

**USAGLAŠAVANJE PRAVNE REGULATIVE SA
PRAVNIM TEKOVINAMA EVROPSKE UNIJE**

Priredio: redovni profesor dr Milorad Bejatović

**HARMONISATION OF STATE LEGISLATION WITH
EU LEGAL ACQUISITIONS**

Edited by: full professor Milorad Bejatovic, Ph.D.

Pravni fakultet za privredu i pravosuđe
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
Faculty of Law for Commerce and Judiciary
University Business Academy Novi Sad

Novi Sad 2018.

Zbornik referata sa međunarodnog naučnog skupa održanog
od 20. – 22. septembra 2018. godine u Novom Sadu,
u organizaciji Pravnog fakulteta za privredu i pravosuđe
Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu.

Izdavač:

Pravni fakultet za privredu i pravosuđe
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu,
Geri Karolja br. 1, telefon: 021 400 – 499
Web: www.pravni-fakultet.info

Recenzenti:

Prof. dr Milorad Bejatović	Doc. dr Predrag Mirković
Prof. dr Mirko Kulić	Doc. dr Darko Golić
Prof. dr Zoran Pavlović	Doc. dr Sanja Škorić
Prof. dr Nenad Avramović	Doc. dr Nenad Bingulac
Prof. dr Miloš Marković	Doc. dr Marijana Mladenov
Prof. dr Jelena Matijašević-Obradović	Akademik prof. dr Branko Vučković

Za izdavača:

Prof. dr Marko Carić

Urednik:

Prof. dr Milorad Bejatović

Štampa:

Štamparija FELJTON, Novi Sad

Tiraž: 75

ISBN

978-86-6019-083-5

Programski odbor:

Prof. dr MARKO CARIĆ | Dekan Pravnog fakulteta za privredu i pravosuđe
- Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu | Republika Srbija
Prof. dr MILORAD BEJATOVIĆ | Redovni profesor Pravnog fakulteta za privredu i
pravosuđe - Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu | Republika Srbija
Akademik prof. dr MIODRAG N. SIMOVIĆ | Sudija Ustavnog suda Bosne i
Hercegovine | Republika Bosna i Hercegovina
Prof. dr BORČE DAVITKOVSKI | Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ - Univerzitet
„Sv. Kiril i Metodij“ u Skoplju | Republika Makedonija
Akademik prof. dr KOSTADIN PUŠARA | Redovni profesor – emeritus i specijalni
savetnik na Univerzitetu Ujedinjenih nacija za mir i razvoj u Beogradu |
Republika Srbija
Prof. dr BORA ČEJOVIĆ | Profesor Univerziteta u penziji |
Predsednik krivičara Srbije | Republika Srbija
Akademik prof. dr BRANKO VUČKOVIĆ | Predsednik Osnovnog suda u Kotoru |
Predsjednik Udruženja za krivično pravo i kriminalnu politiku Crne Gore |
Republika Crna Gora
Prof. dr ZORICA DRLJAČA | Advokat u Banja Luci, vanredni profesor na
Univerzitetu „Apeiron“ u Banja Luci, Univerzitetu za poslovne studije u Banja
Luci i Pravnom fakultetu Univerziteta za poslovni inženjering i menadžment u
Lukavici | Univerzitet „Apeiron“ u Banja Luci | Bosna i Hercegovina

Organizacioni odbor:

Prof. dr Milorad Bejatović
Prof. dr Miloš Marković
Doc. dr Predrag Mirković
Doc. dr Darko Golić
Doc. dr Sanja Škorić
Prof. dr Nenad Avramović
Akademik prof. dr Vesna Vučković
Akademik prof. dr Kostadin Pušara
Prof. dr Mile Matijević
Doc. dr Marijana Mladenov

Sekretar:

Tanja Praštalo, msr. pravnik

Proceedings of the International Scientific Conference
held from September 20 – 22, 2018 in Novi Sad,
organized by the Faculty of Law for Commerce and Judiciary
University Business Academy in Novi Sad

Publisher:

Faculty of Law for Commerce and Judiciary
University Business Academy in Novi Sad,
Geri Karolja No.1, telephone: 021 / 400 – 499
Web: www.pravni-fakultet.info

Reviewers:

Milorad Bejatovic, PhD
Mirko Kulic, PhD
Zoran Pavlovic, PhD
Nenad Avramovic, PhD
Milos Markovic, PhD
Jelena Matijasevic-Obradovic, PhD
Predrag Mirkovic, PhD
Darko Golic, PhD
Sanja Skoric, PhD
Nenad Bingulac, PhD
Marijana Mladenov, PhD
Branko Vuckovic, PhD academician

For the Publisher:

