

Др Раденка Цветић*

Владимир В. Водинелић, *Државина: Појам, природа, заштита и разлог заштите*, Београд 2015, 161.

Књига проф. Водинелића *Државина: Појам, природа, заштита и разлог заштите*, обухвата расправе о појму и природи државине (или: шта се штити у посесорном поступку?), посесорној заштити државине и разлогу посесорне заштите државине (или: чему посесорни поступак?). Наведене расправе објављене су 2013. и 2014. године (где и у ком поводу, наводи сам аутор у Предговору), а у овој књизи су обједињене презентоване стручној јавности. Као неког ко је сасвим сигуран да проф. Водинелић не пише ако нема шта да каже, веома ме је обрадовало појављивање књиге с оваквим насловом. Међутим, уживање у читању надмашило је моја, иначе велика, очекивања. Због тога, своје одушевљење желим да поделим с другима и да им ову изванредну студију препоручим.

Дочаравајући сложеност теме, проф. Водинелић наводи да је мало тога што је неспорно у погледу основних питања о државини („али је бар неспорно да је спорно“), те да се ради о врло „захвалном полигону за демонстрирање разлика“ и да су се решења развила где год је за то постојала и најмања могућност. Упркос чињеници да је, због дуговечности спора, већина оног што је могло да се каже већ речено (па јењавање расправе ствара привид да постоји „тренд умирења и упокојења теме“), проф. Водинелић је на себи својствен начин саопштио и то што је већ речено, а многе ствари назвао новим и прецизним именом. Поред тога, рад је заснован на изузетно опсежном истраживању литературе и извора, и сигурно ће представљати незаобилазно полазиште будућих радова на тему државине. Уз ризик да нећу успети да дочарам богатство и прецизност мисли проф. Водинелића, а имајући у виду да би детаљно навођење свих питања која су размотрена у овим расправама увелико превазишло форму приказа, желим да скренем пажњу само на, по мом мишљењу, два

* Ауторка је редовна професорка Правног факултета Универзитета у Новом Саду, radenka@pf.uns.ac.rs.

кључна питања и одговора: шта се штити у посесорном поступку (право на искључење трећих од утицаја на државину) и шта је разлог, односно објашњење и оправдање посесорне заштите (теорија затечене појавне слике права и обавеза).

Полазећи од констатације да је разлог дуговечности теоријског спора о државини не само сложеност теме спора, већ и некоректан начин на који је он вођен, проф. Водинелић методолошки коректно разматра низ важних питања. У том смислу, пре свега, поставља питање могућности формирања јединственог појма државине, разматрајући да ли су и на који начин препрека томе разноврсност функција државине, разноврсност фактичких случајева државине и врста дефиниције. Констатује се да, без обзира на концепцијске разлике, најчешће законско дефинисање државине као фактичке власти на ствари, ствара појам високог степена неодређености, те отуда стални спорови о његовом значењу. При томе та, привидна, ширина дефиниције не омогућава да се овим појмом обухвате сви случајеви фактичке природе који се сматрају државином. У том смислу овакво одређење је и преуско (због постојања случајева државине без фактичке власти) и прешироко (случајеви када фактичка власт није државина, већ је притежање). Имајући у виду могуће препреке формирања јединственог појма државине, може се поставити и питање потребе за њим. Иако типска (типско обележје државине је фактичка власт) или енумеративна (набрајање случајева фактичке власти) дефиниција државине, са навођењем случајева који нису државина јер их не одликује фактичка власт, али се изједначавају са њом (тј. подлежу истом правном режиму) може да буде прихватљива, она крије у себи непрецизност до које би довела практична примена. Наиме, „... убрзо би се и све то друго опет звало државином, јер, како учи искуство, ка томе води економија у изражавању: тежња да, ако се већ подвргава истим правилима, онда буде означено истом ознаком. И тад се опет јавља настојање да се нађе јединствена дефиниција за све што се јединствено назива“. Образлажући све елементе појма, проф. Водинелић одређује појам државине као фактичке категорије: то је „... фактичка власт или фактичко стање у погледу ствари који могу да одговарају праву својине (својинска државина), другом праву (државина права) или обавези (државина обавезе), и за које су примерена правна правила о државини, а не о притежању“.

