

прегледни рад
достављен: 29. 09. 2024.
прихваћен за објављивање: 27. 10. 2024.
УДК 347.91:347.131.4(497.11)
347.251

Др Душко ЧЕЛИЋ*

О РЕЛАТИВНОСТИ ОГРАНИЧЕЊА ПРЕДМЕТА РАСПРАВЉАЊА И ДОКАЗИВАЊА У ПАРНИЦАМА ЗБОГ СМЕТАЊА ДРЖАВИНЕ¹

Апстракт

Самостална заштита државине, независно од тога да ли је њено постојање на праву засновано или не, њено једино је универзално правно дејство, без обзира на њене врсте и својства. Право на заштиту државине првенствено се остварује у специфичном судском поступку. Скоро сви савремени правни поретци, који су изграђени на римској правној традицији, пружају држаоцу могућност остваривања права на заштиту државине судским путем у посебном поступку. Заштита државине има смисла само ако се сметање државине отклони, односно државина васпостави, хитно и делотворно. Једино у том случају судска заштита државине може испунити основни циљ права на заштиту државине – спречавање самовласног поступања, односно, самовласне промене фактичких односа поводом ствари. Брзини и делотворности судског поступка за заштиту државине доприноси и ограничење предмета расправљања и доказивања. Расправљање у овом поступку ограничено је само на претресање и доказивање чињеница последњег стања државине и насталог сметања а искључено је претресање о праву на државину, правном основу државине, својствима државине (савесности и законитости) као и о захтевима за накнаду штете. Ипак, то не значи да су наведене две чињенице једини предмет расправљања и доказивања. Законске одредбе о ограничењу предмета расправљања и доказивања, није могуће доследно спровести. У раду смо навели само нека од тих правних и чињеничних питања и тиме покушали да илуструјемо релативност поменутих законских одредаба и указали на неке предлоге *de lege ferenda*.

* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, dusko.celic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0002-6534-7844.

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

Кључне речи: самостална заштита државине, посесорни поступак, ограничење предмета расправљања и доказивања, одступања.

1. САМОСТАЛНА ЗАШТИТА ДРЖАВИНЕ

Рад је наставак напора да се укаже на сложеност бројних питања везаних за државину (Челић, 2023, 109-123), како са материјалноправног, тако и са процесноправног аспекта и тиме још једном скрене пажња стручне и научне јавности на амбивалентност овог института. Самостална заштита државине, независно од тога да ли је њено постојање на праву засновано или не, њено једино је универзално правно дејство, без обзира на њене врсте и својства (Цветић, 2004, 47). Друга дејства државине, зависе од тога о којој врсти државине је реч, која су њена својства, постоји ли и какав је основ стицања и какав је субјективни однос држаоца у погледу усаглашености његове државине са правом чију садржину врши држањем.

Општи домашај самосталне заштите државине у извесном смислу ограничава чињеница да се не штити државина прибављена силом, преваром или злоупотребом поверења, у односу на лице од кога је на такав начин прибављена и до истека рокова у којима се може захтевати (или путем самопомоћи остварити) њена заштита², као и да самосталну заштиту не ужива регистарска (табуларна) државина, коју наше право не познаје.

Правни поретци континенталног европског круга, додељујући државини стабилизујућу функцију у погледу социјалних и правних односа поводом ствари, пружају јој самосталну и специфичну заштиту од самовласног сметања. Самосталност правне заштите државине огледа се у томе што се, по правилу, заштита пружа свакој државини, без обзира на својства и врсте, као и без обзира на сагласност или несагласност државине са субјективним правом. Њена специфичност пак, огледа се у томе што се остварује, независно од права на државину, у посебном судском поступку, као и вансудским путем који правни поретци не само да допуштају, већ и регулишу услове под којима се може вршити.³

Иако се њоме не исцрпљују сва дејства државине, која су толико бројна и разноврсна да се она (не само) лаички често поистовећује са својином (Челић, 2010, 123-137), заштита државине је њено најзначајније правно дејство – њен "заштитни знак", оно по чему се државина најпре препознаје као посебан правни институт. Државина, као фактичко стање, као чињеница, своју самосталност у правном поретку

² В. чл. 78. ст. 2. Закона о основама својинскоправних односа (ЗОСПО), "Службени лист СФРЈ", бр. 6/1980, 36/1990, "Службени лист СРЈ", бр. 29/1996. и "Службени гласник РС", бр. 115/2005 - др. закон.

³ Интересантно и правно-политички проблематично је да је у ЗОСПО самопомоћ као врста државинске заштите регулисана у чл. 76. а државински захтеви тек потом, у чл. 77-81, иако је самопомоћ, као врста правне заштите тек легитимни **изузетак** (истакао: Д. Ч.).

