

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ТРОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Година II

Јануар—Март 1954

Број I

НЕКИ ПРОБЛЕМИ ДРЖАВИНЕ

С НАРОЧИТИМ ОСВРТОМ НА ПРАВО УПРАВЉАЊА

Проблем државине је један од веома спорних али истовремено веома привлачних проблема грађанског права. О њему се вековима много писало, али још нема јединственог мишљења чак ни о самој суштини државине. Међутим проблем државине сад постаје актуелан и код нас у вези са социјалистичком својином, односно „правом управљања“. Њену актуелност намеће сама пракса, но у теорији социјалистичке својине она је врло слабо расветљена. Ми ћемо у овом чланку само поставити питање државине у вези са социјалистичком својином јер је њено дубље решавање немогуће док се она не учврсти у нашој арбитражној пракси и док се не донесу позитивни прописи о социјалистичкој друштвеној својини. Претходно ћемо дати кратак преглед досадашње проблематике државине.

1. Римски појам државине

У римском праву државина се развија у вези са својином, као корелат својине. Државина је постојала кад се неко понашао према ствари као власник, без обзира да ли је по праву био власник или није. Држалац је био сваки онај који је имао *corpus*, тј. саму ствар, и то телесну ствар, и *animus*, тј. намеру да ствар држи као власник. Практичан значај државине био је пре свега у државинској заштити која је била много бржа и лакша него заштита својине, у могућности претварања државине у својину путем одржаја у извесним случајевима квалификоване државине, и у претпоставци својине код држаоца.

У почетку римско право познаје само државину ствари као пандан својине ствари. Но касније се појављује и државинска заштита службености и могућност стицања службености одржајем. Овај случај је био назван *quasi possessio* или касније *possessio juris* — државина права. Тако се појављује појам државине права за разлику од државине ствари. Но Римљани су само државину службености сматрали за државину права док су остале случајеве

фактичке власти над стварима без намере да се ствар присвоји, напр. закуп и послугу, сматрали за детенцију, притежање, придржаништво (*detentio, possessio naturalis* за разлику од праве државине, од *possessio civilis*). Супротно својој сопственој логици, секвестра и заложног повериоца сматрали су не за детентора већ за држаоца, док је питање било спорно за емфитеуту, суперфицијара и налазача. Ово је било због практичних потреба, јер је теорија државине у Риму била тек слабо развијена.

За разлику од државине ствари која је само нејасно била постављена у римском праву, појам државине права добија широк замах у канонском праву. Канонско право је иначе преузело и даље развило римску концепцију државине, али је оно нарочито проширило римски појам бестелесних ствари, који се такође тек касније и прилично нејасно јавља у римском праву. Канонско право више не сматра да је државина права само *quasi possessio*, нешто слично државини, већ да је то права државина, јер су и бестелесне ствари, дакле и права, ствари на којима је могућа државина исто онако као на свакој другој ствари. Канонско право схватало је под бестелесним стварима не само стварна права различита од својине, као напр. залогу и службеност, већ и брачна и породична субјективна права, статус, друштвени staleж лица, затим црквене тајне (тзв. сакраменте), црквена звања, као и чисто црквена „права“, било имовинска (напр. право тзв. патронажа над неком задужбином) било црквено-административна, па чак и право јурисдикције. По канонском праву сва та права се могу стећи и одржајем.

Касније пандектно право, према традицијама римског права сматра само службености за објекте државина права (1). Пандектисти подвлаче оштро логичке последице државине и притежања, тако да Савињи изричито сматра, супротно римском праву, и залогопримца за притежаоца (2).

Велике кодификације прошлог века, *Code civil* и Аустриски грађански законик, у материји државине преузимају римску концепцију, али с извесним примесима канонског права, које се огледају у проширењу појма државине права.

Аустриски грађански законик скоро у целини преузима римску концепцију државине и у погледу појма и у погледу државинске заштите. Но пошто Аустриски грађански законик рачуна у појам ствари и бестелесне, то и оне дају могућност проширења државине права. По § 311 Аустриског грађанског законика све телесне и бестелесне ствари које су предмет правног промета могу се узети и у државину, а по § 312 „у државину бестелесних ствари или права долази се путем њиховог вршења у своје име“. Излази да за државину права није потребан корпус него вршење у своје име. У овој дефиницији објект државине права може бити не само стварно

(1) Dernburg, *Pandekten*, Berlin, 1902, I, стр. 394 и 626; Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Frankfurt a/M., 1906, I, стр. 840 и сл.

(2) F. C. Savigny, *Das Recht des Besitzes*, Wien, 1865, стр. 119, 194—5, 472 и сл.

право него и ма које друго. И заиста међу аустриским цивилистима постоје велике контроверзе. Док напр. Ранда у својој одличној монографији о државини сматра да се државина права може односити само на стварна права (3), Еренцвајг проширује државину и на облигациона права која имају за предмет употребу ствари, дакле на закуп, послугу итд. Но по Еренцвајгу купац, послугопримац, па чак и залогопримац су притежаоци, а не држаоци ствари, али су они истовремено држаоци права закупа, послуге, оставе, залог итд. (4). Еренцвајгова конструкција је корисна за праксу јер даје и закупу, оставопримцу и осталим лицима која по неком из својине изведеном праву употребљавају ствар, непосредну државинску заштиту, без потребе да се обрате власнику за помоћ. Али, као што ћемо касније видети, она је теориски скроз извештачена, неодржива.

Српски грађански законик у погледу државине такође је веран своме оригиналу, Аустриским грађанском закоником, иако меша државину са притежањем, но у § 199 и он предвиђа и државину права те тврди „ако су ствари бестелесне, као права, онда ћеш држалац или притежалац бити, кад их уживаш у своје име“. Лазар Марковић у погледу државине права такође сматра да тај пропис треба рестриктивно тумачити и узети да се државина може односити само на она права која по својој природи допуштају трајно уживање и имају везе с неким материјалним предметом, дакле и на нека облигациона права, као закуп, остава, послуга итд. (5).

Општи имовински законик у чл. 811 такође прихвата римску концепцију државине, а у чл. 814 говори о државини права.

