

ЗАШТИТА ДРЖАВИНЕ (ПОСЕДА)

Уводне напомене

1. Треба у сваком случају поздравити напоре које су уложили редактори Нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима када су предложили овако подробно регулисање државине. Државина додуше није субјективно право, бар према данас владајућем схватању у правној теорији, али је њен значај за право огроман. Отуда потреба да се ова област уреди правним нормама.

Та потреба је у нас можда још израженија него другде, јер ми у ужој Србији, нисмо баш имали среће са правилима која је о државини садржао Српски грађански законик.

Али и иначе материја о државини је тешка и замршена. Замршена је између осталог и стога што су у нашем праву дошле до изражаја и римска и германска концепција о државини, и што се у нас употребљава неуједначена терминологија (државина — посед или посјед, детенција — држање или притежање, неистинит посед, — манљива државина — самовласна државина).

Добро је дакле што је у Нацрту широко обухваћена материја државине, и на тај начин омогућено да се претресу бројна питања из ове области.

2. У овом прилогу ограничићу се на само два питања која заслужују да им се посвети пажња) иако, би се, вероватно са исто толико разлога могло говорити о потреби да се размотре и нека друга). То су

I Самопомоћ,

II Државински спорови између непосредног и посредног држаоца.

I. САМОПОМОЋ

3. У нашем досадашњем праву самопомоћ је била ретко помињана и у теорији и у пракси. Но то не значи да није постојала. О дозвољености самопомоћи закључивало се заобилазним путем али ипак на несум-

њив начин.⁽¹⁾ Основ за то налазио се у члану 441 Закона о парничном поступку:⁽²⁾

„Расправљање оптужби због сметања поседа ограничиће се само на претресање и доказивање чињеница последњег стања поседа и насталог сметања. Искључено је претресање о праву на посед, о правном основу, савесности или несавесности поседа или о захтевима за накнаду штете.

Изузетно од одредбе става 1. овог члана, суд ће расправљати о приговору туженог да му је тужилац одузео посед силом потајно или преваром само ако од дана кад је тужени сазнао да му је тужилац одузео посед па до дана кад је повратио посед није протекло више од тридесет дана.

Ако је од дана кад је туженом одузет посед протекло више од једне године, не може се расправљати о овом приговору.

О самопомоћи се дакле не говори директно, тако што би се рекло да држалац има право да употреби самопомоћ. Додуше то ни није задатак процесног права. У Закону се каже само то да онај ко је употребио самопомоћ против манљивог држаоца, може у парници због сметања државине истицати приговор да му је тужилац (првобитно) одузео предмет државине силом потајно или преваром (*vi, clam presagio*).

Приговор се може истицати, ако је тужени повратио предмет у субјективном року од тридесет дана, а у оквиру објективног рока од године дана.

2. У Нацрту је предложена двострука измена у односу на досадашње стање. Прва новина је у томе што се без околишања проглашава да је самопомоћ дозвољена. Друга и то значајнија је у томе што се проширује круг лица против којих се самопомоћ може употребити.

3. Изречно помињање самопомоћи јесте измена у односу на досадашње стање али није потпуна новост за наше право. О самопомоћи се говори у Закону о облигационим односима.

(1) Ко у случају дозвољене самопомоћи проузрокује штету лицу које је изазвао потребу самопомоћи није дужан накнадити је.

(2) Под дозвољеном самопомоћи подразумева се право сваког лица да отклони повреду права кад непосредно прети опасност, ако је таква заштита нужна и ако начин отклањања повреде права одговара приликама у којима настаје опасност.⁽³⁾

4. Друга, значајнија новина односи се на проширење обима и дејства самопомоћи. Према Нацрту прави држалац може употребити самопомоћ не само у тренутку напада на државину, и не само док гони лице које му је самовласно одузело државину него и кад напад прође, у року од тридесет дана од дана сазнања а у објективном року од године дана од дана одузимања. Уз то, самопомоћ се може употребити и против

(1) Gams A.: Стварно право, Београд 1968. стр. 315; Финжгар: Стварно право, Љубљана 1972, стр. 119 — 120; Стојановић Д., Стварно право, Београд 1976. стр. 35.

