksi*“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 1–2/81.
- Rašović Z., *Građansko pravo*, Podgorica, 2006.
- Rašović Z., *Komentar Zakona o svojinsko-pravnim odnosima*, II knjiga, Podgorica 2009.
- Rašović, Z. *Stvarno pravo*, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Podgorica, 2010.
- Salma M., *Prethodno pitanje u građanskom sudskom postupku*, Novi Sad, 1995.
- Savigny F. C., *Das Recht des Besitzes*, VII izdanje, Wien, 1865.
- Simonetti P., *Predgovor za knjigu A. Eterović, Smetanje posjeda u sudskoj praksi*, Sarajevo, 1989.
- Slavnić J., *Osnovi građanskog prava, peto izdanje*, Beograd, 1992.
- Spaić V., *Građansko pravo, Opšti dio i Stvarno pravo*, Sarajevo, 1971.
- Stanišić S., „*Suparničarstvo posrednog i neposrednog držaoca*“, *Glasnik pravde*, br. 2, 3 i 4/99.
- Stanković G., *Građansko procesno pravo*, Niš, 1998.
- Stanković G., „*Samozaštita, kao oblik građanskopravne zaštite*“, *Građanska kodifikacija, Zbornik radova, sveska 1*, Niš, 2002.

- Stanković O., Državina prema Nacrtu Zakona o pravu svojine i drugim stvarnim pravima na nepokretnostima S R Srbije, *Pravni život*, br. 5/78.
- Stanković O. i Orlić M., *Stvarno pravo*, drugo izdanje, Beograd, 1982.
- Stojanović D. i Pop-Georgiev D., *Komentar Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima*, Beograd, 1980.
- Stojanović D., "Novi koncept državine (član 70 Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima)", *Glasnik Pravnog fakulteta u Kragujevcu*, 1981.
- Stojanović D., *Stvarno pravo*, osmo, izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1991.
- Subić M., "Pravo na državinu nepokretnosti kroz sudsku praksu", u *Zakon i sudska primena zakona*, Beograd, 2005.
- Šarac M. i Stanić I., "Stjecanje posjeda putem potčinjenih u rimskom pravu", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 60, br. 1/10.
- Šmalcelj Ž., „Nešto o posjedu po odredbama Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima“, *Odvjetnik*, br. 7–8/82.
- Trifunović P., „Savesnost u prometu nekretnina“, *Pravni život*, br. 10/96.
- Triva S., Belajec V. i Dika M., *Građansko parnično procesno pravo*, šesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 1986.
- Vagner E., "Smetanje posjeda ili uređenja međa", *Naša zakonitost*, br. 11/53.
- Vedriš M. i Klarić P., *Građansko pravo, Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*, osmo izmijenjeno izdanje, Zagreb, 2004.
- Vežić V., „Nasljednički posjed“, *Zakonitost*, br. 9-10/90.
- Vizner B., *Građansko pravo u teoriji i praksi*, drugo, prerađeno i dopunjeno izdanje, knjiga treća, Rijeka, 1969.
- Vizner B., „Posjed nasljednika po našem novom Zakonu o osnovnim vlasničkopravnim odnosima“, *Pravni život*, br. 5/80.
- Vizner B., *Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, Zagreb, 1980.
- Vizner B., "Aktivna i pasivna legitimacija u parnicama zbog smetanja posjeda po novom ZOVO", *Advokatura BiH*, br. 2/80.
- Vodinić V., "Državina", u *Leksikon građanskog prava*, ur. O. Stanković, Beograd, 1996.
- Vodinić V., *Takozvana zloupotreba prava*. Beograd, 1997.
- Vodinić V., "Državina i pritežanje", u *Promene stvarnog prava u Srbiji*, Beograd, 2004.
- Vukčević V., *Smetanje posjeda*, doktorska teza, Novi Sad, 1974.
- Vuković M., *Osnovi stvarnog prava*, Zagreb, 1950.
- Zlatković T., „Zaštita nekih oblika državine nepokretnosti“, *Pravni život*, br. 10/97.
- Živanović M., "Posjed prava i njegove kontroverze", *Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjaluci*, V, Banja Luka, 1981.
- Žuvela M., *Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, III izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 1987.
- Žuvela M., *Vlasničkopravni odnosi, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakon o zemljišnim knjigama*, Zagreb, 2004.
- Wolf E., *Lehrbuch des Sachenrechts*, Köln, 1971.

Duško Medić

Dean of the Law School of the Paneuropean university Apeiron“ Banja Luka

Property in the Law of Republika Srpska

Abstract: In the Proprietary Law of Republika Srpska much more attention is given to the property than in the previous Law on Basic Property relations. This institute is completely regulated now. Modern conception is accepted and the notion of property is regarded as an actual ownership over possessions. New law includes rules about the acquisition of property, assistant to the property and also makes a difference between independent and dependent holder. The aforementioned regulation develops the concept of lawful property and moreover it predicts an innovation with regard to the object of property.

Key words: property, types of property, legal protection of property, self-help