

прегледни рад
достављен: 01.09.2023
прихваћен за објављивање: 08.10.2023
УДК 347.251(497.11)

Др Душко Челић*

РЕЛАТИВИЗАЦИЈА ПОЈМА ДРЖАВИНЕ - ДРЖАВИНА БЕЗ ФАКТИЧКЕ ВЛАСТИ НА СТВАРИ И ФАКТИЧКА ВЛАСТ НА СТВАРИ БЕЗ ДРЖАВИНЕ*

Апстракт

Фактичка власт на ствари је "опште место" појмовног одређења државине. Но и поред тога, она није увек обавезни елемент државине, што контрадикторности овог наизглед једноставног института, додатно доприноси. У раду покушавамо да осветлимо управо тај елемент контрадикторности државине, наводећи случајеве постојања државине без постојања фактичке власти на ствари, као и случајеве постојања фактичке власти на ствари, без постојања државине. Државина појмовно одређена као "фактичка власт на ствари" стога није једина и вечна истина о појму државине, она то најчешће јесте и због тога представља само њено типолошко али не и једино појмовно одређење. Не постоји "универзални" појам државине, који би важио увек и свуда, независно од конкретног правног поретка. Али, сама (или само) фактичка власт још увек је далеко од државине. Који ће случајеви фактичке власти на ствари као и случајеви без те фактичке власти, бити препознати као државина, не зависи од доктринарних, правно-теоријских разлога, већ од правно-политичких. У зависности од тога, неки социјални односи ће бити правно уобличени у државину а неки не, без обзира на постојање или непостојање фактичке власти на ствари.

Кључне речи: Фактичка власт на ствари, државина без фактичке власти, фактичка власт без државине.

1. УВОД

Потрага за појмом државине, иако можда једна од најдужих у правној историји, није одмакла даље од "фактичке власти на ствари", о чему постоји општа сагласност цивилиста (Марковић 1912, 270-271, Перић, 1920, 2, Гамс, 1966, 232, Ковачевић-Куштримовић – Лазић, 204,35, Попов, 2002, 9 и др.).¹

*Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, dusko.celic@pr.ac.rs, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6534-7844>.

Потпуност општеприхваћеног појма државине као фактичке власти на ствари, постиже се тек осамостаљивањем те фактичке власти од субјективног права или пак од сазнања држаоца да има какво субјективно право из којег црпи право на државину. У том погледу, чини нам се најсадржајнији појам државине једног од корифеја српске цивилистике – Андре Ђорђевића: (државина) "...значи, да неко има какву (телесну) ствар, као привредно добро, у својој *фактичкој или физичкој власти*, без икаква обзира на то, да ли му је та власт у исто доба и правно оправдана или није." (Ђорђевић, 1896, 12). Додуше, ово појмовно одређење односи(ло) се на детенцију а не на државину, али нам се она данас, у условима озакоњене другачије (објективне) конструкције државине, чини управо најпогоднијом да одрази садржину појмовног одређења државине *као фактичке власти на ствари*, независно од тога да ли се врши на основу правног основа или без њега.²

Када је реч о садржини и значењу фактичке власти на ствари, чини се да се ово суштинско обележје државине може описно одредити као, "релативно трајно, социјално релевантно, фактичко припадање објекта државине једном или више субјеката" (Gavella, 1990, 4). То фактичко припадање ствари пак, могуће је уколико се она налази у домашају власти субјекта права, уколико он на тој ствари (објекту државине) има или може остваривати утицај, поступајући као њен власник или ималац каквог другог имовинског овлашћења или обавезе.

Интересантно је да наш узорни законодавац – Валтазар Богишић, одређујући појам државине, није поменуо израз "фактичка власт", већ је суштину садржине државине одредио речима "власт под руком или досегом" (чл. 811. ст. 1. Општег имовинског законика за Књажевину Црну Гору - ОИЗ, односно могућност по вољи њоме (стварају) располагати" све док се ствар налази у држаочевом "имовинском домашају" (чл. 812. ОИЗ). Тиме је релативизовао општеприхваћеност фактичке власти као суштаственог елемента државине и заправо проширио појмовно одређење државине.

** Рад је написан у оквиру научно-истраживачког пројекта "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси", за период 2022-20224. год, који финансира Правни факултет Универзитета у Приштини.

¹ Даница Попов државину појмовно одређује као "фактички однос правног субјекта према ствари који изазива одређене правне последице без обзира да ли је настао на основу овлашћења из правних норми или без правног основа". (Попов, 2002, 9.).

² Истина, овом дефиницијом њен аутор је на изванредан начин потврдио верност своје егзегетичком методу. Наиме, ослањајући се на текст прве и за сада једине грађанске кодификације у Србији - на Српски грађански законик из 1844. године, Андра Ђорђевић ни усвојеном системском делу није одступио од § 198. СГЗ-а, у коме се државина и притежање користе као синоними (Водинелић, 1996, 430).