(2) Закон о парничном поступку, Службени лист СФРЈ бр. 4/1977; У старом Закону о парничном поступку ова одредба је била у члану 412; У тексту новог Закона изостављен је четврти став у коме се говорило да није дозвољено доказивање сведоцима.

(3) Закон о облигационим односима члан 162.

наследника манљивог држаоца па чак и против несавесног сингуларног сукцесора манљивог држаоца. Како се овакав обим одређује у односу на досадашњи појам самопомоћи?

5. Самопомоћ је најопштије говорећи заштита права сопственим снагама. У начелу самопомоћ је забрањена. Лице чије право је повређено треба да затражи судску заштиту. Изузетно, дозвољена је и самопомоћ. Такав изузетак може постојати и у области државине иако овде није реч о заштити права него о заштити фактичког стања.

6. У којој мери је дозвољена самопомоћ као заштита државине? Обично се разликује употреба сопствених снага у одбрани што се назива самоодбрана (или дефанзивна самопомоћ) од случаја када прави држалац од кога је одузет предмет државине, после протекла напада, својим снагама враћа одузети предмет, што се назива самовлашће (или самопомоћ у ужем смислу или офанзивна самопомоћ).⁽⁴⁾

7. Према готово једнодушном схватању држалац има право да брани своју мирну државину и тада може својим снагама одбити истовремени противправни напад. Према томе држалац има право на самоодбрану, и у том делу самопомоћ није спорна. Проблем се појављује у случају када једно лице силом, потајно, или преваром одузме предмет државине од правог држаоца или га истисне са непокретности, и успе бар привремено у свом подухвату, те тако сада то лице постане држалац. Може ли сада када је напад прошао и новоуспостављено стање се смирило и добило изглед мирне државине, ранији, прави држалац самовласно повратити предмет државине?

Питање изазива nelaгодност јер је поступак насилан и ремети привидно мирну државину. То је поготову случај када протекне одређено време и фактичко стање се устали. Ако прави држалац силом одузме ствар која је била у његовој државини, сведоцима који присуствују овој сцени може изгледати да је он самовласно нарушио мирну државину (иначе манљивог држаоца).

8. У Нацрту Закона предложено је правило по коме прави (исправни) држалац има право да врати одузету непокретност у року у коме је могуће подићи и државинске тужбе (члан 212 став 3). При томе он би могао употребити и силу али без наношења телесне повреде. Уз ово ограничење и ограничење да се уздржи од поступка који према приликама нису оправдани држалац може употребити самопомоћ.

9. Да ли је ово проширење појма самопомоћи оправдано? Оно свакако може да се брани ваљаним разлозима. Најпре, предложено правило говори на отворен начин о ономе што може, додуше посредним путем, да се догоди и према постојећим правилима. Зар није у Закону о парничном поступку решено да ефикасност приговора манљиве државине (*exceptio vitiosae possessionis ab adversario*) зависи од тога да ли је тужени повратио посед у року од тридесет дана од дана када је сазнао да му је тужилац одузео ствар и да се ако протекне година дана од одузимања, не може расправљати о овом приговору (члан 441 ставови 2 и 3).

⁽⁴⁾ Упоредити: Марковић Ј.: Грађанско право, Београд 1927, стр. 273 — 274, Спевец: Право посједа, Загреб, 1915, стр. 58 — 59.

10. Затим као разлог би се могло навести и то што се поједине судске одлуке не извршавају, а понекад се и не могу принудно извршити. У таквим случајевима може се држаоцу учинити да судска заштита није ефикасна и да му преостаје једино самопомоћ.

Најзад самопомоћ је традиционално прихваћена као облик државинске заштите у упоредном праву. Посебно, самопомоћ дозвољавају и модерна законодавства и то како кад је реч о самозаштити тако и кад је реч о офанзивној самопомоћи.