Да би дошао до одговора на питање шта се штити у посесорном поступку, проф. Водинелић претходно прави разлику између државине као друштвене реалности, као фактицитета који постоји независно од правног поретка (државина у ужем смислу: фактичка власт или фактичко стање), и правне установе Државине. Од скупа правних норми које чине правну установу Државина, за одговор

на питање шта се штити у посесорном поступку битне су оне које се односе на: 1) државину у ужем смислу (фактичка власт на ствари и фактичко стање у погледу ствари, а да се при том не ради о притежању или некој трећој правној појави), 2) право на државину и обавеза на државину (никада се не ради о самосталном праву, односно обавези, са својом самосталном садржином, већ је увек и једино састојак неког другог права, односно обавезе), 3) право искључити трећа лица од утицаја на државину, 4) право заштите државине. Право искључења трећих лица од утицаја на државину припада сваком држаоцу, као (персонално и временски ограничена) могућност да спречи промену постојећег фактицитета у погледу ствари, без обзира да ли је он на праву заснован или не. Ово право означено је као везивни члан између државине и права на заштиту државине. Право заштите државине припада сваком засметаном држаоцу и настаје тек повредом права на искључење трећих од утицаја на државину. У том смислу, право искључења трећих од утицаја на државину је право на *status quo* у погледу ствари (право стања), док је право заштите државине право на *status quo ante* (право тражења).

Закључак је да се у посесорном поступку не штити државина, већ право искључења трећих лица од утицаја на државину, као нематеријално и чулима неопазиво, а које се повређује утицајем на материјално и чулима опазиво (тј. утицајима на државину). То значи да није особеност посесорног поступка то што се у њему пружа заштита факту, јер се у њему штити право, већ да је особено то право које се штити у посесорном поступку. А особеност тог права које се штити је у томе што оно припада држаоцу независно од тога да ли је, па чак и када није овлашћен на државину или је свој фактицитет засновао повредом туђег овлашћења. У том смислу, пружање заштите држаоцу без улажења у правна питања, захтева објашњење, онда када се заштита пружа држаоцу који има право у погледу ствари (питање је: да ли је целисходно такво поступање?), што није довољно када се пружа заштита држаоцу који нема право. Тада је неопходно оправдање постојања такве заштите, што је питање разлога (циља, функције, основа) посесорне заштите државине.

Сходно полазном опредељењу да се у овом приказу скрепна пажња на два питања, намерно остављам по страни други део Књиге, Посесорна заштита државине, и само упућујем читаоце на богатство података и мисли о бројним постављеним питањима: 1) шта је судска посесорна заштита (историјски и упоредноправни модели заштите, апсолутна посесорна заштита коју не спречава ниједан петиторни елемент и неапсолутно конципирана заштита са различитим моделима релативизованости зависно од тога који петиторни елемент је релевантан у посесорном поступку, однос са петиторним

поступком, заштита државине привременом мером), 2) шта се, ко се и од кога штити у посесорном поступку (посесорно заштићена државина, посесорно незаштићена државина, посесорно заштићена недржавина), 3) пасивна легитимација у посесорном поступку, 4) ужи и шири појам сметања државине од којег се пружа заштита у посесорном поступку, 5) однос судске и вансудске посесорне заштите, 6) рокови за посесорну заштиту. Колико је интересантан начин на који су постављена и размотрена сва ова питања, илуструје констатација аутора на самом крају другог дела Књиге: „Са оваквим пртљагом питања, који смо донели са (претежно) упоредноправног пута упознавања модела посесорне заштите државине, стојимо сада на почетку пута потраге за разлогом (основом, циљем, функцијом) посесорне заштите државине. Већ због питања таквих каква су у том пртљагу, та ће потрага бити другачија него што је уобичајено, а тек ће се на крају знати – да ли и успешнија“.