По узору на Богишићево поимање појмовног одређења државине, и редактори³ Нацрта Законика о својини и другим стварним правима Републике Србије,⁴ у припремним радовима покушали су да државину појмовно уреде не помињући фактичку власт на ствари. Учињен је покушај да се фактичка власт као типолошко садржинско обележје државине "дешифрује" оним што ту фактичку власт одређује а то је "спровођење воље или могућност спровођења воље у погледу ствари." (Водинелић В, 2004, 1). Иако нам се чини да се на овај начин прецизније и верније изражавала садржина државине од "фактичке власти на ствари", у коначној верзији Нацрта законика одустало се од њега, због бојазни да израз "спровођење воље" не унесе забуну у погледу промене концепције државине, односно, да не би навео на (погрешан) закључак да су се редактори Нацрта законика определили за враћање на субјективну концепцију државине, што је у доктринарним расправама чланова радне групе закључено као правно-политички непотребно. Тако државина и у овом законском тексту није "побегла од свог усуда", од најчешћег појавног облика – фактичке власти на ствари.⁵

Управо због тог најчешћег појавног облика – фактичке власти на ствари независно од постојања права на државину, поједини теоретичари грађанског права државину појмовно одређују као "економску својину" (Стојановић, 1980, 4),⁶ "економску власт" (Гамс, 1954, 13), "економску чињеницу" (Спаић, 1960, 90) и сл.

2. ДРЖАВИНА БЕЗ ФАКТИЧКЕ ВЛАСТИ НА СТВАРИ

Бројност и различитост социјалних односа у којима се просторни однос са ствари може испољавати у мноштво варијација, указује да се фактичка власт на ствари, као појмовно одређење државине, не показује увек видљивом и недвосмисленом, већ да је она у неким социјалним односима (само) имплицирана.

³ Нацрт законика израдила је радна група коју је именovalo најпре Министарство финансија а потом Министарство правде Владе Републике Србије. Радна група била је састављена од двадесетак чланова – универзитетских професора и сарадника, судија Врховног суда Србије и адвоката. Координатор радне групе био је Проф. Др Владимир В. Водинелић.

⁴ Текст Нацрта законика о својини и другим стварним правима Републике Србије (у даљем тексту: Нацрт законика), објављен је у: Ка новом Стварном праву Србије, Нацрт Законика о својини и другим стварним правима – *Auf dem wege zu einem neuen Sachenrecht Serbiens, Entwurf eines Gesetzbuches zur Regelung des Eigentums und anderer dinglicher Rechte*", Београд 2007.

⁵ Према тексту Нацрта Законика (чл. 38.), "Државину има лице (држалац) које има или може да врши фактичку власт у погледу ствари, поступајући као њен власник (својинска државина), ималац ког другог овлашћења (корисничка државина) или обавезе (државина обавезе)."

⁶ Тако Стојановић сматра да је "Државина фактички одраз својине, а држалац је економски власник ствари." Ми се, са првим делом овога одређења, не би смо могли у потпуности сложити, јер државина не мора бити само фактички одраз својине, већ и неког другог права или обавезе.

Шта више, само је фактичка власт на ствари у ужем смислу, коју називамо физичком државином, типичан облик државине у коме се фактичка власт на ствари изрично испољава⁷.

Насупрот овом облику државине, ништа мање нису бројни и различити они социјални односи које правни поретци препознају као државину, иако у њиховој садржини фактичка власт на ствари не слови као саставни део⁸. Они се могу систематизовати на следећи начин:

- вољно препуштање фактичке власти на ствари лицу које преносиоцу признаје јаче право на њој, на пр. државина залогодавца на прстену предатом залогопримцу у залогу ради обезбеђења неког потраживања, државина књиге предате студенту да се њоме послужи итд; овде је заправо реч о свим ситуацијама у којима постоји посредна државина, односно, државина лица које у погледу ствари поступа као ималац неког ширег права у односу на лице – непосредног држаоца, коме је ту ствар и вршење фактичке власти на њој препустило, а које према тој ствари поступа као ималац неког ужег права (Нацрт законика, 2007, чл.43.);

- државина лица које другим лицима (притежаоцима) делотворно наређује (даје упутства) како да поступа са том ствари; делотворност се процењује са становишта поступања притежаоца по тим упутствима или у вези са њима, чиме "заповедник", иако није блиском просторном (физичком) односу са ствари, остаје у домаћају његовог утицаја, "под његовом руком и досегом"; таква је на пр. државина власника радње или ресторана који даје упутства запосленима, државина послодавца који даје упутства кућној помоћници у домаћинству, трговачки путник у погледу ствари (робе) коју нуди потенцијалним купцима, војник у односу на средства наоружања којима манипулише и опреме коју користи итд;⁹

