

## KOJA KONSTRUKCIJA DRŽAVINE?

Iako pravna literatura obiluje radovima vezanim za mnogobrojna pitanja državine ne može se reći da ona još uvek ne izazivaju veliku pažnju pravničke javnosti. Stišavanju »bujice od literature o državini« nije pomogla ni pretnja anatemom svakom novom skeptiku koji dirne u pojam državine, izrečena od strane starog pravnog pisca Puhte.

Naša novija pravna teorija se bila umirila prihvatajući državinu sa njenom osveštalom rimskom konstrukcijom, priželjkujući, doduše, i opredeljujući se za takozvanu modernu konstrukciju državine. Na subjektivnu, klasičnu ili rimsku konstrukciju državine obavezivala su predratna pravna pravila iz Austrijskog i Srbijanskog građanskog zakonika.

Kodifikacija svojinskih odnosa koja je nedavno izvršena kod nas predstavljala je pogodan momenat da se sagledaju sve relevantne okolnosti u jednoj i drugoj konstrukciji državine i da se prihvati ona koja pruža više pogodnosti našem pravnom poretku. Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima (ZOSO<sup>1</sup>) uveo je objektivnu ili tzv. modernu konstrukciju državine. Po ovoj konstrukciji za pojam državine se zahteva samo faktička vlast na stvari. Svako lice koje ima faktičku vlast na stvari je njen držalac.

Napuštanje subjektivne-rimske konstrukcije državine i uvođenje novog pojma državine je razlog koji je ponovo pobudio interesovanje pravnih pisaca. I pored toga, što se većina civilista u svojim radovima izjašnjavala za modernu konstrukciju državine i sasvim sigurno je smatrala prihvatljivijom od subjektivne,<sup>2</sup>) kad se to dogodilo postavila su se brojna pitanja. Iz niza, veoma interesantnih, mi smo se opredelili za razmatranje samo nekih, koja zaslužuju da budu posebno tretirana u ovom radu.

Svakako da jedno od prvih jeste pitanje razlikovanja između subjektivne i moderne konstrukcije. Ta analiza treba da nam pruži odgovor na pitanje u kojoj se meri one, zaista, međusobno razlikuju.<sup>3</sup>)

<sup>1</sup>) Zakon je objavljen u službenom listu SFRJ« br. 6/80.

<sup>2</sup>) Vidi: Marković dr Lazar: »Da će i srpsko pravo prilikom izrade novog Građanskog Zakonika sasvim napustiti državinu prava, to je gotovo sigurna stvar«. Građansko pravo, Opšti deo i stvarno pravo, Beograd, 1927., str. 331.

<sup>3</sup>) Profesor Vedriš ovo pitanje postavlja malo drukčije; koliko je ta, moderna konstrukcija, uopšte moderna. Vidi: Vedriš Dr Martin: Uvodne odredbe Zakona o osnovnim vlasničkim odnosima, Zbornik, Pravnog fakulteta u Zagrebu 1981, br. 1—2, str. 8.

Drugo, značajno pitanje proizilazi iz prvog i treba da objasni razloge koji su našu pravnu teoriju, i pravnu teoriju uopšte, a naročito zakonodavca motivisali da prihvati modernu konstrukciju državine.

Najzad, jedno pitanje koje je značajno samo za našu pravnu teoriju, uslovljeno je postojanjem društvene svojine kod nas. Naime, pitanje odnosa državine i socijalističke svojine kod nas, u svim njenim etapama razvoja, nije bilo predmet posebne pažnje. Razlozi su jasni sami po sebi.