Француско право у основи такође има римску концепцију државине (чл. 2228 Code civil-a) али с јачим утицајем канонског права. Француско право признаје државину само као пандан својине и службености, док залогопримца, закупца, оставопримца итд. сматра само притежаоцем. Али у француском праву, под утицајем канонског права државинска заштита је друкчија него у аустриским које је везано и у том погледу традицијама римског права, тако да француско право штити и притежаоца од насилног одузимања предмета притежања (тзв. *réintégrande*). Но док је у погледу државине која се односи на ствари Code civil у основи веран римском праву, у погледу државине права сачувао је многе трагове канонског права. Тако Code civil познаје и државину статуса у брачном и породичном праву (чл. 196, 197). Напр. ако је при закључењу брака било неког пропуста у формалностима, због чега брак не би био пуноважан, узима се да постоји „државина брака“ која

(3) A. Randa, Der Besitz nach österreichischem Rechte, Leipzig, 1895, стр. 84 и сл.

(4) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, System des öster. allg. Privatrechts, Wien, 1923, I/2, стр. 62 и сл. Проф. Вуковић такође сматра да је могућа детенција ствари а истовремена државина права; вид. Основи стварног права, Загреб, 1950, стр. 35.

(5) Лазар Марковић, Грађанско право, I, Београд, 1927, стр. 327. У нашој литератури то гледиште заступа и Спењец, Право посједа, Загреб, 1915, стр. 28.

може да доведе до конвалидације брака ако постоје три услова које је још канонско право захтевало. Ти услови су: 1) *nomen*, тј. да жена носи име мужа, 2) *tractatus*, тј. заједнички живот и домаћинство, и 3) *fama*, тј. опште уверење да су супружници заиста брачни другови. Слично је и са „државином“ брачности детета. Чл. 1240 говори чак о државини потраживања (која се дешава нарочито код привидног наследства).

2. Немачко-швајцарски појам државине

Овај појам назван је још и „германски“ појам због његовог тобожњег порекла из државине германског права, иако он није „германски“ појам, као што ћемо видети.

По овом појму довољна је фактичка власт, потпуна или делимична, над ствари па да постоји државина. По § 854 ст. 1 Немачког грађанског законика „државина једне ствари стиче се добијањем фактичке (стварне) власти над ствари“. У овој дефиницији уопште се не указује на субјективни моменат, на анимус, на вољу да се ствар за себе држи (иако, разуме се, сам појам власти садржи у себи субјективну вољу), а теоретичари, упркос разним нијансама, слажу се у томе да та власт над ствари мора бити видљива, мора дејствовати према споља, према другима, наглашују дакле објективни моменат. И заиста, ова се концепција државине у свом теориском оправдању надовезује на тзв. објективну теорију државине чији је аутор био Јеринг, насупрот тзв. субјективној (и, разуме се, идеалистичкој) теорији пандектиста, који су одлучујућу улогу анимуса код државине тражили у свемоћи воље као суштственог елемента права (ову теорију је највише разрадио Савињи).

Ово се схватање по мишљењу немачких писаца у историској перспективи надовезује на германску концепцију државине, на „дух“ германског права. За разлику од римске концепције, германско право, по овом мишљењу, није тражило анимус већ само фактичку власт над ствари. То је било тзв. *gewere* (6). Но „гевере“ није било само пука фактичка власт над ствари већ је било и правна форма, признато право којем је фактичка власт сачињавала само садржину. Према томе „гевере“ није било само фактичка власт већ и правна власт. Оно је у ствари било спољни облик својине, тачније речено својинских права. Сами немачки писци истичу да се фактичка власт није морала непосредно вршити, да је постојало тзв. степенасто, подељено „гевере“ (7). А шта је онда то подељено, степенасто „гевере“ у суштини друго него подељена сво-

(6) О самој дефиницији „*gewere*“ постоји размимоилажење у немачкој литератури. У почетку оно је означавало свечано увођење власника у држање неке ствари у смислу феудалног права (латински *investitura*), но касније је означавало спољни појавни облик стварних права, спољну власт над ствари, која је, по тврђењу немачких писаца, била основна карактеристика стварних права у старом германском праву.

(7) Otto Gierke, *Deutsches Privatrecht*, II, Leipzig, 1905, стр. 190 и сл.; Enneccerus-Kipp-Wolff, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, III, Marburg, 1932, стр. 12.

јина феудалног права? Но у том случају то није специјалност германског права већ феудалног права уопште, дакле свих феудалних права (иако тај аспект у другим феудалним правима није истраживан као у германском праву). То је тако због подељености својине с једне стране, и због неразвијености правног система и правних појмова, њихових корена у примитивном, неписаном, обичајном праву, недовољности апстракција и везаности права за спољне појавне облике с друге стране. То је разлог што су разни облици фактичке власти били признати као својински облици, другим речима сва су стварна права била својинска, док је римско право, из разлога што је оно развило чисти грађанскоправни појам својине, признавало као својину само пуну, неподељену апсолутну власт у односу на ствари, а остали видови коришћења и располагања са ствари, „власти над ствари“, нису сматрали својином већ нижим правима од својине, правима изведеним из својине. То је и био разлог што се у римском праву јасно разликује својина од државине, правна власт од фактичке власти, док се у феудалном праву меша правна и фактичка власт.

Но без обзира на теориску и историску позадину, концепција Немачког грађанског законика о државини више одговара практичним потребама (иако и она, као што ћемо касније видети, има битних недостатака) из следећих разлога: 1) она даје државинску заштиту сваком облику коришћења и располагања ствари у своје име, било да се лице појављује као власник, било као закупца, залогопримац, послутопримац, плодуживалац, фидуцијарни купац, старалац итд., и тиме се избегавају сувишне и натегнуте теориске контроверзе претходног система; 2) избегава се проблем државине права који највише даје маха тим теориским контроверзама, а који ипак није решен у систему римске концепције. Наиме Немачки грађански законик признаје само ствари као објект државине, а с друге стране само материјалне предмете сматра стварима (§ 90 Немачког грађанског законика) (8).

Но пошто државина има за своје оправдање не само заштиту, већ је она и правна чињеница за стицање својине (и других стварних права), то у Немачком грађанском законiku имамо поред тзв. „употребне државине“ и „својинску државину“. Ова друга је правна чињеница за одржај.