- државина лица у чијем интересу у односу на ствар поступа друго лице као његов законски заступник (државина заступаног лица);¹⁰

- државина лица које у односу на ствар поступа по упутствима другог лица, које о њему води бригу а није његов заступник – зависна државина (Нацрт законика, 2007, чл. 42. ст. 4) , на пр. државина немоћног, старог или болесног лица на стварима које му припадају у односу на које поступа по упутствима лица ангажованог да о

⁷ Због тога има схватања у нашој цивилистици да су државина у мировању као и државина стања, облици државине без фактичке власти на ствари, (Водинелић, 2004, 59-60.). Ми сматрамо да је такво становиште престрого и да типични облик државине неоправдано своди само на физичку државину.

⁸ "Као што право не признаје државину овде где постоји и фактичка власт и воља, тако исто понегде признаје државину где фактичке власти нема..." (Јовановић, 1925, 30.).

⁹ Нацрт законика, 2007, чл. 42. ст. 1, ову државину назива "заповедном државином".

¹⁰ Нацрт законика, 2007, шл. 42. ст. 2, државину заступаног "резервише" искључиво за "лица у чијем интересу други поступа у погледу ствари као његов законски заступник". У случају да је у питању лице у чијем интересу, у односу на ствар, други поступа као уговорни заступник, радило би се о заповедној државини.

њему води бригу (однос прималац издржавања – давалац издржавања и сл.), итд. Иако је овај однос сличан односу држалац - притежалац, пре свега по томе што је реч о односу неравноправних (једна је страна подређена другој у погледу поступања са ствари), однос држаоца и притежаоца и лица под туђом бригом са лицем које о њему брине, јасно се разликује са становишта њихових међусобних интереса: док притежалац поступа према ствари чији је власник држалац, дотле лице које о другоме води бригу и лице које се о њему брине у односу су поводом ствари које припадају лицу под (туђом) бригом, стога и ако је фактички подређено лицу под чијом је бригом (као што је и притежалац у односу на држаоца), правни режим притежаоца би за њега, са становишта заштите његових интереса, био непримерен;

- државина лица неспособног за расуђивање, уколико нема законског заступника или ког другог које се о њему стара, чак и да нема свест и вољу да поступа као држалац, уколико је то у његовом интересу (Нацрт законика, 2007, чл. 42. ст. 39) ; на пр. млађи малолетник, душевни болесник исл, чак и када немају тзв. природну вољу да ствар држе, у приликама када та лица немају старатеља или лица која о њима воде бригу, која би их упућивала у то како да поступају са стварима, строго доктринарно гледано, услед помањкања елементарне воље да ствар држе, не би могла бити сматрана држаоцима; но, ускратити у таквим ситуацијама тим лицима својство држаоца, било би социјално и правно неприхватљиво;

- државина лица које ефикасно забрањује другоме да предузима одређене радње на својој ствари, на пр, забрана имаоца државине права негативне стварне службености – права видика, да власник не надзиђује постојећу зграду или да не зида нову, да не сади трајне засаде итд;

- државина универзалног следбеника; још је према Закону о основама својинскоправних односа (ЗОСПО), наследник постајао држалац у односу на државину коју је имао оставилац до часа смрти, у тренутку отварања наслеђа, без обзира када је стекао фактичку власт на ствари (ЗОСПО, 1980, чл. 73.); ни тада а ни сада нема правно ваљаних разлога да се, осим наслеђивања, и сви други случајеви универзалног следовања, у погледу стицања државине тих следбеника, не изједначе са наслеђивањем; то су стечајна и ликвидациона државина (Нацрт законика, 2007, чл. 45. ст. 3), али и други видови универзалног следовања као што су спајање, припајање и раздвајање правних лица;¹¹

- државина на основу закона (ex lege); овај вид државине без фактичке власти на ствари настаје "по наредби законској" – на основу самога закона; тако, законодавац је сматрао да заложног повериоца – имаоца залог на покретној ствари уписаној у регистар, треба додатно обезбедити у односу на неуредног заложног дужника, тако што ће, по сили закона, по достављању писаног обавештења дужнику о почетку

¹¹ Ови случајеви универзалног следовања, односно, државине ових универзалних следбеника, нису нашли места у Нацрту законика.