Marko Caric, PhD - Dean

Editor-in-Chief:

Milorad Bejatovic, PhD

Print:

Print shop FELJTON, Novi Sad

Circulation: 75

ISBN
978-86-6019-083-5

Program Committee:

MARKO CARIC, PhD | Dean of the Faculty of Law for Commerce and Judiciary
- University Business Academy in Novi Sad | Republic of Serbia
MILORAD BEJATOVIĆ, PhD | Full Professor at the Faculty of Law for
Commerce and Judiciary - University Business Academy in Novi Sad |
Republic of Serbia
MIODRAG N. SIMOVIĆ, academician | Judge of the Constitutional Court of
Bosnia and Herzegovina | Bosnia and Herzegovina
BORCE DAVITKOVSKI, PhD | Faculty of Law „Iustinianus Primus“ - Ss. Cyril
and Methodius University in Skopje | Republic of Macedonia
KOSTADIN PUSARA, academician | Full Professor - Emeritus and Special
Advisor at the European Center for Peace and Development - University for Peace
established by the United Nations, Belgrade | Republic of Serbia
BORA CEJOVIĆ, PhD | Professor of University in Pensions |
President of the Serbian Association for Criminal Law | Republic of Serbia
BRANKO VUCKOVIĆ, academician | President of the Basic Court in Kotor |
President of the Association for Criminal Law and Criminal Policy of Montenegro |
Republic of Montenegro
ZORICA DRLJACA, PhD | Lawyer in Banja Luka, Associate Professor at
University Apeiron in Banja Luka, University of Business Studies in Banja Luka
and University of Business Engineering and Management in Lukavica |
“Apeiron” University in Banja Luka | Bosnia and Herzegovina

Organizing Committee:

Milorad Bejatovic, PhD
Milos Markovic, PhD
Predrag Mirkovic, PhD
Darko Golic, PhD
Sanja Skoric, PhD
Nenad Avramovic, PhD
Vesna Vuckovic, PhD academician
Kostadin Pusara, PhD academician
Mile Matijevic, PhD
Marijana Mladenov, PhD

Conference Secretary:

Tanja Prastalo, LL.M

Doc. dr Nenad Stefanović,

Docent na Pravnom fakultetu za privredu i pravosuđe u Novom Sadu,

Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu

E-mail: nenad@pravni-fakultet.info

POJAM, PRAVNA PRIRODA I ZAŠTITA DRŽAVINE

Apstrakt:

Državina predstavlja institut poznat još iz rimskog prava. Uprkos viševjekovnoj egzistenciji u većini kontinentalnih pravnih sistema i dalje postoje određena pitanja i nedoumice u vezi ovog instituta. U radu je autor pokušao da pruži odgovor na tri ključna pitanja u vezi državine: nakon uvodnih naznaka, u prvom delu rada izložena je problematika vezana za pojam državine, drugi deo rada je posvećen pravnoj prirodi državine, da bi se na kraju objasnili razlozi posesorne zaštite. Namera je autora da ovim putem razjasni neke dileme u vezi instituta državine i njegove primene u praksi.

Ključne reči: *državina, stvarno pravo, tužba zbog smetanja državine, svojina, rimsko pravo.*

1.UVOD

Državina, kao pravom priznata faktička vlast nad stvari, predstavlja specifičan institut u svetu apstraktnog prava. Mnogi veliki pravni umovi hvatali su se u koštac sa problematikom državine i pokušavali na sebi svojstvene načine da je objasne i pruže neka prihvatljiva rešenja u vezi spornih pitanja koja deriviraju iz ovog instituta ili su u vezi sa njim. Međutim, državina postoji vekovima i kao takva još uvek u sebi nosi dileme oko kojih se i danas „lome koplja“ pravnika. Cilj ovog rada jeste želja da se izlože neka od tih spornih pitanja, da se na njih ukaže i eventualno sugeriše u kom pravcu bi ovaj institut *pro futuro* mogao biti pozitivnim pravom preuređen. Prilikom razmatranja državine postoje brojna sporna pitanja od kojih se neka smatraju više, a druga manje bitnim. U teoriji se uvrežilo mišljenje da su tri pitanja vredna razmatranja: pojam, pravna priroda i razlozi državinske (posesorne) zaštite.¹

¹ Vodinelić, V., (2015), Državina - pojam, priroda, zaštita i razlog zaštite, Beograd, Pravni fakultet Union i Službeni glasnik str.16-17