најјасније испољава кроз одвојену, од правних овлашћења поводом ствари, независну правну заштиту. Шта више, право држаочево на заштиту државине, а нарочито право на судску заштиту, један је од најчешће истицаних разлога којим се бранило становиште о државини као субјективном праву (Благојевић, 1954, 25, Легардић, 1957, 140). Наиме, ово схватање ослања се на чињеницу да субјективно право, поред једног или више овлашћења, чини и захтев, односно тужба у материјалном смислу, која омогућава имаоцу каквог субјективног права да, у случају потребе, принудно оствари правна овлашћења која чине субјективно право. Ма колико изгледала логичном, основни недостатак оваквог "логицирања" огледа се у томе што "се последица узима као узрок" (Гамс, 1954, 12). Имајући у виду да, за разлику од субјективног грађанског права, садржину државине не чине правна овлашћења, већ правом признат релативно трајан друштвени однос који се најчешће испољава као чињенична (фактичка) власт на ствари, заштита државине је заштита тог чињеничног (фактичког) стања а не каквог субјективног грађанског права (Крнета, 1958, 104). Стога, не постоји идентитет између захтева – тужбе у материјалном смислу због сметања државине, и захтева – тужбе у материјалном смислу за заштиту субјективног грађанског права, било да се он сматра саставним делом тог права или не.

2. ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА НА ЗАШТИТУ ДРЖАВИНЕ

Право на заштиту државине првенствено се остварује у специфичном судском поступку. Истина, ово право може се остваривати и посредно, путем заштите права својине и других (не само стварних) права, такође посредством посебних управних поступака,⁴ или посредством кривичноправне заштите⁵, као и путем самопомоћи, али је судско остваривање права на заштиту државине основни и првенствени начин остваривања тог права.

Следећи основне одлике интердиктног поступка у античком риму, скоро сви савремени правни поретци, који су изграђени на римској правној традицији, пружају држаоцу могућност остваривања права на заштиту државине судским путем у посебном поступку. Нормирањем и спровођењем посебног поступка за заштиту државине, модерни правни поретци своде остваривање права на заштиту државине путем самопомоћи на легитимни изузетак, супсидијерну могућност. С обзиром на то

⁴ Према чл. 77. Закона о становању и одржавању стамбених зграда, "Сл. гласник РС, бр. 104/2016 и 9/2020 - др. закон, општински орган надлежан за стамбене послове може, на захтев управника стамбене заједнице, власника посебног дела или другог лица које има правни интерес, да исели из стана лице које без правног основа усели у стан или заједничке просторије стамбене зграде.

⁵ У чл. 330. Кривичног законика, "Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, и 35/2019, одређено је кривично дело самовлашћа: "Ко самовласно прибаља неко своје право или право за које сматра да му припада, казниће се новчаном казном или затвором до 6 месеци."

да је ималац права на самозаштиту истовремено и лично заинтересован јер поступа у сопственој ствари, то је вршење самозаштите објективно праћено ризиком прекорачења и путативности а то ствара ризик од нових спорова уместо да се разрешавају постојећи; поред тога, делотворност самозаштите зависи од личних способности, вештине, знања, економских и других моћи и могућности самозаштитара (Станковић, Водинелић, 2016, 242), што рађа нове неравноправности у друштвеним односима. Како је један од основних циљева и основа заштите државине, спречавање самовласне промене фактичких стања и односа поводом ствари, у интересу је и држаоца, да заштиту државине првенствено остварују путем суда – у посебном поступку који треба да им гарантује брзу и ефикасну државинску заштиту.

И наш правни поредак, познаје посебан парнични поступак за заштиту државине – поступак у парницама због сметања државине.⁶ Ипак, идеја о заштити државине у посебном судском поступку, мукотрпно се пробијала све док није добила "право грађанства" у нашем правном поретку. О могућности судске заштите државине у Грашанском законнику за Књажевину Србију (СГЗ), међу нашим цивилистима владају супротстављена гледишта, но наше је мишљење да се систематским и логичним тумачењем § 200, 201. и 208. СГЗ-а, може доћи до закључка да он пружа материјалноправну основу за самосталну судску заштиту државине (Челић, 2014; 177-178). И поред тога, први српски кодекс грађанске процедуре – Законик о поступку судском у грађанским парницама из 1853. године, није познавао посебан поступак за самосталну заштиту државине. Изгледа да овај податак само потврђује чињеницу да у Србији прве половине XIX века, у време кад се још није отарасила последица вишевековног отоманског ропства и остатака феудалног уређења, нису постојали друштвени услови за афирмацију државине као самосталног правног института. Државина је у то време још увек била у функцији стицања својине и као таква поистовећивана са њом. Тек 1929. године, са доношењем Законика о судском поступку у грађанским парницама Краљевине Југославије, материјалне одредбе СГЗ-а о судској заштити државине процесно су оживотворене (Гавриловић, 195, 2021), готово доследним преузимањем Аустријског законика о парничном поступку (Oestereiche Zivilprozessordnung) из 1895. године. Данас је поступак у парницама због сметања државине, регулисан Законом о парничном поступку из 2011. Године.⁷ Може се рећи да су за све време, правила у поступку у парницама због сметања државине, сачувала основне карактеристике преузете из аустријског изворника⁸.