Немачки грађански законик много сужава појам притежања, јер већину случајева које римски систем сматра притежањем, он сматра државином (употребном). Држалац је сваки онај који има ма какву власт над ствари, потпуну или делимичну, власт која може бити садржина неког субјективног права (стварног или обли-

(8) Већина немачких писаца се слаже с тим да у Немачком грађанском законiku не постоји државина права. М. Волф сматра да и у немачком праву постоји државина права предвиђена у §§ 900 и 1090 Немачког грађанског законика. Ови прописи међутим говоре о табуларном одржају, а то је, као што ћемо у тексту изнети, нешто друго а не државина права. Вид. Енекцерус-Кип-Волф, нав. дело, стр. 66 и сл.

гационог), значи сваки који на неки начин сам за себе користи ствар и располаже њоме. Но пошто на једној ствари може бити више таквих власти (напр. власник и плодуживалац; власник, закупац и подзакупац итд.), то имамо посредног држаоца (или држаоце, напр. власник и закупац) и непосредног држаоца (закупац или подзакупац или обојица итд.). А притежалац је по Немачком грађанском законнику само онај који нема никакве власти над ствари, него је само у обичном просторном односу према ствари, повинујући се притом упутствима и наређењима титулара односно држаоца, као напр. кућна послуга, шофер итд. (§ 855 Немачког грађанског законика).

Сличан систем има и Швајцарски грађански законик (чл. 919 и сл.) с том разликом што уопште не познаје притежање и сматра државином и оне случајеве које Немачки грађански законик сматра притежањем, што задаје велике тешкоће пракси.

3. Критика ових појмова

Оба две изложене концепције државине подлеже озбиљној критици. Основна грешка римске концепције је у двојности државине, у њеном разликовању на државину ствари и државину права. Ова грешка потиче отуда што су Римљани помешали својину с њеним предметом, односно са ствари на коју се односи (9). Пошто по римском и буржоаском праву својина значи апсолутну власт над ствари, то се сматрало, а и данас лаици сматрају, да је својина као право просто отеловљено у ствари. Међутим својина као право, као друштвени нормативни однос можемо исто тако лако одвојити од ствари, предмета на који се односи као и свако друго стварно право, напр. залог, плодуживање, стварну службеност. Залог или службеност никад се није идентификовало са ствари на коју се односи у римском или каснијем праву, јер она права не значе апсолутну, потпуну, већ само делимичну власт над ствари.

Та власт над ствари и код својине и код службености испољава се у извесним фактичким радњама, у коришћењу и располагању у свим правцима (својина), или само у одређеним (остала стварна права). Међутим те фактичке радње, та „фактичка власт“ постаје правна власт ако их објективно право, важеће норме, признају. Али правна власт је интелектуални однос док се фактичка власт испољава у виднијим, стварним радњама и понашањима. Држалац „ствари“ врши оне фактичке радње које врши и власник. Али док их власник врши с дозволом права, јер му објективно право признаје те радње, дотле код држаоца то не мора бити случај. Тачно је да је власник истовремено и држалац, јер власник

(9) Planiol-Ripert, *Traité élém. de droit civil*, II, Paris, 1937, стр. 734 и 772. Планиол је потпуно правилно уочио да ни стварна права нису однос лица према ствари, већ однос лица у вези са ствари (вид. стр. 728 и сл.). И кад ми, у тексту употребљавамо израз „власт над ствари“, то чинимо само због уобичајености тога израза, али смо свесни да су стварна права однос међу лицима поводом ствари.

по правилу врши и фактичке радње, фактичку власт, али то не мора увек бити случај. За нас су интересантни случајеви кад су те две сфере одвојене. Ако је некоме украђен часовник, покрадено лице задржава и даље правну власт, оно је и даље власник. Та правна власт је оно што се и раније звало „голо право“ (*nudum jus*). Али фактичку власт има лопов или евентуално лице коме лопов преда ствар или на кога пренесе. Лопов или купац украдене ствари има државину. Но ако неко лице добије у залогу ствар а да залогодавац нема својину на тој ствари, или ако неко лице конституише у корист другог лица службености мада нема својину над ствари коју терети службеношћу, залогопримац односно титулар службености имају фактичку власт залоге или службености, али немају право залоге или службености. Другим речима они имају државину залоге или службености. Но на исти начин и држалац ствари има само државину својине јер се он понаша према ствари као власник, док се држалац службености понаша према ствари као сваки други титулар службености. Према томе ни државина ствари није ништа друго него „државина права“, и то државина права својине. Према томе нема разлике између државине „ствари“ и државине „права“ јер свака државина је државина „права“.

Но према изложеноме држалац је баш онда интересантан кад он у ствари нема право, кад без правног основа врши фактичку власт својине, залоге, службености, кад му објективно право управо не признаје правну власт. Према томе ми само условно, у недостатку бољег израза, употребљавамо израз „држалац залоге, службености, својине“. Држаоци у тим случајевима врше само оне фактичке радње које су садржине горњег права.

Затим, и сама римска и каснија буржоаска теорија тврди да корпус не треба схватити као непосредни просторни однос према ствари, већ као могућност вршења фактичке власти: тако напр. држалац, па чак и лопов, може ствар другоме дати у закуп, залогу итд. па да ипак има корпус. Међутим, из ове околности теорија није извукла горњи закључак, већ је то објашњавала разним конструкцијама.

Стари писци, нарочито пандектисти, нису видели да државина ствари и државина права нису два феномена, већ да је то један јединствен феномен, само разног интензитета. Они нису видели да се ни код државине права (у режиму римских државинских тужби) не заштићује право, већ увек само ствар на коју се државина „права“ односи. С друге стране, поводећи се у крајњој линији за конфузним схватањем канонског права да се свако право може конструисати као бестелесна ствар, многи правници су дошли до апсурдног схватања да се чак и један облигациони правни однос, као закуп, може да схвати као бестелесна ствар, и да као таква може бити у државини (10). То је имало за резултат и заблуду да

је државина нека врста права, коначног или привременог, заблуду чији је зачетник био тако велики правник као Јеринг (11).