2. POJAM DRŽAVINE

Najčešća definicija državine koju srećemo u literaturi i zakonskim tekstovima jeste da je to pravom priznata faktička vlast na stvari. Kod pojedinih autora postoji mišljenje da ovo definisanje nije u potpunosti adekvatno jer državina „postoji i u onim slučajevima kada držalac ne ostvaruje nikakvu faktičku vlast na stvari, pa čak i u slučajevima kada držalac nije svestan da stvar koja je predmet državine uopšte postoji (spiritualizovana državina).“²

Kada npr. lopov ukrade neku stvar, on nije vlasnik te stvari već njen držalac. Ista je situacija i sa nalazačem izgubljene stvari koji je ne vrati vlasniku. I lopov i nalazač se prema predmetnoj stvari ponašaju kao vlasnik: mogu da je koriste, pribiraju plodove, da je daju u najam, poslugu ili pak da je prodaju (*usus, fructus, abusus*). Dakle, imaće sva prava koja sa sobom nosi i zakoniti vlasnik stvari posedujući sva tri konstitutivna elementa svojine. Čak i lice koje od njih kupi ukradenu, odnosno, nađenu stvar prema predmetnoj stvari ponašaće se kao vlasnik, međutim, niko od njih nije vlasnik već samo držalac. I lopov i nalazač i kupac ukradene ili nađene stvari imaju samo faktičku vlast³ nad tom stvari, ali samo vlasnik ima svojinu, iako nema stvar u svom posedu. Ta svojina je „gola“ i ostaće takva sve dok vlasnik ne povрати državinu nad ukradenom ili izgubljenom stvari.

Sa terminološkog aspekta termin „državina“ u smislu faktičkog odnosa subjekta prema nekoj stvari koji je zaštićen pravom, tradicionalno je u upotrebi u Srbiji i u Crnoj Gori još od prvih građanskih kodifikacija, Građanskog zakonika za Kneževinu Srbiju iz 1844. godine i Opšteg imovinskog Zakonika za Knjaževinu Crnu Goru iz 1888. godine.⁴ Iako je od prve građanske kodifikacije u navedenim zemljama u upotrebi naziv državina to se ne bi moglo reći i za teritoriju Vojvodine. Obzirom da je pre formiranja Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca Vojvodina bila u sastavu Austrougarske monarhije i pravni termini (uključujući i državinu) su bili pod uticajem Carstva. Tako je u zakonskim propisima i sudskim odlukama donetim na teritoriji Vojvodine sve do prisajedinjenja 1918. godine korišćen termin „posed“. Ista je situacija i sa Hrvatskom i Bosnom i Hercegovinom, s tom razlikom što se termin „posijed“ odnosno „posed“ tamo i zadržao u upotrebi, dok je u Vojvodini recipiran termin državina.⁵

2 Popov, D., (2002) Pojam i vrste državine, Novi Sad, Futura publikacije str: 6.

3 Gams faktičku vlast nad stvari naziva još i *ekonomska vlast* jer iz te stvari držalac izvlači ekonomsku korist za sebe ili drugoga. „Držalac iz nje izvlači ekonomsku korist isto kao vlasnik. Ali pri tome ne mora imati pravo na to. Pravo na to pripada vlasniku (ili drugom titularu stvarnog prava). Vlasnik, po pravilu, ima i faktičku vlast nad stvari. Njemu je i cilj da stvar faktički, ekonomski uživa, iskorišćava - privsjava“ Gams, A., (1980) Osnovi stvarnog prava, Beograd, Narodna knjiga, str:180.

4 Srpski građanski zakonik iz 1844. godine reguliše državinu u prvom delu, odeljak prvi, druga glava članovi 198 -210. i definiše je na sledeći način: „Kad jednu stvar držiš, i volju imaš zadržati je za sebe, i to zgodnim znakom označiš i pokažeš, ti si držalac ili pritežalac takve stvari.“ U OIZ iz 1888.godine državina je regulisana u četvrtom delu (pod nazivom „držina ili posijed“)

5 Vidi više: Cvetić, R., (2008) Stvarno pravo u Vojvodini između dva svetska rata,

Kao glavni argument u korist termina „posed“ pojedini autori ističu da termin državina: „...asocira na detenciju (pritežanje) tako da se moglo laicima, pa čak ponekad i nekim pravnicima učiniti da su držalac i pritežalac (pridržnik, detentor) dva ista pojma“⁶ Nasuprot tom stavu postoje i kontra mišljenja pojedinih autora koja temnin poseda ne smatraju adekvatnim istučući sledeće: „U laičkom smislu posjed se upotrebljava kao sinonim za oznaku prava svojine, naročito na nekretninama, a posjednik se najčešće poistovećuje sa vlasnikom.“⁷

Termin koji se koristio u rimskom pravu za označavanje državine bio je „*possessio*“. Slično je i u francuskom pozitivnom pravu, pa tako Code civil (*Article 2228*), pravna teorija i sudska praksa upotrebljavaju termin „*la possession*“, dok se u Nemačkoj (Nemački građanski zakonik - § 854) i Austriji (Austrijski građanski zakonik - §309) koristi identičan naziv za označavanje državine – „*Besitz*“.