11. Против самопомоћи, и нарочито против проширења обима самопомоћи могу се такође навести ваљани разлози, а најважнији су ови:

Тачно је да модерна законодавства дозвољавају држаоцу да се сопственим снагама штити од узнемиравања или од одузимања предмета државине. Али, то је предвиђено у првом реду ради одбране државине. Држалац има право на самоодбрану и може својим снагама одбити напад на државину.⁽⁵⁾

Међутим ако је ствар одузета, држалац може употребити самопомоћ једино ако је предузима непосредно по извршеном нападу, тако да његово одузимање ствари од отимача представља наставак борбе која је малочас вођена. Стога држалац може одузети покретну ствар ако ухвати лице на делу или ако га гони док се оно налази у бекству.⁽⁶⁾ Слично томе држалац непокретности може употребити самопомоћ против онога који га је лишио државине, одмах (sofort) по одузимању или избицавању са непокретности.⁽⁷⁾

12. Као што се из овог прегледа види, у модерним законодавствима, држалац може употребити сопствене снаге у првом реду за одбрану од напада на државину. Самопомоћ у нападу (офанзивна самопомоћ) дозвољена је само ако је држалац употреби непосредно по одузимању предмета државине од стране отимача.

Ни у једном од ових законика није проглашено такво право на самопомоћ који би обухватило могућност да држалац одузме ствар од нападача када је напад већ прошао.

13. У нашој правној теорији изнето је мишљење по коме појам самопомоћи не би требало проширивати и на случајеве када је напад на државину прошао (Према том схватању: „Нема дакле самопомоћи, кад је напад већ довршен; тад повређени има да тражи помоћ једино путем органа власти. Преднацрт (реч је о преднацрту Закона о парничном поступку М. О.) напротив допушта и самовласно успостављање бившег посједовног стања и даје у ту сврху тридесет дана рока после довршеног напада“.⁽⁸⁾

⁽⁵⁾ Упоредити: Немачки грађански законик § 859 став 1; Швајцарски грађански законик члан 926 став 1; Етиопски грађански законик (исто Швајцарски ГЗ) члан 1148 став 1, Грчки грађански законик члан 985 став 1, Мађарски грађански законик од 1959, § 190 став 1; Пољски грађански законик члан 343 § 1.

⁽⁶⁾ Немачки грађански законик § 859 став 2, Швајцарски грађански законик, члан 926 став 2 (in fine); Етиопски грађански законик члан 1148 став 2 (исто као Швајцарски ГЗ); Грчки грађански законик члан 985 став 2; слично Пољски грађански законик члан 343 § 2 друга реченица.

⁽⁷⁾ Немачки грађански законик § 859 став 3; Швајцарски грађански законик, члан 986 став 2; Етиопски грађански законик члан 1148 став 2 (исто као и Швајцарски грађански законик); Грчки грађански законик члан 985 став 3; Пољски грађански законик члан 343 § 2 прва реченица.

⁽⁸⁾ Милић, И.: Поступак у споровима због сметања посједа, Наша законитост бр. 1/1953. стр. 15.

14. Овакво проширење употребе самопомоћи у супротности је са тежњама у модерном праву да се државина штити у првом реду путем суда, а да се самопомоћ дозволи једино као изузетак. Самопомоћ код које је дозвољено да се својим снагама поврати предмет из руке отимача када се већ самовласно прибављена државина смирила, остатак је старог права. Изгледа да се корени овако схваћене самопомоћи налазе у Вербеђијевом Трипартиту зборнику мађарског обичајног права из 1514. године.⁽⁹⁾ Према правилима Трипартита, држалац је био овлашћен да у року од године дана самовласно избаца са непокретности онога који му је непокретност силом одузео.⁽¹⁰⁾ То се у том времену може разумети. Прилике су биле несигурне, а властела обесна и самовољна, те су отимање земљишта била честа. И зато је било предвиђено правило *Vim vi repellere licet*. Правничко објашњење које су давали коментатори састојало се у фикцији да напад није престао, и да држалац у ствари избацује отмицара из државине *in continenti* (тј. одмах по одузимању).⁽¹¹⁾

15. Из ове анализе произилази и други аргумент. У модерном праву нема потребе и не може се дозволити овако широка употреба самопомоћи. Правно уређено друштво не може равнодушно гледати да се уз редовни пут судске заштите државине, омогући да равноправно буде употребљаван други пут који представља самовлашће.⁽¹²⁾ Ако има појава неизвршења судских одлука, проблем се мора решавати тамо где је настао. Таква ситуација сигурно није добра, али није добар ни лек који се предлаже.