Но ипак било је и старијих писаца који су правилно поставили проблем државине, иако га нису до краја извели, не видећи економску позадину проблема на коју ћемо касније указати. Тако напр. већ је Виндшајд, иначе пандектиста, тврдио да је државина ствари и права само потврда једног јединственог вишег појма, фактичке власти над стварима. Ранда исправно сматра да је државина права вршење садржине конкретног права са свешћу и вољом да се врши за себе. И он долази до закључка да је државина ствари у суштини државина права. Он каже: „ако је право правна власт лица над објектом имовине, државина се појављује као фактичка власт“ (12).

Неки новији француски писци сматрају да је државина привидно право (13). То је са гледишта француског права такође у основи правилно, јер као што смо видели државина се у том праву не односи само на стварна права већ и на облигациона, па чак и на брачна и породична. И ту, дакле, државина је фактички однос који иначе одговара садржини неког права, правног односа, али се она посматра без обзира на тај правни однос. Код државине брака напр., по чл. 196 Code civil-a, брачници фактички живе у браку, исто онако као да је брак правоваљан, објективним правом признат.

Концепција Немачког и Швајцарског грађанског законика гакође може озбиљно да се критикује.

(10) Већ смо навели да је код нас ту грешку учинио Л. Марковић, а од аустријских писаца Еренцвајг. Но Еренцвајг, идући овим погрешним путем долази и до друге пометње: он тврди (стр. 79 нав. дела) да нема неправичне, незаконите државине права, да према томе свака државина права мора имати законски основ. Но тиме он пориче своју сопствену полазну тачку и долази с њом у противречност: да је државина фактичка власт. Чим се узима да она има правни основ, она постаје неинтересантна као фактичка власт, јер је она тада и правна власт која може да има пуну и свестранију заштиту него фактичка власт.

(11) У нашој литератури проф. Бартош заступа схватање да је државина право; вид. Основи приватног права, Београд, стр. 66. У нашој литератури то гледиште заступао је и Мих. Т. Јовановић, вид. „Државина, њена заштита и одржај“, Београд, 1925, насупрот Г. Гершићу који узима да је државина фактичка власт; вид. Гершић, „Природа државине“, Београд, 1885 стр. 19 и сл. Многи писци заступају становиште да је државина једна врста слабијег права; напр. М. Волф сматра да је државина привремено право; вид. нав. дело, стр. 4. Код нас је то становиште заступао Спевец, нав. дело, стр. 3 и сл.

Аустријски грађански законик у § 308, а следствено томе и наш стари Грађански законик у § 197, такође убраја државину у стварна права. То долази отуда што су редактори Аустријског грађанског законика били под утицајем Х. Хана који је у својој дисертацији 1639 год. заступао гледиште да је државина право. Но на основу Савињјевог мишљења поново је продорло схватање да је државина фактичко стање све док то схватање није напао Јеринг. Вид. о томе Еренцвајг, нав. дело, стр. 153.

(12) Виндшајд, нав. дело, стр. 754; Ранда, нав. дело, стр. 96, 89 и 90.

(13) То мишљење изнесе, иако не сасвим изричито Aubry et Rau, Cours de droit civil français, II, Paris, 1897—1902, стр. 106; такође Планол, нав. дело, стр. 772 и сл. М. Пикар у Planiol-Ripert-Pikard, Traité pratique de droit civil français, III, Paris, 1952, стр. 163. Најјасније то изражава Саватије који сматра да је свака државина-државина права у смислу у ком је горе у тексту изнето; вид. R. Savatier, Cours de droit civil, Paris, 1947, стр. 320 и сл.

Теоретичари који заступају објективну концепцију државине, и сами увиђају да је у пракси често пута тешко одредити када постоји фактичка власт и тврде да су за ово питање меродавна правила промета (14).

Затим, већ је сâм Јеринг казао да фактичка власт, као што смо већ казали, садржи свакако у себи и субјективан елеменат (15). Та околност је била већ много дискутована и у време редитовања Немачког грађанског законика, но на ту примедбу се одговарало Јеринговим аргументом да чим се субјективна намера манифестује у објективном владању, потчињавању ствари, она се самим тим објективизује и тиме постаје подређени, у објективни елеменат укључени састојак државине (16).

Међутим ово питање има много дубљу перспективу а да би се могло решити чистим формалнолошким аргументима. Као што смо горе изнели, државина је истоветна са садржином неког права, правног односа. Тај се однос код стварних права заиста најчешће реализује у стварима које су видљиве, опипљиве, у материјалном коришћењу ствари, у материјалном утицању на њих. Али то не мора увек бити случај. Казали смо да се већ у римској концепцији корпус схватао не само као могућност физичке апребензије ствари, већ уопште као 'могућност утицања на ствар. И закуподавац је задржао корпус, иако је детенцију, притежање, имао закуп. И заиста садржина стварних права није само коришћење које се манифестује у спољнем свету, већ и располагање које се понекад не манифестује у спољнем свету. Тако, да се вратимо на горњи пример, онај који има државину ствари односно, да се тако изразимо, државину својине, може дати ствар у залог, у закуп, на послу. Тешко можемо рећи да се у тим случајевима види и закуподавчева, тј. држаочева власт над ствари. Садржина права, била она правом призната или непризната власт (државина), врло је често такав интелектуални однос који се не манифестује у спољнем свету.

Ово се нарочито испољава код тзв. табуларне, земљишнокњигне државине. Ту на пример може да се деси да неко има у фактичкој власти земљиште, да је обрађује, али да је то земљиште уписано на име другог лица (рецимо због грешке при оснивању земљишних књига; такви су се случајеви дешавали у нашој недавној пракси, а дешавају се и сад), а да је правом признати власник треће лице. Уписано лице нема никакву фактичку власт над земљиштем, ипак се и он сматра држаоцем, јер под извесним условима може пре да стекне одржајем својину земљишта него држалац који земљу фактички има у рукама. То је стога што овај по-

(14) Тако напр. М. Волф каже да су пропали сви покушаји да се одреди појам фактичке власти, нав. дело, стр. 16—17.

(15) R. Ihering, *Der Besitzwille*, Jena, 1889, стр. 8—9, 16—17, и 36 и сл.

(16) О овом питању и о дискусији која се о њему водила приликом редитовања Немачког грађанског законика, вид. Saleilles, *De la possession des meubles*, чланак *La theorie possessoire objective*.

следњи може да користи земљиште, али *располагати* њиме по прописима земљишнокрњижног права може привидни власник означен у земљишним књигама (17).