3.PРАВНА ПРИРОДА ДРЖАВИНЕ

Najznačajnije pitanje u vezi državine oko kog se spore pravnici još od perioda starog Rima jeste: da li je državina pravo ili faktičko stanje. U klasičnom periodu rimske Republike preovladavao je stav da je državina činjenica, ne pravo.⁸ Ovakvo mišljenje o državini kao faktičkom stanju bilo je vladajuće sve do 1639. godine kada je u svojoj disertaciji Heinrich Han opovrgao ovo shvatanje i ustvrdio suprotno: da je državina subjektivno pravo, a ne faktičko stanje.⁹ Tokom 18. i 19. veka, uporedo sa donošenjem prvih velikih građanskih kodifikacija nastala je i polemika u vezi pravne prirode državine. Čuveni pravnik Jering je razvio posebnu teoriju o državini kao pravo zaštićenom interesu. Kao glavi argument naveo je da su kod državine prisutni i pravna zaštita i interes, a to su odlike subjektivnog prava, te se stoga i državina može smatrati subjektivnim pravom.¹⁰ Ovo mišljenje je recipirano prilikom pisanja Austrijskog građanskog zakonika tako da je državina u njemu regulisana u okviru prvog poglavlja drugog dela koji nosi naziv: Prava na stvarima (§309-352). Obzirom da je Srpski građanski zakonik pisan po uzoru na austrijski, logično je da je ovakvo mišljenje prihvaćeno i u njemu.

Zbornik Matice srpske za društvene nauke Novi Sad str. 21-32

6 Živanović, M., (1981). Posed prava i njegove kontroverze, Zbornik Pravnog fakulteta u Banjaluci, V, str.213

7 Krneta, S., (1978). Posjed, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, Beograd, Službeni list, tom drugi, str.1010

8 Ulpijanova sentenca preuzeta iz Digesta (D.41,2,12,1 *Ulpianus libro septuagensimo ad edictum*) glasi: „Vlasništvo nema nista zajedničko sa državinom“ (*Nihil commune habet proprietatis cum possessione*), Romac, A., (1973). Izvori rimskog prava, Zagreb, Informator, str. 205.

9 Naziv Hanove disertacije je glasio: „*De iure rerum et juris in re specibus*“.O njenom sadržaju vidi više: Gavella, N., (1990). Posjed stvari i prava, Zagreb, Narodne novine: Pravni fakultet, str.105.

10 Jhering, Von Rudolf, (1869). *Über den grund des Besitzschutzes, Eine Revision der Lehre von Besitz*, Jena

Drugi čuveni pravnik Savinji (*Friedrich Carl von Savigny*) zauzeo je neutralan stav po pitanju državine tvrdeći da je ona i činjenica, ali i da joj se ne može osporiti da u svom korpusu sadrži elemente prava.¹¹ Na taj način državina predstavlja i fakat i pravo. Ovakvo mišljenje zauzeo je i Lazar Marković, najpoznatiji predratni srpski pravnik. On smatra: „Kad je prema tome pitanje o pravnom karakteru državine čisto relativne prirode, onda je najbolje smatrati državinu i kao fakat i kao pravo, prema tome sa kog se gledišta ona bude razmatrala. Sa jedne strane je državina čist fakat, pošto označuje fizički odnos vlasti jednog lica sa stvari. Ali sa druge strane taj fakat zasniva i naročito ovlašćenje držaočevo, da zadrži stvar i da eventualno traži i zaštitu od vlasti u slučaju uznemiravanja. Time dakle, što držalac uživa zaštitu u pogledu svoje faktičke vlasti na stvari, on se pojavljuje kao titular jednog subjektivnog prava *sui generis*. To je pravo osobene vrste i po svojoj prirodi i po intenzitetu. Ono je mahom privremeno i mora se ukloniti pred jačim pravom.“¹²

U pravnoj teoriji 20. veka u Srbiji je dominirao stav da državina predstavlja faktičko stanje koje ima posebnu pravnu zaštitu. Takvo je mišljenje i danas, tako da svi pravni teoretičari zastupaju ovo shvatanje: Andrija Gams, Obren Stanković i Miodrag Orlić.

Postoje dva shvatanja pojma državine pa shodno tome i njene pravne prirode. Jedno je preuzeto iz rimskog prava, dok drugo predstavlja moderno shvatanje državine.