У нашем праву, поступак због сметања државине уређен је Законом о парничном поступку и Законом о основама својинскоправних односа. Чињеница да је

⁶ В. чл. 446-452. Закона о парничном поступку (ЗПП), "Сл. Гласник РС, бр. 72/011, 49/2013 - УС, 74/2013 - УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020, 10/2023 - др. закон.

⁷ В. чл. 448-454. ЗПП.

⁸ Уп. чл. 448-454. ЗПП са пар. 454-460. Oestereiche Zivilprozessordnung, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001699>, 1. 9. 2024.

део ове материје уређен и законом материјалноправне природе је реликт бурне државноправне прошлости наше земље у којој је законодавна надлежност у многим областима била подељена између некадашње југословенске федерације и њених република.

3. ОГАРНИЧЕЊЕ ПРЕДМЕТА РАСПРАВЉАЊА И ДОКАЗИВАЊА И ОДСТУПАЊА ОД ТОГ ПРАВИЛА

Заштита државине има смисла само ако се сметање државине отклони, односно државина васпостави, хитно и делотворно. Једино у том случају судска заштита државине може испунити основни циљ права на заштиту државине – спречавање самовласног поступања, односно, самовласне промене фактичких односа поводом ствари. Хитност и делотворност судске заштите државине комплементарна је и осталим циљевима и разлозима због којих се државина штити. Стога би смо могли рећи да већ уврежено мишљење о правди као спорој али достигнујој, у случају права на заштиту државине, не би требало да важи. Нигде спора правда није толико неправична као у поступку у парницама због сметања државине. Само брз и делотворан судски поступак за заштиту државине оправдава његово постојање. С тога се хитност и ефикасност судске заштите државине пружа чак и на уштрб неких правних гаранција које пружају правила општег парничног поступка.

Хитност поступка, има значај посебног начела у овом поступку које је у ЗПП-у и изричито одређено;⁹ обезбеђује се низом правила процедуре, као и правилима материјалноправне природе. Тако, рокови у којима се може вршити право на заштиту државине (како самозаштитом, тако и путем суда), су изузетно кратки и износе, као што смо на то раније указали, 30 дана од дана сазнања за сметање државине и учиниоца сметања и годину дана од настанка сметања државине.¹⁰ С обзиром да је у питању преклузиван рок материјалноправне природе, суд по службеној дужности води рачуна о њему. То значи, да у случају испуњења процесних претпоставки судски рокови могу бити одређивани у данима, чак и у краћим временским јединицама. Даље, у поступку у парницама због сметања државине суд не доставља туженом тужбу на одговор, нити заказује припремно рочиште¹¹, већ по претходном испитивању тужбе, уколико су испуњени процесни услови, одмах заказује рочиште за главну расправу.

У функцији хитности су и одредбе о року за изјављивање жалбе који је краћи него у општем парничном поступку и износи осам дана,¹² као и законско овлашћење суда да може из оправданих разлога одлучити да жалба нема суспензивно дејство.¹³

⁹ В. чл. 449. ст. 1. ЗПП.

¹⁰ В. чл. 77. ЗОСПО.

¹¹ В. чл. 449. ст. 2. ЗПП.

¹² В. чл. 452. ст. 2. ЗПП.

Хитност и делотворност поступка су у основи и одредба ЗПП да против правноснажног решења у парницама због сметања државине није дозвољена ревизија.¹⁴ Брзини и делотворности судског поступка за заштиту државине доприноси и ограничење предмета расправљања и доказивања; наиме, расправљање у овом поступку ограничено је само на претресање и доказивање чињеница последњег стања државине и насталог сметања а искључено је претресање о праву на државину, правном основу државине, својствима државине (савесности и законитости) као и о захтевима за накнаду штете.¹⁵ Истина, потпуно игнорисање правних питања ни у овом поступку није могуће, поготово оних везаних за питања постојања и сметања државине као и поводом материјалноправних приговора туженог (о чему ћемо говорити у наредном делу), но предмет расправе и доказивања, у односу на друге поступке а нарочито у односу на петиторне, значајно је ограничен. Довољно је, дакле, да тужилац докаже чињеницу да је био држалац у моменту сметања државине и сам чин сметања, јер од тога зависи постојање његовог права на заштиту државине (Gavella, 1990, 124), при чему је правно ирелевантно колико је државина трајала и каквих је она својстава.

Потреба хитног поступања требало би да утиче и на избор доказних средстава и начин њиховог извођења. У процесној литератури сматра се да би било умесно да се предност да оним доказним средствима која се једноставније изводе (Triva, Belajec, Dika, 1986, 663). Када је сметање државине везано за непокретне ствари, предлаже се да се у циљу ефикасности поступка, рочишта ради извођења увиђаја, па чак и свих других доказа, изведу ван зграде суда, на лицу места (Сворцан, 2009, 451).