намирења, стећи државину на заложеној ствари иако је она у том моменту физички и даље код заложног повериоца (Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, 2003, чл. 40.);¹² у овим случајевима разлози правно-политичке природе опредељују законодавца да изричитом законском нормом поједине субјекте права (у)чине држаоцем у правном поретку иако је јасно да они немају фактичку влас на објекту државине, шта више, управо због тога што ту фактичку власт немају али је интерес правног поретка да се имају сматрати држаоцима, односно "уживаоцима свих благодети државине"; најчешће су законодавчеви разлози за такво нормирање социјалних односа теоријски и практично оправдани (пружање додатне правне сигурности заложном или хипотекарном повериоцу од несолвентног или непоузданог заложног односно хипотекарног дужника, у виду државинске заштите, исл.); које ће случајеве социјалних односа без фактичке власти на ствари конкретни законодавац "прогласити" државином, не зависи од тога да ли тај социјални однос заиста има све конститутивне елементе државине, већ од тога да ли законодавац сматра да тај однос, са правно-политичког становишта, треба да буде "опремљен" свим правним дејствима државине; иако то не значи да се сваки социјални однос поводом ствари може, на основу дискреционог законодавног овлашћења, прогласити државином, у пракси бележимо и случајеве који се пре могу објаснити политичко-правним или чак, ванправним разлозима. Тако је у чл. 4. хрватског *Zakona o privremenom preuzimanju i upravljanju određenom imovinom* (1995), било прописано да "посјед над имовином која се налази на територију Републике Хрватске у власништву држављана Савезне Републике Југославије који ту имовину особно не користе, даном ступања на снагу закона преузима општина, односно град, те Град Загреб, на чијем се подручју налази имовина" !!! Очигледно да је циљ законодавца у Хрватској био да се држављанима Савезне Републике Југославије одузме право на државинску заштиту, чак и по цену нескривене дискриминације.

¹² Од тог часа: "заложни поверилац има право да предмет заложног права узме у државину" (Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, 2003, чл. 40), таква (рђава) језичка редакција могла би упутити на то да од тог часа заложни поверилац стиче право на државину а не саму државину (што свакако није исто), но, како већ у наредном члану законодавац (непотребно) прописује посебан "поступак за стицање државине на предмету заложног права", то је очигледно да се у овом случају ради о стицању државине на основу самог закона.

Далеко јаснију одредбу о стицању државине на основу самог закона садржи чл. 521. Нацрта законика у делу о намирењу залогопримчевом у случају регистроване залог: "ако се обезбеђено потраживање не намири о доспелости, залогопримац стиче државину заложене ствари на основу самог закона, а залогодавац односно треће лице код кога је ствар, дужно је да му, на писани захтев, преда заложену ствар."

Слична одредба, о стицању државине по самом закону, садржана је и у шл. 584. ст. 3. Нацрта Законика, у случају вансудске јавне продаје хипотековане непокретности ради намирења хипоткарног дужника.

У облик државине без фактичке власти на ствари неки теоретичари убрајају и земљишнокњижну (табуларну) државину. Ову државину има лице уписано у јавни регистар права на непокретностима као ималац неког стварног права без обзира да ли му то право припада или не и независно од тога да ли има ефективну (физичку) државину на предметној непокретности (Попов, 2002, 156). Стицање земљокњижне државине уписом у земљишне књиге било је прописано правним правилима Аустријског грађанског законика (1811, пар. 321.) и Закона о земљишним књигама (193, пар. 70. и 71.). Правна дејства ове државине нису општа, тј. она не обухватају сва правна дејства која су иначе карактеристична за све облике државине. Наиме, у случају да земљишнокњижни и физички држалац нису иста лица, право на заштиту државине има (само) физички а не и земљишнокњижни држалац. Када је пак реч о одржају као не мање значајном правном дејству државине, неки правни поретци земљокњижну државину сматрају правно значајном (Швајцарски грађански законик 1912, пар. 661, Немачки грађански законик, 1896, пар. 661.), а неки не предвиђају њено постојање (Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, 1996). Имајући у виду, истина ограничена, правна дејства земљокњижне државине, сматрамо да је она ипак посебна врста државине у породици различитих облика државине без фактичке власти на ствари. Ова дејства проистичу из начела поуздања у јавне регистре права на непокретностима, што значи да чињеница уписа неког права на непокретностима ствара законску претпоставку да земљишнокњижном (регистарском) држаоцу то право и припада и овлашћује га да тим правом књижно (регистарски) располаже. Када су у улози физичког (ванкњижног) и земљокњижног држаоца различита лица (у ствари, грађа садржине земљокњижне државине је само тада и могућа, јер, ако је исто лице уписано у јавни регистар као ималац ког стварног права на непокретностима и физички држалац те непокретности, оно је (само) физички а не и земљокњижни држалац), њихова државина је, на изврстан начин подељена: земљокњижни држалац може располагати укњиженим правом употребљавати је и физички држати може само ванкњижни држалац. Наравно, овакво амбивалентно стање трајаће све док ванкњижни држалац (који) је најчешће и "ванкњижни" ималац ког стварног права на непокретности, судским или вансудским путем не исходи усаглашавање фактичког са правним стањем у јавном регистру.