Prema rimskom (subjektivnom tj. pandektnom) shvatanju za postojanje državine neophodni su *corpus* i *animus*. Drugim rečima, da bi postojala državina potrebna je sama stvar (*corpus*), odnosno, faktički odnos povodom stvari (*corpus possessionis*), dok je drugi uslov za postojanje državine „volja određene sadržine (*animus possidendi*) koja se kroz istoriju javljala u različitim oblicima, kao volja da se stvar drži kao svoja (*animus rem sibi habendi*) ili u slučaju kvazidržavine kada je postojala volja da se stvar drži kao tuđa (*alieno nomine detinere*).“¹³

Ovo shvatanje je trpelo izvesne kritike od strane teoretičara. Nepraktičnost ove konstrukcije pojma državine se posebno videla kod zaštite, jer je u rimskom pravu bilo predviđeno da se pritežalac (detentor) u slučaju uznemiravanja morao obratiti držaocu radi zaštite, što se u praksi pokazalo kao vrlo nepraktično. Sa druge strane, subjektivni element državine, *animus*, tj. volja da se držalac ponaša kao vlasnik, je subjektivnog karaktera, pa ju je samim tim i teško ustanoviti.

11 „Jasno da je državina sama po sebi, po svom izvornom pojmu, jedna obična činjenica: isto je tako sigurno da su s tim povezane pravne posledice. U skladu s tim on je istodobno i činjenica i pravo, naime po svojoj biti činjenica, a po svojim posledicama pravo, i ovaj dvostruki odnos je neopisivo važan za celinu.“ Savigny, F. C. (1865). *Das Recht des Besitzes*, VII. izd., Beč, 1865., str. 43.

12 Marković, L., (1927). *Građansko pravo, opšti deo i stvarno pravo*, Beograd, Narodna samouprava, str. 297

13 Popov D. *Ibidem*.

Prve građanske kodifikacije¹⁴ su prihvatile rimsko shvatanje državine jer je to u potpunosti odgovaralo tadašnjim društvenim i ekonomskim prilikama zasnovanim na individualnom radu pojedinca zasnovanom na ličnoj svojini pojedinca. Tako je vlasnik stvari ujedno bio i njen držalac. Međutim, razvojem kapitalističkih odnosa u društvu, do izraza dolaze sve mane ovoga koncepta državine. Uvidelo se da je neophodna efikasnija zaštita detentora.

Moderno (objektivno, germansko) shvatanje državine je prihvaćeno u našem pozitivnom pravu, a nastalo je na osnovu kritike rimskog viđenja državine, koje se pokazalo nepraktično u praksi. Kao reakcija na subjektivno shvatanje koje je zastupao Savinji,¹⁵ nastalo je objektivno, moderno viđenje Jeringa i njegovih sledbenika, državine kao pravno zaštićenog interesa. Ovakvo shvatanje je i danas dominantno i prisutno u većini kontinentalnih zakonodavstava.¹⁶ Po njemu, za postojanje državine dovoljan je samo faktički odnos povodom stvari, dok je volja (*animus*) isključena iz definicije i njeno postojanje se ne zahteva. Baš zbog toga i nosi atribut objektivnosti jer je iz nje isključen subjektivni element. Rimski konstrukcija državine je volju tretirala kao svojinsku volju (*animus domini*), odnosno, kao želju da se stvar drži kao svoja. Međutim, po modernom shvatanju stvar je moguće držati i kao tuđu, odnosno, na stvari je moguće vršiti i parcijalnu vlast (kao što je to slučaj npr. sa zakupcem ili poslugoprincem).

Shvatanje državine sa kojim bi se mogli složiti u savremenom smislu jeste da državina u pojmovnom smislu predstavlja „faktički odnos lica prema stvari (koji ne znači da mora postojati efektivna faktička vlast lica u odnosu na stvar) za koje pravni poredak vezuje određene pravne posledice, među kojima je najznačajnija ta da mu pruža pravnu zaštitu bez obzira da li je taj odnos nastao na pravnom osnovu ili bez pravnog osnova i bez obzira da li je držalac savestan ili ne. Osnovno obeležje državine, koje važi bez izuzetka – bez obzira na njene kvalitete ili vrste je njena pravna zaštita koju joj obezbeđuje pravni poredak. Državina ima veliki značaj u sticanju, održavanju i gubljenju stvarnih prava. Ovo njeno svojstvo je možda značajnije, od onog da se državini pruža posebna, brza sudska i vansudska (samopomoć) zaštita.“¹⁷

14 Subjektivna, tradicionalna, rimska konstrukcija državine je bila prihvaćena u sledećim zakonima: Code Civile (1804.god.), Austrijski građanski zakonik (1811. god.), Građanski zakonik za kneževinu Srbiju (1844. god.), Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru (1888. god.), Italijanski građanski zakonik (1942. god.). Zanimljivo je da je ovo shvatanje u našoj pravnoj teoriji i zakonodavstvu bilo pristuno sve do donošenja Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa 1980. godine.