Коначно, на посредан начин и одредбе ЗПП о року у коме престаје право тужиоца да у извршном поступку захтева извршење решења којим је туженом наложено извршење одређене радње, доприносе хитности и делотворности поступка јер ће и сам тужилац, под претњом губитка права, бити заинтересован да што пре захтева извршење решења.¹⁶

Поступак у парницама због сметања државине је сумаран. Да би се остварио првенствени циљ поступка, предмет расправљања и доказивања усредсређен је на две кључне чињенице: чињеницу последњег стања државине пре насталог сметања и чињеницу сметања државине. Правилима ЗПП и ЗОСПО искључено је расправљање о праву на државину, својствима државине или о захтевима за накнаду штете. Истина, у нашој јудикатури има случајева у којима су се судови у овом поступку, и поред законског ограничења, упуштали у оцену права на државину.¹⁷

¹³ В. чл. 452. ст. 3 ЗПП.

¹⁴ В. чл. 452. ст. 5. ЗПП.

¹⁵ В. чл. 450. ст. 1. ЗПП и чл. 78. ст. 1. ЗОСПО.

¹⁶ В. чл. 453. ЗПП.

¹⁷ Тако, решење Округног суда у Краљеву Гж. Бр. 1450/91, од 15. 10. 1992, објављено у: Судска пракса, бр. 6/92, 41.

Ипак, то не значи да су наведене две чињенице једини предмет расправљања и доказивања. У поступку у парницама због сметања државине у вези ових чињеница често ће бити неопходно расправљати и о оним чињеницама које у своју одбрану износи тужени а које имају свој основ у материјалном праву и којима се побија основаност тужиочевог тужбеног захтева. Реч је о одбрани туженог на материјалноправном терену истицањем материјалноправних приговора као једном од средстава материјалноправне одбране туженог (Станковић, 2010, 536, Станковић, Андрејевић, 2006, 5-15), којим он жели да постигне одбијање тужбеног захтева као неоснованог. Материјалноправна одбрана туженог истицањем материјалноправног приговора састоји се у изношењу нових (другачијих) чињеница и позивањем на одређену правну норму материјалног права, под коју се оне супсумирају, и којима се директно побија основаност тужиочевог тужбеног захтева. Материјалноправна средства одбране су: оспоравање тужиочевих чињеничних навода, побијање правног основа тужбеног захтева, истицање материјалноправних приговора и истицање противзахтева (Станковић, Андрејевић, 2006, 9). Несумњиво је да тужени истицањем материјалноправног приговора износи нов процесни материјал у парници и да је на тај начин повећан обим процесног градива о коме странке расправљају и које суд треба да извиди (Станковић, Андрејевић, 2006, 10). Тужени који је изнео нове чињенице у облику материјалноправних приговора дужан је да понуди доказе којима се могу утврдити те чињенице како би суд одлучио о основаности изнетог материјалноправног приговора. Дакле, и поред законског ограничења у погледу предмета расправљања и доказивања у поступку у парницама због сметања државине, у суштини обим тог ограничења зависи од држања туженог, односно од његовог делања у свакој конкретној парници због сметања државине.

Када је реч о врстама материјалноправних приговора у парницама због сметања државине, тужени може истицати приговоре којима оспорава да је тужилац држалац, приговор манљивости тужиочеве државине, приговор престанка тужиочевог права на заштиту државине (пропуштања преклузивног рока за вршење тог права), приговор о постојању услова за примену правила *petitorium absorbet possessorium*, приговор непрекорачења права у међусобним односима суддржалаца, приговор недостатка пасивне легитимације (било због тога што он није предузео радњу сметања државине или што та радња није довела до сметања државине), као и све приговоре везане за непостојање акта сметања државине (Станковић, 1996, 143-144). Поред тога, у неким правним системима ограниченост предмета расправљања и доказивања релативизиована је допуштањем, под одређеним условима, приговора права односно јачег права на државину у односу на тужиочево право на државину.

3. 1. Приговор манљивости државине

С обзиром да је одредбама материјалноправне природе одређено да право на заштиту државине нема лице које је државину стекло на манљив начин у односу на лице од кога је тако стекло државину,¹⁸ допуштено је да се расправља о тужениковом приговору манљиве државине (*exceptio vitiosae possessionis ab adversario*), као средству материјалноправне одбране (Станковић, 1996, 143, Познић, Ракић-Водинелић, 1999, 388). Овај приговор може се основано истицати према тужиоцу у роковима у којима се може вршити право на заштиту државине – 30 дана од дана сазнања за манљивост државине и манљивог држаоца, односно годину дана од манљивог прибављања државине.