Опредељујући шта значи истраживати разлог судске посесорне заштите, који је смисао питања о разлогу заштите и на који начин поступати тражећи разлог посесорне заштите државине, проф. Водинелић одговара на бројна питања полазећи од постојећих теорија о разлогу посесорне заштите (теорија мира, теорија личности, теорија својине, теорија континуитета, теорија највеће економске користи и комбинације теорија). Као кључни критеријум одрживости било које теорије поставља се њена могућност не само да објасни посесорну заштићеност овлашћеног држаоца од неовлашћеног сметаоца (заштићеност оног држаоца који би у случају сметања остварио и петиторну заштиту), већ и да оправда посесорну заштићеност неовлашћеног држаоца од овлашћеног сметаоца (заштићеност оног држаоца који није петиторно заштићен у случају сметања). При томе, веома је важно имати у виду да су наведене теорије настале полазећи од одређеног модела и режима посесорне заштите и њихову одрживост треба проверити имајући у виду дати модел и режим (какве и колике међусобне разлике постоје приказано је у 2. делу Књиге). Теорија затечене појавне слике права и обавезе, коју поставља проф. Водинелић, сагледана је с аспекта њене адекватности моделу релативизоване посесорне заштите у Србији.

Свака државина пружа слику вршења неког права, односно обавезе (представља „слику и прилику“ неког права или обавезе у стању вршења). Исто тако, сметање државине представља појавну слику повреде права, односно обавезе. Да није тако, правни поредак не би ни штитио државину. Државина је непосредно затечено, постојеће стање ствари, а сметање државине је противправна промена затеченог стања ствари (терет доказивања да није противправна, тј. да је заснована на вољи држаоца, закону или одлуци надлеж-

ног органа је на ономе ко је извршио сметање). Мењање затеченог стања ствари противно је (неписаном) правном начелу да се промена постојећег стања ствари може извршити само ако се претходно докаже да постоји право на то, што се доказује у петиторном поступку. Потребан је правни доказ да постојећи фактицитет није у складу с правом и да се може изменити. То значи да држалац (субјект затеченог постојећег стања ствари) не мора доказивати да има право на то стање и право да оно не буде промењено. Када засметани држалац оствари заштиту у посесорном поступку, суд није утврдио да он има право на државину, већ право да постојеће стање ствари одржи док се не докаже (у законом прописаном поступку) да је оно противправно. Промена затечене слике, односно друштвене реалности или фактицитета, захтева петиторну легитимацију. Из тога проистиче оправдање посесорне заштите у нетипичним случајевима: када посесорну заштиту оствари онај који не би имао петиторну заштиту. Јер је и сметање таквог држаоца промена појавне слике права, односно обавезе, што није дозвољено без петиторне легитимације (без обзира да ли је држалац овлашћен на државину или није и да ли је насилно сметан или неконфликтно).

Када је релативизована посесорна заштита (истицањем приговора јачег права, апсорпцијом посесорног спора петиторним или путем петиторне противтужбе) постоји конкуренција двеју појавних слика: државине и сметања, која се разрешава на основу јачег права на државину у самом посесорном спору. Допуштеност приговора манљивости тужиоаче државине у односу на туженог у државинској парници (допуштеност посесорне самопомоћи) ствара конкуренцију две промене затеченог стања: прву коју је учинио тужилац из посесорног спора у односу на државину туженог и другу коју је учинио тужени у односу на државину тужиоца путем самопомоћи. Та конкуренција се решава у корист туженог јер је он тај који је последњи имао мирну државину, пре него што је засметан од стране тужиоца, који је први променио затечено стање ствари без претходног доказа о праву на то.

Теорија заштите појавне слике права потврђује специфичност разлога посесорне заштите државине, који се не сусреће код петиторне заштите. „Петиторна заштита није заштита појавне слике него заштита самог права и само права, док је посесорна заштита само појавне слике права и заштита ње саме, као заштита постојећег фактичког стања које се сходно правном начелу не сме мењати без претходног доказа о праву на такву промену“.

Надајући се да сам кратким приказом успела да навестим богатство мисли које чека читаоце ове књиге и да пробудим њихову радозналост, још једном препоручујем ово несвакидашње и изузетно штиво.