15 Gams, A. op.cit. str.182.

16 Tipični prestavnici ove konstrukcije državine su: Nemački građanski zakonik (1896. god.), Švajcarski građanski zakonik (1911. god.), Mađarski građanski zakonik (1959. god.) i naš Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa iz 1980. godine.

17 Popov, D. op.cit. str.12.

4. RAZLOZI DRŽAVINSKE (POSESORNE) ZAŠTITE

U rimskom pravu državina je uživala pravnu zaštitu pretorskim interdiktima. „Pravna zaštita državine bez obzira na njene kvalitete tekovina je rimskog prava. Odatle je preuzeta u većinu pravnih poredaka koji su više ili manje izgrađeni na tradiciji rimskog prava.“¹⁸ Interdikti su bili „kratki uslovni nalozi da se nešto učini ili da se ne čini, izdati u cilju očuvanja nekog fatičkog stanja. Pretor ih izdaje na zahtev držaoca stvari bez prethodnog ispitivanja da li on ima pravo na državinsku zaštitu. Tek ako se druga strana kojoj je interdikt upućen tome usprotivi, tvrdeći da nema pretpostavki za izdavanje interdikta, dolazi do postupka u kome se presuđuje na osnovu izvedenih dokaza.“¹⁹ Interdiktna zaštita je bila zasnovana na prezumpciji da faktički odnosi odgovaraju stvarnim, tako da niko ne sme da ometa držaoca u korišćenju i mirnom držanju stvari (čak ni sam vlasnik). Drugim rečima, „interdiktna zaštita nije bila definitivna i njome se ne rešava pravno pitanje, već samo faktički odnos.“²⁰ Interdikt je u sebi sadržao zabranu i naredbu: „Zabranu određenog ponašanja, a naredbu da se otklone posledice ako je do takvog ponašanja došlo.“²¹

Interdikti su bili podeljeni na dve grupe u zavisnosti od toga šta se štitilo: *interdicta retinendae possessionis* – u slučaju smetanja poseda i opasnosti od njegovog gubitka (uznemiravanje državine) i *interdicta recuperandae possessionis* – ukoliko bi došlo do gubitka corpus –a (oduzimanje državine). U prvom slučaju, uznemiravanja državine, postojala su dva interdikta: *interdicta uti possidetis* – koji je štitio državinu na nepokretnosti i *interdicta utrubi* – koji je štitio državinu pokretnih stvari od smetanja i oduzimanja. U slučajevima oduzimanja državine takođe je postojalo više interdikta (*interdictum unde vi* i *de vi armata*) – koji su štitili držaoca nepokretnosti koji je upotrebom sile oteran sa poseda.²²

Sve velike građanske kodifikacije u svojim odredbama normiraju pravnu zaštitu državine, kao faktičkog stanja „bez obzira na činjenicu da li je držalac pravno ovlašćen da vrši faktičku vlast ili ne. Državinske tužbe su: tužba za povraćaj oduzete stvari i tužba zbog smetanja, uznemiravanja državine.“²³

O osnovu pravne zaštite državine postoje različite teorije koje je Jering podelio na apsolutne i relativne. Naravno, osnov ove klasifikacije leži u samoj državini. Tako apsolutna teorija osnov državinske zaštite pronalazi u samoj državini, odnosno u potrebi da se zaštiti držaočeva volja (*animus possidendi*) da na stvari ima državinu. Po Randi „...volja subjekta prava kad je priznata od strane objektivnog prava (u saglasnosti je sa opštom voljom), jeste pravo u subjektivnom smislu. Ta

18 Gavella, N., (1990). Posjed stvari i prava, Zagreb, Narodne novine, Pravni fakultet, str.104

19 Malenica, A., (1995). Rimsko pravo, Novi Sad, Pravni fakultet u Novom sadu, str.223.

20 Stanojević, O., (1986). Rimsko pravo, Beograd, Službeni list SFRJ, str. 189.

21 Ibidem, str. 190.

22 Vidi više: Malenica, A. op.cit. str.223. – 225.

23 Popov, D. op.cit. str.190.

individualna volja, koja je u saglasnosti sa opštom voljom, je polazna tačka celog prava, tako da je njena zaštita, cilj pravnog poretka uopšte. Zaštita individualne volje, individualne slobode u odnosu na državinu ogleda se u tome da se zabrani i otkloni svako smetanje faktičke vlasti na nekoj stvari ili pravu, kao i da se vrati ono što je neovlašćeno oduzeto (*vi, clam, precario*). U prilog zaštite državine govore mnogi razlozi. Zbog teškoća dokazivanja svojine i uzukapione državine, kako kod pokretnih tako i kod nepokretnih stvari, državinska zaštita je jedino sredstvo koje daje mogućnost da se državinsko stanje očuva.“²⁴