3. 2. Приговор одсуства противправности сметања државине

Неспорно је и у нашој правној теорији и јудикатури да сметање државине треба да буде противправно. Одсуство противправности сметања државине чини правну заштиту државине неоснованом (Станковић, 1978, 33). О овом питању је и домаћа судска пракса заузела јасан став.¹⁹ Иако су редактори ЗОСПО пропустили да изричито нормирају да сметање државине мора бити противправно како би држалац имао право на заштиту државине у судском поступку, систематским тумачењем одредбе чл. 76. ЗОСПО о праву на заштиту државине путем самопомоћи, закључујемо да је противправност конститутивни елемент сметања државине, мада у теорији постоји и становиште да у ЗОСПО не постоји посебан основ за приговор недостатка противправности сметања државине, али да је постојање тог приговора оправдано (Водинелић, 2004, 69). У погледу таквог тумачења ове одредбе ЗОСПО, изражавамо неслагање, јер, ако држалац има право на заштиту државине путем самопомоћи "против онога ко га неовлашћено узнемирава у државини", тим пре држалац има право на заштиту државине путем суда "против онога ко га неовлашћено узнемирава". Оправдано је туженоме дозволити да се позове на одсуство противправности радње коју је извршио а за коју тужилац сматра да је радња сметања државине. Основи који искључују противправност су: законско овлашћење (на пр. вршење суседских права (Крсмановић, 2008, 187), права на самопомоћ, крајње нужде и нужне одбране итд), одлуке државног или другог органа или организације која врши јавна овлашћења у оквирима закона и овлашћења и пристанак самог тужиоца.

¹⁸ В. чл. 78. ст. 2. ЗОСПО.

¹⁹ "Ако је радња искључења електричне енергије извршена у оквиру вршења јавних овлашћења установљених одређеним законом, није противправна, те самим тим не представља сметање државине." (Правно схватање утврђено кроз одговоре на питања на седници Одељење за привредне спорове Вишег трговинскогуда, одржане 10. 10. 2003, објављено у: Сворцан С, 2009, 460.).

3. 3. Правило *petitorium absorbet possessorium*

У неким страним законима,²⁰ изричито је усвојено правило *petitorium absorbet possessorium*, односно, ако је између истих странака и поводом исте ствари истовремено вођен тзв. Петиторни поступак и окончан у корист туженог, он се у поступку у парницама због сметања државине, која још траје, може позвати на ову пресуду. У теорији о овом питању не постоји сагласност. Тако, Станковић О. сматра да ово правило треба прихватити јер је у складу са смислом државинске заштите и њеним провизорним карактером; ако је петиторни поступак већ окончан, настављање државинског је беспредметно (Станковић, 1978, 34). Принципијелно исто али нешто прецизније мишљење има Распор А, који сматра да се у државинској парници тужени изузетно може позвати на право на државину ако у државинском поступку, пре његовог окончања, буде донета пресуда у поступку о праву на државину, под условом да тужени ствар држи (Raspor, 1981, 125). Слично мишљење заступа и Трива С. који сматра да упркос томе што нема идентитета између парница о праву на државину и парница због сметања државине, тужени би се ипак у току трајања државинске парнице могао да позове на своје право на државину ако о томе донета пресуда постане правноснажна и ако тужени држи предметну ствар (Triva, Belajec, Dika, 1986, 663-664). Како између парница о праву на државину и парница због сметања државине не постоји идентитет захтева и чињеничног и правног основа, евентуални њихов истовремени ток не представља разлог за прекид поступка у посесорној парници, нити суд може у току те парнице упутити странке да покрену петиторну парницу (Станковић, 1996, 133). И одредбама позитивног материјалног права је одређено да су посесорни и петиторни захтеви међусобно независни,²¹ те је супротно становиште у судској пракси да се "не може са успехом водити спор (недопуштено рђава језича редакција – не води се спор већ парница, парница и спор нису синоними /прим. Д. Ч./) за сметање поседа ако је већ у супротном смислу окончана редовна петиторна парница".²² Ипак, ако се петиторна парница правноснажно оконча пре посесорне, применом општег правила *petitorium absorbet possessorium*, ова пресуда у посесорној парници може да произведе дејство и значајна је за исход парнице, под условом да се тужени на њу позове (Станковић, 1996, 133-134).

Имајући у виду наведена схватања у процесној књижевности и јудикатури, мишљења смо да, без обзира што нема идентитета између поступка због сметања државине и поступка о праву на државину, исход поступка о праву на државину, уколико се правноснажно оконча пре поступка због сметања државине, може, да произведе правно дејство на исход поступка због сметања државине, уколико се на

²⁰ Вид. §864. ст. 2. Немачког грађанског законика и чл. 991. Грчког грађанског законика.

²¹ В. чл. 81. ЗОСПО.

²² Одлука Окружног суда у Краљеву, Гж. 128/90, обављена у: Радованов А, 2006, 433.

правноснажну пресуду позове нека од странака, без обзира на то која од њих у том моменту има државину. Како не постоје процесна правила о поступању у том случају, мишљења смо да би то питање требало процесно уредити *de lege lata*. Мишљења смо да би у недостатку одговарајуће процесне законске норме, судови у овом случају могли, имајући у виду околности сваког случаја, ускратити право на заштиту државине позивањем на противциљно, бескорисно, противречно или неправично вршење права на заштиту државине, као видове злоупотребе права.