16. Најзад, тачно је да се предложеним решењима не мења суштина самопомоћи. Оно што се подразумевало из приговора манљиве државине сада се отворено проглашава као право. Али и овакво проглашење права на самопомоћ представља нови елемент, који може подстаћи употребу сопствених снага уместо обраћања суду, што је упркос оправданости ипак самовлашће.

17. Изгледа да се после наведених аргумента за и против самопомоћи може закључити следеће. Самопомоћ је призната у нашем правном систему као облик заштите државине и зато треба да буде регулисано и у новом Закону. Отуда ми се чини да је мишљење које одбацује самопомоћ претерано.

Али је оправдано упозоравати на потребу да се приликом регулисања самопомоћи буде обазрив. Колико год да је у неким случајевима

⁽⁹⁾ Видети: Stefana Verbacia Tripartitum, словенски превод Ивана Пергошића из год. 1574, издао Карло Кадлец, Београд 1909, део I titulus 68 (страница 7071) и део III titulus 22 (страница 209 — 210).

⁽¹⁰⁾ Упоредити: „Defensa potest sumi § 2 Secundo. Pro rerum immobilium conservatione: pro qua licitum est iniquum invasorem & occupatorem bonorum, intra annum ejicere, & extrubare sicque vim vi repellere.” Szegedi J. B.: Tripartitum juris hungarici Tyrocinium, Zagrebiae 1762, стр. 387.

⁽¹¹⁾ Упоредити: „... cum talis contumando violentam possessionem, in continenti videatur ejici.” Szegedi J. B. Tripartitum juris hungarici Tyrocinium, стр. 387.

⁽¹²⁾ Упоредити: „... ми бисмо, по Преднацрту, проширили на цијелу државу бивше вербеђијанско право јачега и римски робовласнички таллон (који је у погледу употребе силе укинуо још Јустинијан), те допустили самовлашће у облику самозаштите и изван граница лужне одбране.” Милић, И.: Поступак у споровима због сметања посједа, Наша законитост бр. 1/1953, стр. 14.

неопходно, самопомоћ се може претворити у опасно средство.⁽¹³⁾ Због тога је вероватно погодније да се право на самопомоћ ограничи на случај самоодбране и на случај када држалац одузима ствар од отимача непосредно по одузимању.

Овако предложено правило било би довољно гипко да омогући суду потребну слободу у оцени свих релевантних околности.

Изгледа, међутим, да не би било препоручљиво прогласити право на самопомоћ и у случају када је напад престао у потпуности и самовласно стечена државина се смирила. Од тога би у одређеним околностима могло бити више штете него користи.

18. Због тога предлажем да правило о самопомоћи гласи овако:

Држалац је овлашћен да се силом, али без телесне повреде супростави недозвољеној повреди своје државине.

Ако му је непокретност одузета силом, потајно или преваром држалац има право да је врати непосредно по одузимању, од лица које му је одузело државину, од његовог наследника као и од појединачног следбеника који је знао за самовласно стицање претходника.

При томе држалац је дужан да се уздржи од поступака који према приликама нису оправдани.

19. Друга новина у Нацрту Закона односи се на проширење круга лица против којих се самопомоћ може употребити.

У ставу 5 члана 212 Нацрта садржано је ово правило:

„У року из ст. 3 овог члана државина се може повратити и од наследника оног ко је недозвољено стекао државину као и од његовог појединачног следбеника који је несавестан.”

Према наведеном правилу држалац би могао употребити самопомоћ не само против самовласног (манљивог) држаоца него и против његовог наследника као и против појединачног следбеника који је несавесно прибавио државину. Да ли је то оправдано?

20. Најпре треба ставити примедбу у погледу речи несавестан. Несавесност код државине обично означава да држалац није знао и није могао знати да лице од кога прибавља ствар није сопственик. И савесност и несавесност су упућени на то да ли је претходник био сопственик или не. О савесности или несавесности државине не може се расправљати у државинском спору,⁽¹⁴⁾ па отуда питање савесности или несавесности се не би могло поставити ни код самопомоћи.

Очевидно је да се овде не мисли на савесност у изнетом смислу него на нешто друго. У овој одредби предложено је правило по коме исправни држалац може употребити самопомоћ и против оног лица које је као појединачни следбеник стекао државину од манљивог држаоца, знајући за чињеницу да је овај до државине дошао самовласно.