Имајући у виду садржину и природу правних дејстава земљокњижне државине, сматрамо да је земљокњижна државина специфична варијација државине права коју би, због тога, могли назвати државином земљокњижног права.

3. ФАКТИЧКА ВЛАСТ НА СТВАРИ БЕЗ ДРЖАВИНЕ

3.1. Притежање

Упркос увреженом појмовном одређењу државине као фактичкој власти на ствари, није свака фактичка власт, свако трајно, социјално релевантно фактичко

припадање објекта државине (ствари или права), истовремено и "аутоматски" и државина. С друге стране, и поједини очигледни случајеви постојања фактичке власти поводом ствари, не сматрају се државином; тако државину нема лице које "врши фактичку власт на ствари" за другога по основу радног или сличног односа (ЗОСПО, 1980, чл. 71.), и које је дужно да у том погледу поступа према упутствима "господара ствари"; тако на пр. кућна помоћница, носач, келнер, продавац и сл, имају непосредан просторни однос са стварима којима рукују, које одржавају, носе, и сл, дакле, имају фактичку власт на ствари али немају државину тих ствари, већ притежање.

Вршење фактичке власти за другога, односно, потчињавање туђим радним или другим упутствима у односу на поступање према ствари, није једини облик фактичке власти који не треба да представља државину. И поред тога у домаћој правној књижевности још увек се само један случај притежања, који се своди на поступање са ствари према туђим заповестима и упутствима, поистовећује са притежањем уопште (Станковић – Орлић, 1990, 34, Ковачевић-Куштримовић Р. – Лазич М, 2004, 43, и др.), што је погрешно.

Ни у правној књижевности у земљама насталим престанком Социјалистичке федеративне републике Југославије, није се одмакло даље од тога да се једино вршење фактичке власти за другога, по основу радног или сличног односа, сматра оним обликом фактичке власти који није државина, већ притежање. Тако Gavella N. лица која непосредно предузимају радње вршења фактичке власти на ствари, вршећи искључиво туђу фактичку власт, служећи држаоцу као његово државинско оруђе, назива помоћник у посједовању (Gavella, Josipović, Gliha, Belaj i Stipković, Stvarno pravo, 1998, 114-1159. Помоћник у посједовању заправо је хрватска језичка варијанта притежаоца, ослоњена на готово буквални превод израза преузетог из немачке теорије (Besidzdiener), што дословно значи "државински слуга", односно "државински помоћник". Иначе, овај институт је у римском праву познат као детенција, од *detinere* – држати, задржати, придржати (Бујуклић, 2006, 233), у српској правној књижевности се, највероватније од доношења Српског грађанског законика, користи израз притежање, а етимолошки и правно-технички најпрецизнији израз за овај институт је – Богишићево "придржнштво" (Челић, 2013, 55). Ако оставимо по страни српско-хрватске језичке варијације, очигледно је да актуелна стварноправна књижевност у Хрватској, уосталом, као и у Србији, у одређивању односа фактичке власти и државине, када постоји фактичка власт али не и државина, није одмакла даље од егзегезе важећих законских текстова. На слично, али не и истоветно, разумевање овог вида фактичке власти без државине, наилазимо и у стварноправној књижевности у Словенији у којој се за притежање користи израз "иметнштво". Тако Вренчур, сматра да су услови (предпоставке) за постојање детенције: "1.) да лице врши фактичку власт на ствари за другога, и 2.) да то вршење (фактичке власти) извире, на пример, из радног или сличног односа или и домаћинству и да постоји дужност поступања по упутствима другога (држаоца)" (Juhart, Tratnik i Vrenčur, 2004, 167). Користећи се на

уопштен начин, без помињања радног или сличног односа, конструкцијом фактичке подређености воље притежаоца држаочевој вољи и поступања по његовим налозима, Словеначки Стварноправни законик појмовно своди притежање само на тај (неспорни) тип притежања *Stvarnopravni zakonik*, 2002, чл. 26. ст. 1).