3. 4. Приговор непрекорачења права

У упоредном праву постоје различита решења поводом међусобног сметања државине када у односу на исту ствар више лица има државину, било као непосредни и посредни држаоци, било као судржаоци или подељени држаоци. С обзиром да се у државинском поступку, по правилу, не расправља и не доказује право на државину, то се и у међусобном односу сметања државине поменутих лица настоји очувати суштина поступка. Тако, према одредбама НГЗ искључена је државинска заштита између судржаоца у случајевима када се ради о границама употребе на коју неко од њих има право.²³ У међусобном односу непосредног и посредног држаоца, према НГЗ заштита државине омогућена је редуковано – у случају одузимања предмета државине, са којом је изједначено знатније ограничење дотадашњег обима вршења државине.²⁴ И наш правни систем у овим случајевима редуковано штити државину, када је реч о међусобном односу судржаоца, државина се штити ако један од њих онемогућава другога у дотадашњем начину вршења фактичке власти на ствари која је у њиховој судржавини,²⁵ а судска пракса је изградила правни став да и "посредни држалац ужива државинску заштиту државине и у односу на непосредног држаоца и у односу на треће лице према последњем стању државине засноване правним послом са непосредним држаоцем, при чему није од утицаја пуноважност правног посла о заснивању државине...".²⁶ Према овом ставу, посредни држалац ће позивањем на правни посао доказивати само садржину своје посредне државине а све друге приговоре, на пр. доказ о постојању права својине на ствари у посредној државини, о пуноважности посла на основу којег је посредна државина настала итд, суд не узима у обзир имајући у виду ограничења расправљања и доказивања. У нашој правној теорији има мишљења да без улажења у питање права на државину суд не може одлучити о томе када у међусобном сметању државине штити непосредне и посредне

²³ Вид. § 866. НГЗ.

²⁴ Вид. § 869. НГЗ.

²⁵ В. чл. 80. ЗОСПО.

²⁶ Закључак усвојен на саветовању грађанских и грађанско-привредних одељења Савезног суда, Врховних судова и Врховног војног суда од 15. и 16. 5. 1985, објављено у: Радованов А, 1996, 50-52.

држаоце, суддржаоце и подељене држаоце, било да се узајамно сметају узнемиравањем или одузимањем државине. Према том становишту, у свим тим случајевима се без утврђивања права и граница права на државину не може утврдити ни обим државине а ускраћивање права на заштиту државине у таквим случајевима било би неоправдано (Водинелић, 2006, 70) . Овакво решење, које значи упуштање у расправу о праву на државину, усвојено је у Нацрту законика о својини и другим стварним правима.²⁷ Друга крајност у погледу заштите државине између непосредног и посредног држаоца садржана је у праву Републике Хрватске. Посредни држалац не може остварити заштиту у односу на непосредног држаоца у државинској парници ако би за одлучивање било неопходно расправљати о њиховом правном односу; оваква правна норма посредног држаоца практично оставља без права на судску државинску заштиту јер се без расправе међусобног државинског односа не могу утврдити обим и садржина државина непосредног и посредног држаоца.²⁸

Слажемо се да је заштита државине у међусобном односу код свих случајева у којима постоји више држаоца у интересу правне сигурности, што је један од основних разлога заштите државине. С тога ту заштиту треба и омогућити али уз опрез и што је могуће мање проширење предмета расправљања, што не захтева неизбежно и расправљање и доказивање о праву на државину; с тога нам се, уместо наведених крајности, наведени став наше судске праксе препоручује и као одговарајуће законско правило *de lege ferenda*. Овакав став није усамљен у нашој доктрини (Цветић, 2007, 246).

3. 5. Приговор права, односно јачег права на државину

У новије време, у нашој теорији бележимо и схватање да посесорни поступак у себи крије бројне слабости и опасности каве су: 1.) злоупотреба права на заштиту државине (на пр. Када тужилац тражи од туженог по основу заштите државине ствар коју ионако по основу права својине мора опет да му преда); 2.) могућност постојања најгрубљих случајева да најједноставнија заштита (каква је државинска заштита), буде заштита очигледног неправда (на пр. Када лопов тужи власника); 3.) трајно неуклањање спора међу странама већ само његове државинске димензије (Водинелић, 2006, 71-72). Предлаже се да се све ове слабости могу отклонити само ако се у државинском поступку уђе у расправу о јачем праву туженог и само онда када се јаче право може доказати брзо – до окончања првог рочишта за главну расправу (Водинелић, 2006, 71-72) и у прилог томе наводе упоредноправна решења у праву Холандије и Швајцарске. Према заступнику овог мишљења *ratio* изостављања

²⁷ В. чл. 73. ст. 2. Нацрта законика о својини и другим стварним правима.

²⁸ В. чл. 23. ст. 2. Закона о власништву и другим стварним правима, "Narodne novine", br. 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, 94/17.