Затим има извесних ситуација кад је неко лице држалац мада то још и не зна, или ако и зна да је држалац, не може да врши никакву фактичку власт. То је случај са наследником који још није примио наслеђе лица које је имало само државину на неким стварима. Наиме државина, иако није субјективно право, правом призната власт, свакако је једно правно стање које производи извесно правно дејство, и као такво прелази на наследнике.

Најзад противречност у систему Немачког грађанског законика налази се још и у томе што државина (као и у класичном римском праву, не у канонском или данашњем француском) увек производи стварноправна дејства са гледишта заштите, дејства *erga omnes*. Но она се примењује и на облигациона права која се састоје у неком преносу овлашћења коришћења ствари, као што је закуп, послуга итд. Ипак, ова противречност није тако дубока и принципијелна као горе изнета, јер наведена облигациона права могу да се схвате и као стварна права (18). Добијајући стварноправну заштиту, та облигациона права самим тим све више постају стварна, а та развојна тенденција подудара се са основном логицом грађанског права да свака употреба ствари, свако непосредно реализовање употребне вредности ствари, буде стварно, апсолутно право.

4. Шта је државина

Видели смо да су извесни писци, као Ранда, Планиол, Саватије, правилно поставили проблем државине. По њима је, у основи, државина привидно право (19). Она је вршење садржине неког права, с тим да та садржина ипак није право, односно без обзира да ли се она подудара с објективним правом.

То је у основи тачно. Државина је заиста привидност неког одређеног права.

(17) Овде садржину права својине имају заједнички оба држаоца, фактички и земљишнокрњижни. Сваки за себе управо не би ни био држалац јер не врши целокупну садржину права својине. У погледу заштите јача је државина (управо државинска компонента) фактичког држаоца, а са гледишта одражаја земљишнокрњижног држаоца.

(18) Према Енгелсу закуп економски није ништа друго него продаја употребе ствари — дакле куповина робе; вид. „Станбено питање“ у Маркс-Енгелс, Изабрана дела, I, 1940, стр. 539 и 595. Она, дакле, није ништа друго са економског гледишта него непотпуна купопродаја изнајмљене ствари, купопродаја употребе ствари. Према томе било би много правилније да се најаи и закуп ствари и правно конструише као стварно право.

(19) Израз „привидно право“, „привидност права“ употребљава се још и у облигационом праву када је реч о фиктивним, симулованим, фидуцијарним и сличним правним пословима. Но и код ових случајева у суштини имамо неподударање између економског и правног ефекта, слично неоснованом обогатењу. Ипак постоје разлике: док код неоснованог обогатења имамо економски ефекат без правног основа, код симулованих и сличних послова странке свесно желе различити економски ефекат од правног. Но код свих ових случајева из облигационог права с једне стране и државине с друге стране, сличност је у томе што се правни облик не подудара са економском садржином.

Ипак, она је привидност само ако се посматра са гледишта права. Она је привидност с обзиром на субјективно право. Али је она управо стварност, и то економска стварност (20). Она је пандан субјективног права и може се замислити као засебан ентитет с обзиром на субјективно право. При одржају она се појављује баш као засебан ентитет према субјективном праву, као антипод или, ако се хоће, налицје субјективног права. То је нередовна, изузетна појава, и таквом је сматра и објективно право. По правилу, државина се појављује као садржина субјективног права. Зато се и каже да држалац врши садржину субјективног права. Ко има субјективно право има и државину, јер титулар субјективног права може тражити и државинску заштиту. То је и разумљиво јер је државина економски однос, а економски однос је садржина субјективних права, као што су то Маркс и Енгелс много пута наглашавали. Према томе субјективно право и државина су истовремено и целина и супротности. Однос између државине и субјективног права исти је као и однос између економског и правног односа. Држалац својине на пример економски искоришћава ствар као власник, држалац службености — као правом признати титулар службености. У томе је суштина вршења садржине права о којој смо раније говорили. Но друго је питање да ли тај економски однос признаје право или не, да ли државину покрива и правни однос, тј. да ли је субјект државине и права исто лице, или је државина одвојена од права као напр. код крађе, губљења ствари итд., кад су субјекти права и државине два разна лица.

Кад се државина одвоји од права, она може имати своје самостално кретање. Као што је могућ економски промет без правног промета, могућ је и пренос државине без преноса права. Ова појава, пренос ствари од невластника, дакле економски промет без правног промета врло је честа појава у пракси и разни правни системи различито је регулишу. У којој се мери признаје ово неподударане види се у признавању одржаја, узупације. Док је римско право с правилом *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* само изузетно признавало економски промет у неподударности с правним прометом, дотле француско право у чл. 2279 *Code civil-a* (en fait des meubles possession vaut titre — у погледу покретности државина важи као правни основ) скоро изједначаје економски промет са правним у погледу покретности. Но овај проблем задире већ у питање правног основа и каузе, у основне проблеме грађанског права, у однос грађанског права и економије, и тиме већ прелази оквири овога чланка.

С тим у вези поставља се и питање: код којих права је могућа државина. Да ли код свих права, па и код облигационих, као

(20) Проф. Финжгар у свом *Стварном праву*, Јубљана, 1952, стр. 40, дефинише државину као „фактичку (физичку, економску) власт над ствари“. Он дакле истиче моменат економске власти, но само узгред, не повлачећи из тога даље последице.

што тврди чл. 1240 Code civil-a, да ли само код апсолутних, или само код стварних?

Могуће је да неко има привидно облигационо право, привидно потраживање, напр. привидни наследник. Но, иако је и то привидно право, правни систем нема потребе да му признаје самосталност, оправданост постојања као таквом, као привидном праву. И облигационо право, потраживање, је економски однос али оно значи присвајање прометне вредности неке ствари (21), оно је само средство правног промета. Као такво, оно је временски ограничен однос који треба да се реализује у ствари, у употребној вредности. Економска власт је коначна и видљива, и за објективни правни систем интересантна само онда кад се појављује над ствари, над употребном вредности. То је и разлог што државина постоји упоредно са стварним правима, не и са облигационим. Привидно стварно право често се појављује у промету, а њену привидност, недостатак његовог правног основа тешко је доказати. Стога су потребни државина и одржај као правни инструменти. Но привидност облигационих права решава се на другом плану. За њено решавање довољни су правни инструменти установе неважности правних послова и реституције неважећих правних послова, те неоправданог обогаћења. Зато се ни у француском праву није могла афирмисати „државина потраживања“ из чл. 1240 Code civil-a.