Поред овог вида притежања, постоје и бројни други друштвени односи, чија се садржина такође испољава као вршење фактичке власти на стварима а које би доктрина и пракса требало да уподоби и опреми правним режимом који је примерен притежању а не државини. Тако би, притежаоцем а не држаоцем требало сматрати:

- родитеља или лица из каквог другог односа који се уподобљава односу између родитеља и детета (однос усвојилац – усвојеник, хранитељ – штићеник, итд.), које врши фактичку власт на стварима детета (усвојеника, штићеника, итд.); иако родитељ (односно друго лице у улози која се може уподобити сличној улози) има фактичку власт на ствари детета, и ако вршећи ту фактичку власт не поступа покоравајући се налозима детета, дете је онај субјект права у чијем интересу родитељ треба да врши ту фактичку власт и чији интереси претежу, те их треба (за)штитити (и) на начин што ће се његов правни положај у односу на ствари које су објект тог односа, као и у односу на родитеља и сва трећа лица, уподобити са положајем држаоца; ову врсту фактичке власти, имајући у виду правне разлоге и природу правног односа у коме учествују његови субјекти, могли би смо назвати притежањем заступника (Нацрт законика, 2006, чл. 46. ст. 2.);

- лица, које немајући својство стараоца, води бригу о другом лицу, дајући му упутстава у погледу поступања према његовим стварима; и овде, иако под неком врстом старатељства, то лице поступа са својим стварима повинујући се туђима налозима и упутствима, што овај однос чини наизглед сличним односу послодавца и запосленог, оправданије је лицу које му даје налоге и упутства и које у ствари "има под руком и досегом" те ствари, односно, има фактичку власт на ствари, дати правну позицију притежаоца а правна дејства државине везати за лице о коме се води брига (Водинелић В, 2004, 58); дакле, иако је овај однос, споља гледано, сличан односу лица које по основу радног или каквог другог односа или у домаћинству врши фактичку власт на ствари за друго лице, а дужно је да поступа по упутствима овог другог лица (ЗОСПО, 1980, чл. 71.), њега би, у погледу правне квалификације учесника, требало правно уредити на начин супротан од оног којим се притежање, према важећим законским нормама, до сада једино уређивало. Наши судови су и до сада, екстензивно тумачећи одредбу чл. 71. ЗОСПО, препознавали потребу и оправданост да се у овим правним ситуацијама фактичка власт лица које води бригу о другој квалификује као притежање а не државина (Gavella, 1990, 103).

Како је суштина државине у релативно трајној фактичкој власти поводом ствари, односно у релативно трајном друштвеном односу који се испуњава као фактичка власт на ствари, из кога неки аутори извлаче континуитетну функцију државине, логично је да се краткотрајна, привремена фактичка власт на ствари не

треба да квалификује државином. Тако на пр. поступање госта у ресторану са стварима које чине инвентар, путника са стварима у превозном средству, купца у радњи са стварима које испробава пре него и ако их уопште купи, и поред тога што у спољном свету представља поступање истоветно поступању држаоца, управо због јасно различитог временског ограничења, није оправдано квалификовати државином. Поред овог, теоријско-доктринарног разлога, и разлози правно-политичке природе, односно, социјалног и правног положаја поменутих лица, указују да је за заштиту њихових интереса, довољно опремити их правним последицама притежања Нацрт законика, 2006, чл. 46. ст. 4.).

Слична, али не и истоветна, наведеној правној ситуацији је вршење фактичке власти на ствари из прости услужности према другоме, које поступа према ствари као држалац само да се нађе на услузи другом лицу, да му помогне, "да му учини", придржавши му шешир и кишобран, поневши му путну торбу до аутобуске станице, помажући му да се усели у стан, лице које разговара телефоном које му је друго лице дало "да се њиме послужи", лице коме је дозвољено да до опозива пролази кроз суседово двориште јер му је туда краћи прилаз до јавног пута и сл. Не постоје ни теоријски ни практични разлози да се лица која се налазе у поменутим и сличним ситуацијама, чак и онда када фактичка власт на (тим) стварима, по уобичајеним мерилима, не би била краткотрајна, изложи како позитивним ("благодетним") дејствима државине, тако и оним која би представљала неку врсту терета (Водинелић В, 2004, 58.).

3.2. Фактичка власт на ствари која није ни државина ни притежање

Најзад, постоје случајеви фактичке власти на ствари које није оправдано квалификовати притежањем а још мање државином.

Нема државине, па дакле ни притежања, без воље субјекта да ствар држи. Природа човека као разумног бића и поштовање његове личности нужно условљавају да се нико не може прогласити држаоцем или пак притежаоцем без његове воље да има на ствари власт коју правни поредак квалификује као државину или притежање. Воља да се ствар држи – државинска воља увек у себи садржи свест о постојању државинског односа, било у том тренутку или пак свест о томе да је разумно очекивати да ће државински однос вероватно настати у будућности (свест о будућем државинском односу или општа државинска воља). Општа државинска воља је воља да се стекне државина на стварима које ће у будућности доспети у подручје власти ("под руком или досегом") држаоца, а које нису конкретно познате држаоцу. Испољава се прећутно или пак конклюдентним радњама, на пр. постављањем посебних уређаја за примање тих ствари, (поштанских сандучића, контејнера за прикупљање тзв. секундарних сировина и сл.). Тако лице чији је поштанско сандуче, стиче државину на убаченим писмима, иако не мора бити свесно да се неко писмо