расправе и доказивања о праву на државину у државинском поступку, је постизање брзине државинског поступка, па отуда, ако се и уз расправљање о јачем праву на државину, може постићи брзина заштите, то треба и омогућити (Водинелић, 2006, 71-72). Ово мишљење нашло је одраза и у одговарајућем делу текста Нацрта законика о својини и другим стварним правима, према коме: "тужени може истаћи приговор ... да има јаче право на државину, односно на вршење радње због које је тужен, под условом да то право може да докаже до закључења првог рочишта за главну расправу."²⁹

Мишљења смо да омогућавање приговора права односно јачег права на државину, макар и условно, државински поступак уводи у својински а да предложена правила државинског поступка³⁰ не садрже процесне гаранције какве садржи општи парнични поступак, што је правно-политички веома опасно. Наиме, и поред супротних становишта у нашој теорији (Цветић, 2007, 247), сматрамо да се увођењем овог елемента у посесорни поступак увећава опасност од самовласног поступања, чије сузбијање сматрамо најзначајнијим разлогом који оправдава постојање судске заштите државине.

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Као што смо указали, Самостална заштита државине, независно од тога да ли је њено постојање на праву засновано или не, њено једино је универзално правно дејство, без обзира на њене врсте и својства. Повредом државине за држаоца настаје специфично субјективно право да лице које смета државину присили на престанак тог сметања и успостављање оне државине, са оним садржајем и обимом, коју је имао до момента сметања, односно, да лице које му је одузело предмет државине присили да му га врати и тако успостави раније државинско стање, односно да васпостави државину. Право на заштиту државине је вишеструко ограниченог дејства, вршење овог права омеђено је правним и временским ограничењима. Управо због тога, право на заштиту државине се остварује у специфичном судском поступку – једном од посебних парничних поступака, кога, између осталог одликује ограниченост предмета расправљања и доказивања. Наиме, према изричитим законским одредбама, суд пружа заштиту према последњем стању државине и насталом сметању,³¹ односно, искључено је расправљање о праву на државину, о правном основу, савесности

²⁹ Вид, чл. 82. ст. 2. т. 4, Нацрта законика о својини и другим стварним правима.

³⁰ В. прилог број 1, *Посебан поступак у парницама због сметања државине*, 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, 129-131.

³¹ В. чл. 78. ЗОСПО.

државине или о захтевима за накнаду штете.³² Ипак, као што смо у раду настојали да укажемо, ове законске одредбе, које су у нашем праву нормиране и као материјалноправне и као процесноправне, није могуће у поступку у парницама због сметања државине, доследно спровести. У живој материји парнице, појавиће се бројна "споредна" правна и чињенична питања, која су у органској вези са основним – последњим стањем државине и насталим сметањем, а која је неопходно "разрешити", не би ли се остварила државинска заштита. Навели смо само нека од тих правних и чињеничних питања, свесни да није реч о *numerus clausus*, (тако, питање државине права захтева расправљање о постојању тог права и његове државине, даље, питање да ли тужилац има државину или детенцију, захтева свакако расправљање о додатним чињеничним али и правним питањима, или, питање државине без фактичке власти, као што је државина наследника, посредна државина, државина лица у чијем интересу у односу на ствар поступа друго лице као његов законски заступник - државина заступаног лица итд.), и тиме покушали да илуструјемо релативност поменутих законских одредаба. Да ли је то довољан разлог да се ове чињенице сагледају и у контексту *de lege ferenda* ? Мишљења смо да јесте, нарочито због тога што и у овим наизглед најједноставнијим поступцима, судови често не разумеју сву амбивалентност и замршеност института државине.³³

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

- Благојевић, Б. (1954). *Наследно право*. Београд;
Водинелић, В. Б. (2004). *Државина и притежање, Промене стварног права у Србији*. Београд;
Гавриловић, Б. (2021). *Законик о судском поступку у грађанским парницама од 1929. године* (Докторска дисертација). Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет, Крагујевац;
Gavella, В. (1990). *Posjed stvari i prava*. Загреб;

³² В. чл. 450. ст. 1. ЗПП.

³³ Тако се, примера ради, у образложњу решења Општинског суда у Ужицу II 637/07 од 10. 1. 2008. године (нав. према: Судска пракса, бр. 6/2008, стр. 29), између осталог наводи да је:"... тужени сметао тужиљу у последњем мирном поседу државине коришћења телефонског прикључка..." (!?!). Поступајући као инстанциони суд, Окружни суд у Ужицу је преиначио првостепено решење и одбио тужбени захтев тужиле, али не из разлога што новоустановљени институт – "посед државине" противречи не само материјалном грађанском праву, већ и основним језичким правилима, већ због тога што "нико не може имати државину телефонског броја, односно телефонског прикључка". Ништа мање оригиналан, у негативном смислу, није ни изрек решења Окружног суда у Чачку Гж. 1070/2002. од 8. 11. 2002. године, у коме пише да је:"... учињено сметање државине у поседу коришћења електричне енергије и воде..." !?! (нав. према: Сворцан С, 2009, 465-466).