21. Друга примедба односи се на обим ове, условно речено „несавесности”. Појам несавесности уопште узев обухвата ситуацију када је

⁽¹³⁾ Последње речи су позајмљене од професора Славице Кунете. Упоредити „Без јасних упута у закону, самопомоћ се може претворити у опасно средство, неприхватљиво у модерном праву”, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, Београд 1978. том II V^о Посјед стр. 1033 № 158 (in fine).

⁽¹⁴⁾ Закон о парничном поступку члан 441 став 1; Нацрт закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима СР Србије члан 214 став 2.

држалац знао за то да прибавља ствар од лица које није сопственик, и ситуацију када држалац то није знао али је могао знати да његов претходник није сопственик.⁽¹⁵⁾

У случају који нас интересује појам несавесности се сужава и обухвата само знање о томе да је претходник самовласно стекао државину. Груба непажња не изједначаје се са сазнањем,⁽¹⁶⁾ те се против таквог следбеника не може употребити самопомоћ.

22. Зато би уместо текста који се налазио у Нацрту требало ставити:

„Државина се може вратити и од наследника лица које је недозвољно стекло државину, као и од појединачног следбеника који је знао за самовласно стицање претходника.”

23. Слично правило треба предвидети и код државинских тужби. Проширење круга лица од којих се може захтевати повраћај предмета државине има ту још више оправдања него код самопомоћи. Отуда, тужба за повраћај предмета државине може се подићи против самовласног држаоца, против његовог наследника и против појединачног следбеника који је знао за самовласно прибављање државине претходника.

II. ДРЖАВИНСКИ СПОРОВИ ИЗМЕЂУ НЕПОСРЕДНОГ И СПОРЕДНОГ ДРЖАОЦА

24. У нашој правној теорији као и у судској пракси једнодушно је прихваћено становиште да закупац, носилац станарског права, плодоуживалац, послугопримац и други држаоци уживају државинску заштиту против трећих лица. Разлика је само у томе што према преовлађујућем схватању у правној теорији ова лица уживају заштиту као непосредни држаоци (сходно германској концепцији државине), док им судска пракса пружа заштиту као држаоцима права (према класичној концепцији државине). Исто тако није спорно да закуподавац, давалац стана на коришћење, сопственик, послугодавац итд., уживају државинску заштиту против трећих лица било као држаоци ствари (по класичној концепцији) било као посредни држаоци (по германској концепцији). Такође преовлађује схватање да непосредни држаоци могу употребити државинску тужбу против посредних држалаца (односно држаоци права против држалаца ствари).

25. Једино питање које је остало спорно, и то више у правној теорији него у судској пракси, јесте да ли посредни држалац може подићи државинску тужбу због сметања државине против непосредног држаоца?

У Нацрту Закона на ово питање је одговорено потврдно (члан 218 став 3), чини ми се с правом. Предложено правило може да се ослони на становиште које је већ прилично учвршћено у нашој судској пракси.

⁽¹⁵⁾ Упоредити: Аустријски грађански законик § 326; Koziol-Welser Grundriss des Bürgerlichen Rechts, Band II, Wien 1975, стр. 19.

⁽¹⁶⁾ Видети: Westermann: Sachenrecht, 4. Auflage, Karlsruhe 1960, стр. 98; Wolff—Reiser: Sachenrecht, 10. Bearbeitung, Tübingen 1957, стр. 56; другачије Стојановић: Стварно право, 2. издање, Београд 1976. год., стр. 33.

26. Наиме, у одлукама наших судова преовлађује схватање да закуподавац може да подигне државинску тужбу против закупца (У судској пракси спорови се најчешће појављују између закуподавца и закупца, али оно што се излаже о њиховом односу важи сходно и за остале случајеве државине ствари и државине права, односно посредне и непосредне државине).

И у овим случајевима, у којима иначе одбијају да пруже државинску заштиту закуподавцу против закупца, судови истичу да је таква заштита у начелу могућа.