Исто је тако могуће замислити и државину других апсолутних права која нису стварна, напр. државину патента, ауторског права и „индустриске својине“ уопште, ако се државина замишља као привидно право. У погледу породичних права је иста ситуација, и видимо да њих заиста признаје француско позитивно право. Штавише, као привидност права могуће је замислити државину и у административном праву, као што је канонско право и признавало за црквену администрацију. Државину је увек могуће замислити када год постоји једно објективно стање које дејствује споља, као садржина неког субјективног права. Код такве државине могућ је и одржај, тј. претварање привидности у право, фактичког стања (а у овом случају истовремено и односа који није економски) у правом признато стање. Ипак, ово не би била државина у правотехничком смислу. Прво зато што се најбитнији елеменат и оправдање грађанскоправне државине — државинска заштита — поставља сасвим друкчије, на другим принципима, код стварних права него код ових других, апсолутних; а друго зато што су стварна права најтипичнији објекти правног промета, па и одржај код стварних права мора се поставити друкчије у вези са захтевима промета, економског и правног, него код других апсолутних права. Зато се модерна права и не поводе за примером Code civil-a у погледу одржаја статуса и признају државину само у вези са стварним правима. Привидност права може да се поставља као про-

(21) Вид. А. Гаме „Својина и имовина“, чланак у Аналима Правног факултета, бр. 1/53.

блем у општој теорији грађанског права, али државина као уставна грађанског права ограничава се само на стварна права (22).

Према томе државину можемо сматрати као *привидност стварних права*, или тачније речено као *економски однос или економску власт* (у зависности од тога како се посматра) која је *садржина субјективних стварних права*. Значи, државина ствари није ништа друго него економска својина, државина службености економска службеност, државина закупа економски закуп итд. То је дакле однос који чини садржину субјективних права, однос посматран без нормативног елемента.

Видели смо да државина није право, већ је или садржина права, или, ако се правна власт одвоји од своје садржине, антипод права, правне власти. Овде бисмо додали да је схватање према коме је државина право стога што путем државинских тужби ужива правну заштиту, према томе претставља законом заштићени интерес (то је основа Јеринговог схватања) (23), — само логичка игра. Главна грешка у том схватању је у томе што се последица узима као узрок и што се део посматра као целина. Пре свега правна заштита државине је привремена и претставља последицу не неког грађанскоправног принципа, већ општег принципа свих права права, уставног принципа, да се самовласт искључује, да постојеће стање, макар и привремено, заштићује јавна власт. А затим, као последица тога, државинска тужба односно заштита и није у суштини грађанскоправна. Она дејствује према свима, али такво дејство није само карактеристика грађанског права. Она је у ствари управна, полицијска заштита иако је по правилу врше судови, што је она била и у римском праву. Државинском тужбом заштићује се не грађанско право већ општи правни поредак. Чињенице да Римљани нису дозвољавали да се у државинским споровима истичу правна питања само показује како су они дубоко схватили суштину грађанског права. Поступак у државинским споровима је само привремени и припремни поступак за прави грађанскоправни спор, у коме се показује правна деривација, акт правног промета, из кога се изводи правна власт, субјективно право. Ако бисмо признали да је и државина право, ми бисмо сва стварна права. удвостручили, а то би била велика логичка грешка.

Но ако државина није право, оно је, као што смо казали, правно стање које има различита дејства. Та дејства су државинска заштита, могућност одржаја и претпоставка да онај ко има државину има и право чију садржину сачињава та државина. Та дејства познавало је већ и римско право. Но данас државина има још једно ново правно дејство које се јавља у вези с објективном одго-

(22) Проблем привидности права, пошто је заједнички за стварно, облигационо и наследно право, спада управо у општи део грађанског права, и у вези је са проблемом правног промета.

(23) Ако се Јерингово схватање у том погледу може успешно критиковати, то никако не значи да тај велики правник није унео и у проблем државине револуционарна, за своје време напредна схватања, на која смо и у самом чланку указали.

ворношћу: одговорност држаоца за ризик. Наиме за штете причињене код ствари (*responsabilité des faits des choses* француског права) напр. за штете од аутомобила, опасних погона итд. одговара не власник већ држалац ствари (уколико су то два различита лица), одговара дакле онај који економски искоришћава ствар, који дакле присваја себи и економске користи коју ствар доноси без обзира на правни основ.

5. Право управљања и државина

Да ли је могућа државина и у вези са социјалистичком својином? Видимо да се у историским формацијама у којима преовлађује колективна својина, па и у средњовековном феудалном праву, слабо разликује државина од својине. Разумљиво је да се она јавља тек у буржоаском праву јер се ту, на основу робне производње и економског промета појављује и правни промет, као јединство и истовремено супротност економског промета. Тек се ту јасно кристалише државина као економска садржина права, дакле као једна целина с правом али истовремено и као његов антипод.

Не улазећи овде у разне отворене и крупне проблеме социјалистичке својине, јер то прелази оквир овога чланка, можемо тврдити да социјалистичка својина код нас, у виду тзв. „права управљања“ као грађанског права има и свој грађанскоправни израз. „Право управљања“ као грађанско право је апсолутно, имовинско право, а апсолутно имовинско право које се непосредно односи на ствар, која је истовремено роба, разменљива и размењена на тржишту, не може бити друго него *стварно право грађанског права*. У којој мери је то стварно право ограничавано од осталих компонената социјалистичке својине, односно, да обрнемо питање, у којој мери и у ком обиму је оно грађанско стварно право, у то овде не можемо улазити. Али је оно стварно, субјективно грађанско право социјалистичког предузећа као правног лица (као и других социјалистичких правних лица), и постоји у све већем обиму уколико јача грађанскоправни субјективитет тих предузећа (24).