- Гамс, А. (1954). Неки проблеми државине. *Анали*, 1/54;
- Крнета, С. (1958). Питање заштите посједа. *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, VI;
- Крсмановић, Т. (2008). *Стварно право и промет непокретности*. Београд;
- Легардић, Р. (1957). *Теорија стварног права и стварно право ФНРЈ*. Скопље;
- Познић, Б. & Ракић-Водинелић, В. (1999). *Грађанско процесно право* (15. измењено и допуњено издање). Београд;
- Радованов, А. (2006). *Парнични поступак*. Београд;
- Радованов, А. (1996). *Начелни ставови и закључци Савезног суда, Врховних судова и Врховног војног суда (1975-1995)*. Београд;
- Raspor, A. (1981). Posjed i zaštita posjeda po Zakonu o vlasničkopравним односима u судској пракси. *Зборник Правног факултета у Загребу*, 1-2;
- Сворцан, С. (2009). *Коментар Закона о основама својинско правних односа*. Крагујевац;
- Станковић, Г. (1996). Посесорни поступак. *Актуелна питања југословенског процесног законодавства*. Београд;
- Станковић, Г. & Андрејевић, С. (2006). Материјалноправни приговори. *Правни живот*, бр. 12;
- Станковић, Г. (2010). *Грађанско процесно право, прва свеска, Парнично процесно право*. Ниш;
- Станковић, О. (1978). Државина према нацрту закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима СР Србије. *Правни живот*, бр. 5;
- Станковић, О. & Водинелић, В. В. (2016). *Увод у грађанско право* (шесто неизмењено издање). Београд;
- Triva, S., Belajec, V. & Dika, M. (1986). *Грађанско парнично процесно право*. Загреб;
- Цветић, Р. (2004). *Практикум за судску праксу: грађанско право: правна дејства државине*. Нови Сад;
- Цветић, Р. (2007). Заштита државине према Нацрту законика о својини и другим стварним правима. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3;
- Челић, Д. (2010). Систематизација правних дејстава државине. *Зборник радова Правног факултета у Приштини, Косовска Митровица*;
- Челић, Д. (2014). Државина према Српском грађанском законнику – 170 година касније. У *Српски грађански законик – 170 година* (ур. Полојац, М. и др.), Београд;
- Челић, Д. (2023). Релативизација појма државине – државина без фактичке власти на ствари и фактичка власт на ствари без државине. *Зборник радова Правног факултета у Приштини, Косовска Митровица*;

Извори:

Oestereiche

Zivilprozessordnung,

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?>

Abfrage =Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001699, приступљено, 1. 9. 2024;

Bürgerliches Gesetzbuch, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>,
приступљено, 1. 9.2024;

ΑΠΡΗΘΝΠ ΘΥΓΗΘΑΠ (Грчки грађански законик), <https://www.legaltools.org/doc/9acc03/pdf>, приступљено, 1. 9. 2024;

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, "Narodne novine", br. 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, 94/17;

Закон о становању и одржавању стамбених зграда, "Сл. гласник РС, бр. 104/2016 и 9/2020 - др. закон;

Закон о парничном поступку, "Сл. Гласник РС, бр. 72/011, 49/2013 - УС, 74/2013 - УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020, 10/2023 - др. закон;

Кривични законик, "Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, и 35/2019;

Закон о основама својинскоправних односа (ЗОСПО, "Службени лист СФРЈ", бр. 6/1980, 36/1990, "Службени лист СРЈ", бр. 29/1996. и "Службени гласник РС", бр. 115/2005 - др. закон;

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;

Решење Окружног суда у Краљеву Гж. Бр. 1450/91, од 15. 10. 1992, објављено у: Судска пракса, бр. 6/92.

Duško ČELIĆ, Ph.D

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

ON THE RELATIVITY OF THE LIMITATION OF THE SUBJECT OF DISCUSSION
AND EVIDENCE IN PROCEEDINGS DUE TO INTERFERENCE WITH THE
POSSESSION

Summary

Independent protection of the possession, regardless of whether its existence is based on law or not, is its only universal legal effect, regardless of its types and qualities. The right to protection of the possession is primarily realized in a specific court procedure. Almost all modern legal systems, which are built on the Roman legal tradition, provide the holder with the possibility of exercising the right to the protection of the possession through the courts in a special procedure. The protection of the possession only makes sense if the interference with the possession is being removed, i.e. the possession is being established, urgently and effectively. Only in that case can judicial protection of the possessions fulfill the basic goal of the right to protect the state's property - prevention of arbitrary actions, that is, arbitrary changes in factual relations regarding the object. The speed and effectiveness of the court procedure for the protection of the possession are also being contributed by the limitation of the subject of discussion and evidence. Discussions in this process are limited only to the search and proving of the facts of the last state of the possession and the resulting nuisance, and the hearing about the right to the possession, the legal basis of the possession, the properties of the possession (conscientiousness and legality) as well as requests for compensation are excluded. However, this does not mean that the aforementioned two facts are the only subject of discussion and evidence. The legal provisions on the limitation of the subject of discussion and evidence cannot be consistently implemented. In the paper, we listed only some of those legal and factual issues and thus tried to illustrate the relativity of the mentioned legal provisions and indicated some proposals *de lege ferenda*.

Key words: Independent protection of the possession. - Possession procedure. - Limitation of the subject of discussion and proof. - Deviations.