Тако се у једној одлуци изражава Врховни суд СР Хрватске:

„Истина је, додуше, да би и такве промјене (промене које су тужене у овом спору извеле у стану тужиоца — М. О.) могле представљати сметање посједа када би то биле значајније измјене поседовног стања. Али, бушење рупе у поду ради спајања са канализацијом у промјеру од свега 6 — 10 цм. није никаква промјена такве нарави која би спречавала или ограничавала посједнике ствари у његовом посједу а нити прелази допуштене границе коришћења стана. Због тога се таквом промјеном не чине сметње посједа.”⁽¹⁷⁾

Дакле, иако у конкретном случају по оцини Врховног суда Хрватске нема сметање државине, уопште узев, могуће је да носилац станарског права својим радњама почини сметање државине даваоца стана на коришћење, односно сопственика стана.

27. У правној теорији има схватања да уговорници не могу један против другог водити државински спор, већ могу захтевати само мери торну заштиту из уговора. Према тим схватањима, државина као фактичка власт на ствари може у крајњој линији припадати само једном лицу. Извесна дејства државине могу се истовремено признати и неким другим лицима, али кад је реч о узајамним односима који произлазе из уговора (о закупу на пример), државинска заштита припада само једном од уговорника.

28. Према првом схватању државину ствари има закуподавац. Отуда он ужива државинску заштиту. Али у узајамним односима који произлазе из уговора о закупу државинску заштиту не уживају ни закупцац ни закуподавац.

Према другом схватању, и закупцац и закуподавац имају државину, закупцац непосредну, а закуподавац посредну. Отуда, обојица имају право да подижу државинске тужбе против трећих лица. Међутим, кад је реч о узајамним односима закупца и закуподавца, само закупцац има право на државинске тужбе. Закуподавцу је та могућност ускраћена.

Оба схватања су дошла до изражаја у нашој правној теорији. Али ниједно од њих није домонило. Прво схватање је настало под утицајем француског права, друго под утицајем немачког права. Због тога ћемо укратко изнети и како су та схватања изложена у правној теорији наведених земаља.

⁽¹⁷⁾ Пресуда Врховног суда Хрватске Гзз 64/67 од 10. августа 1967. Збирка судских одлука, књига XII, свеска 2, бр. 189; У истом смислу и Пресуда Врховног суда Хрватске Гзз 80/67. од 9. новембра 1967., Преглед судске праксе ВСХ у 1967. и 1968. год., стр. 8 бр. 30.

29. Према схватању које преовлађује у француској правној теорији⁽¹⁸⁾ и које је владајуће у судској пракси, закупца нема државину већ само дегенцију на закупљеној ствари. Отуда закупца не може подизати тужбе због сметања или одузимања предмета државине (*la complainte*) нити тужбе за обустављање грађевинских радова (*la denociation de nouvel oeuvre*) ни против трећих лица ни против закупадавца, насупрот на пример плодоуживаоцу који то може чинити и против трећих и против сопственика. Закупац једино може подићи тужбу због насилног одузимања ствари (*la reintegrande*) и то, према пракси Касационог суда⁽¹⁹⁾ и према преовлађујућем схватању у правној теорији, само против трећих лица, а не и против закупадавца.⁽²⁰⁾

30. Насупрот томе, у немачком праву, више лица могу истовремено имати државину на истој ствари. Тако, закупца има непосредну а закуподавац посредну државину. Отуда и закупца и закуподавац могу подизати државинске тужбе против трећих лица која врше сметање или одузимање предмета државине.

Међутим, кад је реч о узајамним односима који настају из уговора о закупу, у немачкој правној теорији преовлађује схватање да само закупца ужива државинску заштиту против закупадавца, а да закуподавцу таква заштита не припада. То је у складу са схватањем⁽²¹⁾ да само непосредни држалац (*Unmittelbare Besitzer*) може повести посесорни спор против посредног држаоца (*Mittelbare Besitzer*), а да посредни држалац у односу са непосредним држаоцем не ужива државинску него само петиторну заштиту.

(18) Planiol-Ripert-Picard. *Traite pratique de droit civil français*, 2 ed t. III Les biens, стр. 208 — 209; Aubry—Rau: *Cours de droit civil français*, 5e ed. t. II, стр. 224; Colin—Capitant—Juliot de la Morandiere: *Traite de droit civil*, t. II стр. 247; Morel: *Traite elementaire de procedure civile*, стр. 93 и стр. 305 (против трећих лица); Savatier: *Manuel juridique des baux ruraux* 2e ed. стр. 96; Derruppe: *La nature juridique du droit du preneur a bail*, стр. 314; Belime: *Traite de la possession et des action possesseurs*, стр. 337.