Socijalistička svojina je nov istorijski oblik prisvajanja koji se izuzetno mnogo razlikuje od svakog do sada poznatog oblika svojine. To je stvaralo bezbroj poteškoća na normativnom uobličavanju ovog instituta. Pri mnogim pokušajima i uz prisustvo brojnih teorija o prirodi socijalističke svojine polazilo se od već poznatih pravnih kategorija. Ali, ako se to može reći za sadržinu Socijalističke svojine, imajući u vidu tri klasična ovlašćenja iz svojine — držanje, korišćenje i raspolaganje, to nije slučaj sa državinom kao samostalnim institutom. Ona je ostala kao pojam rezervisan samo za privatnu svojinu. Pojam državine se ne dovodi u vezu sa socijalističkom svojinom čak ni onda kada je pravna teorija iz nje izvodila neko imovinsko pravo, bilo da ga je zvala pravo upravljanja, ili pravo korišćenja, ili pravo raspolaganja. Postavlja se pitanje gde je mesto državini uz »nesvojinski« koncept društvene svojine koji ne pretpostavlja ni jedno pravo takve prirode? Da li je rešenje Zakona o svojinsko pravnim odnosima imalo u vidu i državinu društvenih sredstava pošto Zakon o udruženom radu to pitanje ne rešava?

Poznato je, da je državina (*possessio*) faktička vlast na stvari. Pojam državine je preuzet iz rimskog prava u kome se pravi razlika između svojine i državine. *Nihil commune habet proprietatis cum possessione* (Ulpinian, D, 41, 2, 12, 1.).

Istorijski posmatrano državina nastaje pre svojine, tačnije u rodovsko-plemenskom uređenju kada su plemena a kasnije robovi dobijali na obradu zajedničku zemlju. Pravo korišćenja državne osvojene zemlje (*ager publicus*) smatralo se kao *possessio*, a za korišćenje drugih stvari upotrebljavan je pojam *usus-vlast*.<sup>4)</sup>

Međutim, državina ili posed nije samo životni odnos, bolje reći, ona nije pojam za svaki odnos čoveka i stvari. Rimsko pravo koje pravi razliku između prava i državine stvara pojam državine u vezi sa svojinom čija je spoljna manifestacija.<sup>5)</sup> Znači pod državinom se podrazumeva mogućnost ekonomskog iskorišćavanja stvari, »faktički monopol« na stvarima koji se nije pretvorio u pravni ili koji je prestao to biti.<sup>6)</sup> To je ekonomski sadržaj prava bez pravne nadgradnje.

Pojam državine u rimskom pravu nastaje iz razloga da jasno razdvoji dve kategorije lica; jednu, koja ima faktičku vlast na stvari

<sup>4)</sup> Više o ovome vidi: Horvat Dr Marijan: Rimsko pravo, Zagreb, 1958. str. 146.

<sup>5)</sup> G. Marty—P. Raynaud: Droit, civil, II 2<sup>me</sup> volume, Les biens, Paris, 1965. str. 20 i 21.

<sup>6)</sup> Legradić Dr Rudolf: Teorija stvarnog prava i stvarno pravo, FNRJ, Skoplje, 1957, str. 127.

a lišena je prava čiji sadržaj vrši, koja, dakle, neposredno proizvodi ali nije vlasnik stvari (robovi), i drugu koja ima pravo svojine kao pravnu vlast.<sup>7)</sup> Međutim, rimsko pravo i prvoj kategoriji lica želi da obezbedi izvesnu zaštitu kroz državinsku zaštitu, i za pojam držaoca zahteva postojanje dva elementa u konstrukciji državine. To su: corpus kao faktička vlast na stvari i animus rem sibi habendi — volja da se stvar drži za sebe i izvlače koristi iz takvog držanja. Zbog prisustva drugog elementa u pojmu državine ova konstrukcija državine se u pravnoj teoriji naziva subjektivnom ili klasičnom konstrukcijom državine. Tako je, po rimskom pravu držalac lopov, utajivač, nalazač i uzurpator. Sva ona lica koja su imala faktičku vlast na stvari, ali s voljom da je drže za drugoga nemaju državinu već detenciju. To su: zakupac, poslu-goprimac, najmoprimac i dr.

U pogledu volje kao elementa u subjektivnoj konstrukciji državine bilo je mnogo neslaganja. Naime, Savinji koji državinu shvata kao sliku svojine (oslanjajući se na rimsku izreku beamti possidentes — blaženi oni koji poseduju) uzima animus kao konstitutivni elemenat kod državine, a corpus je sekundarnog karaktera. To je subjektivna koncepcija rimske konstrukcije državine. Protiv nje izričito ustaje Jering stavljajući corpus u prvi plan, ali ne apstrahujući ni volju. Po njemu, volja je implicitno sadržana u faktičkoj vlasti na stvari. To je objektivna teorija. Detentori se od držaoca, po ovoj teoriji, razlikuju ne po nedostatku animus-a već je kod njih različita osnova državine causa possessions.