уопште налази у сандучету. Довољно је да је субјект свестан да у сандучету може бити писама и да има вољу да их има у државини, слично је и са држаоцем – имаоцем контејнера за прикупљање тзв. секундарних сировина (папирне, металне, полиетиленске амбалаже исл.), доступног неодређеном броју лица. Ако државинска свест не постоји, не може постојати ни државинска воља у ужем смислу, што значи да субјект који нема државинске свести, не може бити држалац (Стојановић, 1987, 24).

Однос фактичке власти субјекта у односу на одређени објект код кога недостаје државинска свест, у правној књижевности се назива механичко држање или механички однос (Рајачић, 1956, 34). Тако, власник подрума у који је лопов, без његовог знања, оставио (сакрио) украдену ствар, (расејани) професор коме је (несташан) студент у пролазу у џеп капута убацио покварено налив-перо, држалац дворишта у које је игром случаја одскакутала лопта са оближњег кошаркашког игралишта итд, су лица која, иако имају директан физички додир са ствари, није примерено сматрати држаоцима нити притежаоцима, јер уопште нису свесни тог физичког односа с обзиром да немају ни општу, природну вољу да те ствари држе. Механички однос није правни однос, то је (чисто) фактички однос за кога право не везује никаква правна дејства, па дакле ни она везана за државину и притежање. Иако, споља гледано, постоји фактичка власт на ствари, која је чак налик оном најтипичнијем облику државине – физичкој државини, овакав однос је правно безначајан.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Државина је један од најстаријих института стварног права, има гледишта да она чак предходи својини. Иако сматрамо да је такво схватање недовољно утемељено, слажемо се да државина претходи многим другим правним институтима, да је "опште место", услов њиховог настанка и вршења. Због тога јој је у стварноправним кодификацијама место у општем (уводном) делу.

У књижевности стварног права државина има почасно место. О њој је много писано али је, судећи по актуелности бројних питања и проблема везаних за државину, још увек недовољно речено. Ова расправа скроман је прилог богатом фонду писаних мисли, у којој смо покушали да проблематизујемо питање које чини "универзалну" дефиницију државине – питање фактичке власти на ствари и тако релативизујемо овештало појмовно одређење државине. Надамо се да тиме скромно доприносимо претходно изреченој оцени о још увек недовољној истражености феномена државине.

Без обзира што на први поглед нема једноставнијег правног института (државина је фактичка власт на ствари и ту је почетак и крај све "мудрости" о државини), материја државине је тешка и замршена.

Упустити се у потрагу за појмом државине, која је можда једна од најдужих у правној историји, значи исто што и поћи од почетка – од "фактичке власти на ствари", уз опасност да након нове трагичке авантуре, поново завршите на том истом почетку. У тој (не)извесној потрази у живом ткиву друштвених односа, у које је државина дубоко укорееена, уочили смо да:

- постоје многи случајеви државине као фактичке власти на ствари, без физичког контакта са ствари; довољно је, како је својевремено лаконски рекао В. Богишић, да се ствар налази "под руком или досегом" држаочевом;

- постоје бројни случајеви државине без фактичке власти на ствари са тенденцијом да се они умножавају, нарочито случајеви фиктивне државине која настаје на основу самог закона;

- постоје случајеви фактичке власти која није државина али јесте притежање;

- постоје случајеви фактичке власти који нису ни државина ни притежање.

Који ће случајеви фактичке власти на ствари као и случајеви без те фактичке власти, бити препознати као државина, не зависи од доктринарних, правно-теоријских разлога, већ од правно-политичких. Ми смо указали да се ти правно-политички разлози највише испољавају код случајева фиктивне законске државине. Државина појмовно одређена као "фактичка власт на ствари" стога није једина и вечна истина о појму државине, она то најчешће јесте и због тога представља само њено типолошко али не и једино појмовно одређење. Не постоји "универзални" појам државине, који би важио увек и свуда, независно од конкретног правног поретка. Али, сама (или само) фактичка власт још увек је далеко од државине. Без правне норме која ће фактичку власт на ствари "оплеменити" - уподобити државином, фактичка власт би остала на нивоу "обичне" правно неважне чињенице. У том сусрету фактичког и правног, настаје државина као правни институт, она се из фактичке ("обичне"), преображава у правну чињеницу, која, на основу наређења садржаног у конкретним правним нормама, "производи" бројна правна дејства. Само она фактичка власт на ствари, односно, само онај друштвени однос који се најчешће (типолошки) испољава као фактичка власт на ствари, којој правни поредак признаје одређена правна дејства, јесте државина (Челић, 2010, 125).