(24) Правна природа права управљања спорна је и у совјетској литератури као и у нашој. Неки совјетски писци, напр. Вратус, истичу да је то имовинско право, но не смеју да повуку нужне конзеквенце из тога. Венедиктов долази у противречност кад у својим делима тврди с једне стране да је то „оперативно управљање“ предузећа, а с друге стране да су то овлашћења „држања, коришћења и располагања“ са ствари која се преносе грађанскоправним уговором. Он на тај начин грађанскоправни уговор сматра само лухим инструментом „управљања“ стварила предузећа у правном смислу те речи. Венедиктовљеву концепцију, са њеним логичким грешкама и противречностима, преузима у суштини код нас проф. Растовчан (види чланак „Наша социјалистичка изградња у свијетлу привредног законодавства“, Зборник Правног фак. у Загребу, 1951, стр. 224 и сл.). Он ипак узима да је то субјективно право предузећа (а тај проблем совјетски писци такође избегавају), али притом сматра да то право „обухваћа и овласт на грађанскоправне и овласт на административноправне акте“ да укључује „могућност предузимати и грађанскоправне и административноправне акте“ (нав. рад, стр. 231). Сличну концепцију, иако у блажој формулацији износи у свом чланку „Прилог проблематици опћенародне имовине и право управљања том имовином“ Архив, бр. 1/52. Ова дефиниција је сасвим нејасна. Уствари по тој дефиницији право управљања није неко субјективно право, већ неки

Из такве концепције права управљања излази да постоји државина права управљања, тачније речено државина из права управљања или државина упоредо с правом управљања, исто онако као што постоји и државина својине, службености или свакога другог стварног права у грађанском праву. Управо зато што правни промет не мора увек да се поклапа с економским прометом (а наша је полазна тачка да је грађанско право надградња над робом и функција робног промета) могуће је да једно предузеће набави купопродајним уговором или неким другим грађанскоправним послом право управљања, да купи право управљања од другог предузећа које нема правни основ, односно које право управљања има фактички али не и правно. Предузеће које се у том случају јавља као купац има само државину тога права, има само фактичку власт над ствари у обиму права управљања, али не и право управљања као правну власт (25). Ситуација је дакле потпуно слична оној кад неко прибави својину од невласника, па стога ни сам не може постати власник прибављене ствари, већ само држалац.

Овај проблем, разуме се, није само теориски. Он се намеће у пракси с врло великом актуелношћу, нарочито од око пре две године, откада су и основна средства предузећа у промету и откада се грађанскоправним пословима преносе с једног предузећа на друго потпуно (напр. купопродајом) или делимично (напр. закупом, послугом, привременим коришћењем).

Наша теорија стоји неприпремљена пред тим проблемом, иако се већ у пракси наше арбитраже уобличавају нека гледишта. Да бисмо ово илустровали навешћемо неколико случајева из наше

омнибус, нека општа правна могућност предузећа да предузме разне грађанскоправне и административноправне акте на стварима долеђеним из општенародне имовине. У свом чланку „Још о опћенародној имовини“, Архив, бр. 1—2/53, полемишући са проф. Јокановићем и Финкштаром, проф. Растовчан побија тврдњу да је право управљања стварно, својинско право, и тврди да „право управљања обухвата и потраживања привредних предузећа...“ То је међутим слично као кад бисмо тврдили да својина обухвата и купопродајни уговор којим се преноси!

Ми смо стално у својим радovima истицали да је право управљања стварно, апсолутно право све дотле док је предузеће самостално правно лице са самосталном имовином. Оно управо чини базу те имовине. На економску основу права управљања као и на ограничења тога права од стране других компонената социјалистичке својине указали смо у свом чланку „Правни аспект Нацрта уредбе о управљању основним средствима привредних организација“ у часопису Економист, бр. 5/53.

(25) Незгодно звучи кад се каже „купио право управљања“. Овај израз још је необичајен јер се још нерадо увиђа конзеквенца околности да се купопродајним уговором исто онако преноси право управљања као што се преноси и право својине. Често пута се из општеполитичких обзира каже да је штетно да се предузећу признаје „својинско право“. Та бојазан настаје због тога што се притом мисли на „апсолутну“ својину из буржоаског права. Али ако се правнички анализирају ствари, онда ће се видети, да се, иначе заиста незгодан израз „својинско“ право, употребљава у вези с правом управљања као синоним стварног права. О томе опширније у нашем чланку наведеном у претходној примедби.

Нејасности доприноси и неадекватност, непрецизност израза „право управљања“. Тим изразом, поред грађанскоправног појма, означава се и једно друго, јавно, политичко, самоуправно право радног колектива предузећа, које додуше има везе и са грађанскоправним појмом права управљања, али је од њега ипак потпуно различито.

арбитражне праксе уз напомену да су такви спорови данас чести управо због неискристалисане теорије и непостојања прописа из те материје.

Градско предузеће за млекарство у месту М. у Македонији тужи грађевинско предузеће „Бетон“ у месту С. у Македонији ради повраћаја три електромотора које је тужени „Бетон“ јуна 1951 био дао на послугу правном претходнику тужиоца. Октобра исте године тужени „Бетон“ тражио је и добио од тужиоца те електромоторе „на привремену послугу“ и пошто их је задржао, тужилац је поднео тужбу. Градска арбитража у С. својом одлуком бр. 423/52 стала је на становиште да се спорни електромотори могу сматрати основним средствима и тужиоца и туженог (!), пошто их је тужилац стекао од свога правног претходника и унео у списак својих основних средстава. Главна арбитража је својом одлуком бр. 2176/53 поништила ту одлуку правилно установљавајући да су спорни електромотори основна средства туженог „Бетона“ а да тужилац не може да докаже правни основ којим је стекао право управљања над тим средствима. (А тужилац није тражио повраћај машина на основу евентуалног уговора о послужу чији је рок иначе био неодређен.)

Тужилац „Боснаплод“ у месту Д. у Босни тужи Предузеће за прераду воћа у месту Гр. ради повраћаја 25 каца. Те каце је тужени узео од тужиоца августа 1953 на основу акта Секретаријата за привреду и комуналне послове народног одбора у месту Гр. којим се тужени овлашћује да каце узме на употребу. Окружна арбитража у месту Т. својом одлуком бр. 2037/53 одбила је тужиоца од тражења позивајући се на наведено решење Секретаријата за привреду којим се каце додељују туженом на „употребу“. Главна арбитража својом одлуком бр. 3221/53 поништила је сву одлуку са разлога што је решење Секретаријата за привреду неправилно, јер оно по прописима не може служити као основ за стицање основних средстава, док је неспорно да су се те каце пре тога налазиле у својству основних средстава код тужиоца.