Nasuprot apsolutnim, relativne teorije osnov zaštite državine pronalaze u okolnostima van državine. U pravnoj nauci najznačajnije su dve relativne teorije: teorija mira i teorija kontinuiteta. Najistaknutiji predstavnici „teorije mira“ sa ovih prostora su A. Gams i L. Marković: „Kao osobena relativna teorija koja, i za današnje prilike najpre i sa najviše razloga može da se brani, jeste teorija, po kojoj se državinska zaštita daje u interesu mira i reda u državi. Imovinski odnosi ne smeju se proizvoljno i nasilno menjati sve dok se redovnim putem, putem spora, ne utvrdi, da jedno faktičko stanje ne odgovara pravu. Obziri celishodnosti zahtevaju, da se makar privremeno svako imovinsko stanje, koje faktički postoji, i zaštititi od povreda. U tome leži osnov državinskim tužbama u modernom pravu i državinskoj zaštiti. Usled toga se položaj držaoca pojavljuje kao pravni položaj, sa naročitim pravnim ovlašćenjima.“²⁵

Po teoriji kontinuiteta, pravni osnov državinske zaštite nalazi se u interesu pojedinca, držaoca stvari, da predmetna stvar njemu ostane u državini sve do trenutka dok se sudskom odlukom ne utvrdi postojanje jačeg prava nekog drugog lica.

Mešovita teorija, koja kombinuje ova dva shvatanja čini nam se najprihvatljivija. Prema O. Stankoviću i M. Orliću, postoje dva krucijalna razloga koji daju objašnjenje osnova i smisla zaštite državine. „Prvo, iako će u državinskim sporovima pravnu zaštitu ponekad dobiti i onaj ko nema pravo na državinu i koji bi, prema tome, izgubio petitorski spor (uzurpator, lopov, onaj koji je stvar pribavio od nevlasnika, a nije stekao svojinu), u daleko većem broju slučajeva držaoci su imali prava koja ih ovlašćuju na državinu. *De facto*, oni u državinskim sporovima ostvaruju zaštitu svojih prava, ali efikasnije brže i pod lakšim uslovima nego u petitorskom sporu. Državinska zaštita je, dakle, pojednostavljena i olakšana zaštita prava koja ovlašćuju na državinu. Drugi razlog je pravno političke prirode: državina, kao faktičko stanje, štiti se u interesu društvenog reda i mira. Bez te zaštite pojedinci bi se često pojavljivali u ulozi sudije u svojim stvarima, koja je neprihvatljiva i opasna, jer su u svojim stvarima pojedinci zainteresovani, a uz to, po pravilu, pravno ne kvalifikovani.“²⁶

24 Randa, A., (1895). *Der Besitz nach osterreichischem Rechte*, Leipzig, str.373.

25 Marković, L., (1927). *Građansko pravo, opšti deo i stvarno pravo*, Beograd, Narodna samouprava, str. 304.

26 Stanković, O., & Orlić, M., (1996). *Stvarno pravo*, Beograd, Nomos, str.55

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Iako je Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa u pogledu državnine svrstan u red novijih i modernih zakona, mišljenja smo da postoje izvesne korekcije koje bi eventualno mogle biti implementirane u naše pozitivno pravo. Naime, mišljenja smo da je termin „faktička vlast“ prevaziđen jer postoje neki slučajevi državnine bez faktičke vlasti, kao što je recimo to slučaj idealne državnine (npr. državnina nasljednika). Zbog toga bi umesto pojma vlasti adekvatnije bilo upotrebiti termin „odnos“, a državinu definisati kao: faktički odnos koji stvara neka pravna dejstva i ima građansko-pravnu zaštitu.

U pogledu razloga i postojanja osnova pravne zaštite državnine, najadekvatnija je kombinacija teorije mira i teorije kontinuiteta jer je državnina jedno faktičko stanje priznato pravom. Ukoliko bi se dozvolili samovoljni postupci kojim bi se držaocu oduzelo ili ometalo mirno krošćenje stvari i prava, lako bi se narušili društveni odnosi sa tendencijom da pređu u stanje anarhije. Zbog toga je bitno da se faktičko stanje u vezi stvari i prava može menjati tek ukoliko sud utvrdi da faktičko stanje ne odgovara pravnom. Oportunitet ovog instituta i leži u tome da pravo pruža zaštitu i državnini koja je nezakonito stečena, a sve sa ciljem očuvanja društvenog poretka.