ЛИТЕРАТУРА

Бујуклић Ж, 2006, *Forum Romanum, Римска држава, право, религија и митови*, Београд.

Водинелић В. В, 1996, *Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика 1844-1994*, Београд, САНУ.

Водинелић В. В, 2004, *Државина и притежање, Промене стварног права у Србији*, ур. Водинелић В. В, Београд.

Гамс А, 1954, Неки проблеми државине, нарочитим освртом на право управљања, *Анали*, Београд, бр. 1/54.

Гамс А, 1966, *Стварно право*, Београд.

Gavella N, 1990, *Posjed stvari i prava*, Zagreb.

Gavella N, Josipović T, Gliha I, Belaj V i Stipković Z, 1998, *Stvarno право*, Zagreb.

Ђорђевић А, 1896, *Систем приватног (грађанског) права Краљевине Србије, у вези с међународним приватним правом, друга књига, свеска прва: Државина*, Београд.

Juhart M, Tratnik M i Vrenčur R, 2004, *Stvarnopravni zakonik (SPZ) s komentarjem*, Ljubljana.

Ковачевић-Куштримовић Р. – Лазић М, 2004, *Стварно право*, Ниш.

Марковић Л, 1912, *Грађанско право, прва књига Општи део и Стварно право*, Београд.

Перић Ж, 1920, *Специјални део Грађанског права, Стварно право*, Београд.

Попов Д, 2002, *Појам и врсте државине*, Нови Сад.

Рајачић Ч. 1956, *Стварно право, предавања*, Загреб.

Спаић В, 1960, *Основи грађанског права, Стварно право*, Сарајево.

Стојановић Д, 1980, Нови концепт државине /чл. 70. Закона о основним својинскоправним односима/, *Годишњак Правног факултета у Крагујевцу*, 1979/80, Крагујевац.

Стојановић Д, 1987, *Стварно право*, Београд.

Челић Д, 2010, Систематизација правних дејстава државине, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини*, Косовска Митровица.

Челић Д, 2013, О неким питањима државине у Закону о својинскоправним односима Црне Горе, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини*, Косовска Митровица.

ИЗВОРИ

Ка новом Стварном праву Србије, Нацрт Законика о својини и другим стварним правима – *Auf dem wege zu einem neuen Sachenrecht Serbiens, Entwurf eines Gesetzbuches zur Regelung des Eigentums und anderer dinglicher Rechte*", Београд 2007.

Аустријски грађански законик, 1811.

Немачки грађански законик, 1896.

Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, 1888.

Швајцарски грађански законик, 1912.

Закон о земљишним књигама, ("Службене новине Краљевине Југославије" бр. 146/1930 и 281/1931).

Zakon o privremenom preuzimanju i upravljanju određenom imovinom ("Narodne novine", 73/1995, 7/1996, 101/1998).

Zakon o основама својинско-правних односа ("Сл лист СФРЈ" бр. 6/80 и 36/90 и "Сл лист СРЈ" бр. 29/96).

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, ("Narodne novine", NN 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15 i 94/17).

Stvarnopravni zakonik, ("Uradni list Republike Slovenije", 87/02, 91/13, 23/20);

Zakon o založном праву на покретним стварима уписаним у регистар ("Сл. Гласник Р.С", бр. 57/2003, 61/2005 и 64/2006).

Duško ČELIĆ, Ph.D,

Assistant Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

RELATIVIZATION OF THE CONCEPT OF THE POSSESSION – A POSSESSION
WITHOUT FACTUAL AUTHORITIES ON THINGS AND FACTUAL AUTHORITIES
ON THINGS WITHOUT A POSSESSION

Summary

The factual authorities is actually a "general place" of the conceptual determination of the possession. Despite that, it is not always a compulsory element of the state, which contradictory of this seemingly simple institute, further contributes. In this paper, we are trying to brighten this element of state contradictions, stating cases of the existence of a state without the existence of factual authorities, as well as cases of the existence of the factual authority, without the existence of the possession. The possessions conceptually designated as a "factual authority of object" is therefore not the only and eternal truth about the notion of the possession, it is most often, because of that only its typological but not the only conceptual design. There is no "universal" concept of a possession, which would always and everywhere be independent of a specific legal order. But, alone (or only) the factual authority is still far from the possession. Which cases of factual authorities, as well as cases without that factual government, will be recognized as a possession, it does not depend on doctrinal, legal-theoretical reasons, but legal-political. Depending on that, some social relations will be legally updated in the possession and some not, regardless of the existence or non-existence of the factual government.

Key words: Factual authority of objects, a possession without factual authority, factual authority without a possession.