(19) Упоредити: „Пошто неиспуњење уговора не даје могућност за подизање државинске тужбе, да би принудио туженог да испуни своје обавезе, уговорник који се жали на неиспуњење, мора према приликама покренути било стварноправну било личну тужбу, а ове тужбе не улазе у надлежност суда за државинске спорове.” Из одлуке: *Civ. 18. janvier 1949. S. 1950. I. 147*; Слично „Ако сопственик који је дао ствар у закуп евинцира закупца, то може учинити само уз истовремену повреду обавеза које је преузео уговором о закупу, посебно обавезе да омогући мирно коришћење закупљене ствари, пошто констатација да постоји одузимање предмета државине значи утврђивање елемената од којих се састоји повреда уговорне обавезе; пошто се закупца може жалити да му је сопственик одузео предмет државине само ако му истовремено замери да није испунио дужности које му налаже уговор о закупу, он на тај начин не може у својој тужби разлучити фактичка питања од правних”. *Trib. civ. Seine 17. octobre 1957. Semaine juridique 1958. II 10381*. О осталим одлукама Касационог суда у овој области видети: *Marty-Raynaud: Droit, civil, t. II, vol. II стр. 222, фуснота 3*.

(20) Solus: *Observations, Revue trimestrielle de droit civil*, бр. 1/58, стр. 110—111, бр. 3/1956. стр. 558 — 561 бр. 4/1950., стр. 522 — 523; бр. 1/1950. стр. 76 — 77; бр. 2/1928., стр. 452 — 453; Planiol—Ripert—Picard: *Traite pratique de droit civil francais*, 2e ed. t. III, стр. 219; Marty—Raynaud: *Droit civil, t. II vol. II стр. 255*; Mazeaud: *Lecons de droit civil*, 3e ed., t. II, стр. 1190, Weil: *Droit civil, Les diens*, стр. 339; Спротивно: De Page: *Traite elementaire de droit civil belge*, t. V, стр. 775; Japlot: *Observation, Revue trimestrielle de droit civil*, бр. 4/1928. стр. 975 — 977.

(21) Упоредити: Baur: *Lehrbuch des Sachenrechts* стр. 69 („Keine Besitzschutzrechte hat der mittelbare gegen den unmittelbaren Besitzer”); Mittelstein—Stern: *Die Miete*, стр. 735 („ist der Mieter der Besitzer, so steht dem Vermittler der Besitzschutz gegen den Mieter nicht zu, denn wenn auch der Vermieter der mittelbare Besitzer ist, so nützt ihm solcher Besitz nur gegen Dritte”); Volf—Raiser: *Sachenrecht*, стр. 63 и стр. 126; У истом смислу: Познић: Грађанско процесно право, стр. 368.

Под утицајем немачке правне теорије и у нашој правној теорији јавила су се схватања да закупца и непосредни држаоци уопште, могу подизати државинске тужбе против посредних држалаца, а да закуподавац и посредни држаоци не могу подизати државинске тужбе против непосредних држалаца.⁽²³⁾

31. Чини нам се да је исправније схватање професора Гамса, по коме закупца и закуподавац могу подизати посесорне тужбе не само против трећих лица, већ и међусобним односима један против другог.⁽²³⁾ Схватање да закуподавац ужива државинску заштиту и против закупца заступљено је и у упоредном праву.⁽²⁴⁾

32. Изгледа да ово схватање добија све више присталица у нашој судској пракси. Ево како је то схватање изложио Врховни суд Хрватске:

„Повреда уговорне обавезе и сметање поседа не искључују се. Сметање посједа је институт имовинског права који има за сврху да се уздржи постојеће посједовно стање. Зато се посјед може сметати било којим чином и без обзира у коју је сврху и којим поводом он подузет, али под претпоставком да се не ради о чину подузетом у границама законских овлашћења“.⁽²⁵⁾

Мишљење које је у овој одлуци изложено могло би се применити и на државинске спорове између посредних и непосредних држалаца, односно на спорове између држалаца ствари и држалаца права.