У овим двама одлукама је карактеристично лутање нижих арбитража. Грешке у одлукама окружних арбитража долазе отуда што имају погрешну концепцију, односно што уопште немају јасну концепцију о правној природи права управљања. (Разуме се ове су грешке типичне, њих чине и друге арбитраже, две наведене одлуке су изабране само случајно, само ради илустрације.) С друге стране Главна арбитража је могла да реши ове спорове само тако што је фактички узела да је право управљања грађанско, апсолутно стварно право код које постоји државина. Иако у нашем позитивном праву још нема прописа о заштити тога права аналогно реивиндикацији и државинским тужбама код својине, у горњим одлукама аналогно је примењен један вид публицијанске тужбе (*actio Publiciana in rem*): основна средства су досуђена оној странци која их је несметано држала кроз дужи период, односно којој противник није могао да истиче јачи основ за државину основних

средстава, не улазећи у доказивање пуног правног основа на основно средство, тим пре што државина, док се супротно не докаже, претпоставља и правни основ за државину.

У следећој пресуди још ће се јасније видети државинско-тужбени карактер спора о основном средству. Тужилац „Овчар Бања“, грађевинско предузеће у Овчар Бањи, тужи фабрику цемента у Беочину ради повраћаја једног багера. Тужилац је био узео у закуп тај багер од једног другог грађевинског предузећа, чије он основно средство сачињава, па је дао на привремену употребу Управи за производњу грађевинског материјала. Али поменути Управа није вратила закупцу багер већ га је, неовлашћено, пренела на тужиоца као основно средство. Окружна арбитража у Београду својом одлуком бр. 8193/53 обавезала је, сасвим правилно, туженога да багер врати тужиоцу. У овом случају тужилац никако није правни титулар основног средства, али као купац он је његов држалац. Затим тужилац уопште није у непосредном правном односу с туженим, јер је багер дао Управи а не тужиоцу, али пошто се багер налазио код туженога он се сматра легитимисаним за државинску тужбу.

Друго је питање да ли је потребно да се и пред арбитражом конституише нарочити сумаран поступак по државинским тужбама, као што је то случај пред редовним судовима, а који би поступак био различит од поступка по споровима у којима се расправља и право на основно средство, или да то остане нека врста публицијанске тужбе у којој се расправља и питање фактичког, државинског односа заједно с правним питањем. Установа наше арбитраже још је млада, у многим проблемима она још тражи пут, а природа права управљања такође је још спорна, још се оспорава у теорији њен стварноправни карактер. Тим је интересантније и управо служи као одлучан аргуменат за решење тога теориског питања околност што је наша арбитража такорећи емпириским путем потврдила стварноправни карактер тога права и тиме и могућност његове државине, као и могућност државине евентуалних других стварних права која деривирају из права управљања.

Ово становиште изрекла је арбитража на још јаснији начин у својој одлуци бр. 1252/53 којом је потврдила могућност стицања права управљања и одржајем. А чим се признаје одржај признаје се и државина. У том спору тужилац, градски одбор ССРН у Винковцима, тражи повраћај линотип-машине за слагање од туженог штампарског предузећа „Пламен“ у Сл. Броду. Тужени је приговорио да је та машина била предата његовом правном претходнику 1945, и да су је и он и његови правни претходници држали до 1953, кад је тужба и била поднета. Републичка арбитража у Загребу одбила је тужбу тврдећи да је машина одржајем постала основно средство туженога. Главна арбитража додуше поништила је ту одлуку јер није било рашчишћено питање основа стицања и питање савесности туженога, али је изрекла да је у начелу могуће стећи одржајем основно средство.

Из изложенога дакле видимо да је и право управљања схваћено као грађанско право једно стварно право које се преноси правним прометом као и друга стварна права те да се и оно јавља не само у облику правне власти него и државине, фактичке економске власти социјалистичког предузећа као правног лица.

Др. Андрија Гамс

О СПОРОВИМА ЗА РАЗВОД БРАКА ПРЕД ОКРУЖНИМ СУДОМ У САРАЈЕВУ

Предмети за развод брака Окружног суда у Сарајеву а посебно они из 1946 године пружају богат и разноврстан материјал за право и правну социологију из области породичног живота. Вјероватно да се такав материјал не може добити ни у једном другом суду не само ван граница Босне и Херцеговине него ни у оквиру ових граница. То је свакако због положаја ове покрајине која је вијековима служила као поприште свих могућих борби и утицаја а који су долазили са свих страна. Све се то најоштрије одражавало у Сарајеву и његовој околини, као центру ове покрајине.

Породица је посљедње упориште у којој су се најдуже сачували трагови ових утицаја а они се осјећају у великој мјери још и данас. Под утицајем појединих конфесионалних права која су била на снази до доношења Основног закона о браку створен је овдје и један посебан менталитет који се разликује од једне вјероисповјести до друге. У извјесној мјери овдје се осјећа и међусобни утицај као посљедица чињенице што су припадници ових вјера живјели помијешани једни с другим.

Та разлика у породичним односима и у схватањима најбоље се уочава кад је посматрамо под углом нашег новог породичног права, подједнако обавезног за све грађане наше земље. То се нарочито примјећује у односу на питање о раскидљивости брачне заједнице, као и на питање ко и под којим условима има право да тражи развод брака.

Ограниченост простора нам не дозвољава да у овом раду изнесемо све што нам овај материјал даје и што би било од интереса да се изнесе. Зато ћемо се осврнути само на оно најосновније, како би подаци из 1946, као преломне године у нашим породичним односима, послужили за поређење података из следећих година.

Број бракоразводних предмета Окружног суда у Сарајеву у упоређењу са осталим грађанским предметима из 1946 заиста је велик и несразмјеран. Тако од 1236 уписаних предмета на тужбе за развод брака отпада 932, а на све остале 304. Од броја бракоразводних предмета прегледали смо 676 а остали су спојени с одговарајућим списима из других година. Стога ће се ова анализа и подаци односити само на оних 676.