Sa druge strane, državnini je neophodna zaštita pravnog poretka jer ona proizvodi određena pravna dejstva. Državnina predstavlja bitnu pretpostavku za nastanak nekih stvarnih i obligacionih odnosa, a pod određenim uslovima može postati i subjektivno pravo. Zbog toga je neophodno da se faktičkom stanju pruži sva potrebna zaštita kako bi držalac *pro futuro* postao titular prava.



Nenad Stefanovic, Ph.D

*Assistant Professor at the Faculty of Law,
University Business Academy in Novi Sad*

CONCEPT, LEGAL NATURE AND PROTECTION OF THE POSSESSION

Abstract:

Possession represents an institute known from Roman law. Despite the multitude of existence in most of the continental legal systems, there are still some questions and concerns about this institute. In this paper, the author attempted to answer three key questions about the possession: after introductory indications, the first part of the paper deals with the issues related to the concept of the possession, the second part of the work is devoted to the legal nature of the possession in order

to explain the reasons for the protection . It is the author's intention to clarify some dilemmas about the institute of the state and its application in practice.

Keywords: *Possession, the real law, action against possession disturbance, the property, the Roman law.*

L I T E R A T U R A

1. Gams, A., (1980). Osnovi stvarnog prava, Beograd, Narodna knjiga
2. Vodinelić, V., (2015). Državina pojam, priroda, zaštita i razlog zaštite, Beograd, Pravni fakultet Union i Službeni glasnik
3. Popov, D., (2002). Pojam i vrste državine, Novi Sad, Futura publikacije
4. Cvetić, R., (2008). Stvarno pravo u Vojvodini između dva svetska rata, Zbornik Matice srpske za društvene nauke Novi Sad
5. Živanović, M., (1981). Posed prava i njegove kontroverze, Zbornik Pravnog fakulteta u Banjaluci
6. Krneta, S., (1978). Posjed, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, Beograd, Službeni list, tom drugi
7. Romac, A., (1973). Izvori rimskog prava, Zagreb, Informator
8. Gavella, N., (1990). Posjed stvari i prava, Zagreb, Narodne novine, Pravni fakultet
9. Jhering, Von Rudolf, (1869). *Über den grund des Besitzschutzes, Eine Revision der Lehre von Besitz*, Jena
10. Savigny, F. C., (1865). *Das Recht des Besitzes*, VII. izd., Beč
11. Marković, L., (1927). Građansko pravo, opšti deo i stvarno pravo, Beograd, Narodna samouprava
12. Babić, I., (2008). Osnovi imovinskog prava, Uvod u građansko i stvarno pravo, Beograd, Službeni glasnik,
13. Stanković, O., & Orlić, M., (1996). Stvarno pravo, Beograd, Nomos
14. Malenica, A., (1995). Rimsko pravo, Novi Sad, Pravni fakultet u Novom sadu.
15. Stanojević, O., (1986). Rimsko pravo, Beograd, Službeni list SFRJ
16. Randa, A., (1895). *Der Besitz nach österreichischem Rechte*, Leipzig
17. Zakon o osnovama svojinskopравnih odnosa, "Sl. list SFRJ", br. 6/80 i 36/90, "Sl. list SRJ", br. 29/96 i "Sl. glasnik RS", br. 115/2005 - dr. zakon;

CIP - Каталогизација у публикацији
Библиотека Матице српске, Нови Сад

340.134(4-672EU:497.11)(082)

**ТРАДИЦИОНАЛНИ научни скуп “Правнички дани проф. др
Славко Царић” (15 ; 2018 ; Нови Сад)**

Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske unije : [zbornik radova XV tradicionalnog naučnog skupa “Pravnički dani prof. dr Slavko Carić”] = Harmonisation of state legislation with EU legal acquisitions : [The collection of papers of the 15th Traditional Scientific Meeting “Legal Days prof. dr Slavko Carić”] / priredio, edited by Milorad Bejatović. - Novi Sad : Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija = Faculty of Law for Business and Judiciary University Business Academy, 2018 (Novi Sad : Feljton). - 362 str. ; 24 cm

Tiraž 75. - Napomene i bibliografske reference uz tekst. - Bibliografija uz svaki rad. - Rezime na engl. jeziku uz svaki rad.

ISBN 978-86-6019-083-5

a) Правна регулатива - Усаглашавање - Србија - Европска унија - Зборници

COBISS.SR-ID 324457223