Иако потиче из једног од општинских судова, па отуда нема ауторитет какав имају одлуке Врховних судова, вреди забележити становиште изражено у једној одлуци Првог општинског суда у Београду:

„По правним правилима имовинског права, спор ради сметања државине може покренути и посредни држалац против непосредног, ако међу њима постоји уговорни однос, из кога проистиче садржина државине, и то када непосредни држалац врши фактичке радње на које није овлашћен уговором“.⁽²⁶⁾

33. Најзад, у овом смислу треба схватити и становиште које је изнео Врховни суд Војводине:

⁽²²⁾ Крнета: Посјед, стр. 5, образложење уз чл. 7 ст. 3, Материјал за Поткомисију за својинскоправне односе, Комисија Савезне скупштине за Грађански законик („У текст овог члана нисмо унјели могућност посједовне заштите у корист посредног посредника, а против непосредног посједника“). Упоредити: Крнета: Улога и значај посједа у нашем праву стр. 126; У истом смислу: Познић: Грађанско процесно право, стр. 368.

⁽²³⁾ Gams: Основы stvarnog prava, стр. 319 — 320; Ворпих: Сметње поседа, Зборник радова III, стр. 58; Мауровић: Нацрт предавања о Опћем приватном праву, II књига, Стварна права стр. 32; Богданфи-Николић: Опште приватно право које важи у Војводини, I, стр. 252.

⁽²⁴⁾ Упоредити: Pfersche: Österreichische Sachenrecht, Band I, стр. 211 и фуснота 34; Gierke: Deutsches Privatrecht, II Band, стр. 255 — 256; Heck: Grundriss des Sachenrechts, стр. 32; Грчки: грађански законик, чл. 998; Изгледа да је тако и по Мађарском грађанском законнику §§ 187 — 183; Csánadi: Das Eigentumsrecht im Ungarischen Zivilgesetzbuch in Das Ungarische Zivilgesetzbuch in fünf Studien стр. 164 — 165; Према старом мађарском праву које је било од утицаја на Војвођанско право, закуподавац је могао подићи државинску тужбу против закупца. Упоредити: § 366 пројекта за Мађарски грађански законик од 1914; Almasi: Ungarisches Privatrecht, Band II, стр. 13 — 15.

⁽²⁵⁾ Пресуда Врховног суда Хрватске, Гз 26/67. од 24. фебруара 1966. године, Преглед судске праксе ВСХ 1966/67. стр. 9.

⁽²⁶⁾ Решење Првог општинског суда у Београду II. бр. 1854/71 од 3. децембра 1971. године, потврђена решењем Окружног суда у Београду Гж 4198/72. од 5. јула 1972. године.

„Једно лице може имати посед ствари, а друго лице посед права на тој ствари. Оба лица могу узајамно вршити чин сметања поседа и оба лица уживају заштиту свог поседа.”⁽²⁷⁾

34. Изгледа да се може закључити да је правило које је предложено у Нацрту Закона оправдано. Можда би само требало учинити две ситније измене. Прва се тиче редакције. Правило из става трећег члана 218, у коме се говори о могућности да посредни држалац тужи непосредног требало би извући из члана 218 јер се ту говори о другој ствари, и пребацити у члан 217 да се говори о могућности да непосредни држалац тужи посредног држаоца. Тако би ово правило постало став други у члану 217. Друго требало би ближе одредити критеријум када је оваква тужба могућа. Предлажем да то буде у случају „кад посредни држалац очигледно прлази границе дотадашње употребе ствари”.

Члан 217. изгледао би овако:

Непосредни држалац има право на државинску заштиту и према посредном држаоцу.

Посредни држалац има право на државинску заштиту према непосредном држаоцу кад овај очигледно прелази границе дотадашње употребе ствари.

35. Уз то, пошто је у Нацрту прихваћена и подела на државину ствари и државину права, (члан 198 Нацрта) требало би предвидети правило да држалац ствари и држалац права могу један против другога водити државински спор, као што је то речено у наведеном ставу Врховног суда Војводине.

др Миодраг Орлић

⁽²⁷⁾ Ставови усвојени на седници одељења Врховног суда Војводине од 22. јуна 1973. године, Билтен судске праксе Врховног суда Војводине бр. 1/1977. страна 33.