Animus-volja da se stvar drži za sebe kao konstitutivni elemenat državine se vrlo često naziva animus dominii-vlasničkom voljom da se stvar drži onako kako je drži vlasnik.<sup>8)</sup> Ima, međutim, shvatanja da vlasničku volju treba oštro razlikovati od državinske volje. Vlasnikova volja proizilazi iz prava, a državinska ne mora imati osnov ni u kakvom pravnom odnosu. To je samo volja da se raspolaže sa stvari kao sa svojom, a ne i uverenje da je vlasnik stvari. Državinska volja nije unutrašnja psihološka volja (voluntas) već animus koja je jasno izražena spoljnim objektivnim manifestacijama koje svakom pokazuju da se čovek u odnosu prema stvari ponaša kao njen držalac.<sup>9)</sup>

Mislimo da je ovo shvatanje državinske volje veoma pogodno za moderno rešenje državine ne dirajući u samu konstrukciju državine.

Izjednačavanje državinske volje sa svojinskom zahteva dodatni pojam državine kad se ova ne poklapa sa svojinskom državinom. Zato je Savinji, da bi objasnio zaštitu državine kojoj nedostaje animus domini, pristupio konstrukciji algeleiteter Besitz — izvedene državine.

Najzad, zahvaljujući ovakvom shvatanju animus-a kod državine, rimska konstrukcija državine je nosila obeležje subjektivne konstrukcije. Međutim, uslovi u kojima nastaje državina, kao što smo videli, ne upućuju na takvu koncepciju državine. Rimsko pravo je imalo u vidu državinu kao faktičku vlast koja se oštro razlikuje od pravne, ali za

<sup>7)</sup> Vidi: Vedriš Dr Martin: cit. članak str. 9.

<sup>8)</sup> Vidi: Gams dr Andrija: Stvarno pravo, Naučna knjiga, Beograd 1980. str. 181. Isto objašnjenje sreće se i kod većine pravnih pisaca.

<sup>9)</sup> Vedriš Dr Martin: Osnove imovinskog prava, Informator Zagreb, 1977. str. 110.

koju treba vezati izvesne pravne posledice. Reč je, kao što smo istakli, o onim licima koja su dolazila u dodir sa sredstvima za proizvodnju, a nisu bili njihovi vlasnici. Subjektivna teorija državnine je mogla odgovarati samo jednom, relativno kratkom periodu razvoja individualne svojine zasnovane na sopstvenom radu, kada se vlasnik pojavljuje i kao držalac.<sup>10)</sup> Prema tome, tradicionalna konstrukcija državnine ili klasična — rimska konstrukcija ne mora se uzeti kao obavezno subjektivna koncepcija. Njeno osnovno obeležje leži u zahtevu za postojanje dva konstitutivna elementa u pojmu državnine: corpus i animus.

Tradicionalnu konstrukciju državnine prihvatili su, tokom 19 veka, Francuski građanski zakonik, Austrijski građanski zakonik, preko njega Srbijanski građanski zakonik, a od novijih, Bugarski zakon o svojini od 1951, kao i Čehoslovački građanski zakonik iz 1950. godine.

Francuski građanski zakonik je najdoslednije prihvatio rimsku konstrukciju državnine. Prema čl. 2228 C c »državnina je detencija ili korišćenje jedne stvari ili jednog prava, koju držimo ili koje vršimo za sebe, ili preko drugog, koji stvar drži ili pravo vrši u naše ime.«

Austrijski građanski zakonik, takođe za pojam državnine zahteva dva elementa — corpus i animus. Pojam državnine određen je parag. 309. »Ko ima neku stvar u svojoj vlasti ili na čuvanje zove se njen pridržnik ili netentor. Ako pridržnik neke stvari ima volju da istu stvar kao svoju zadrži, onda je on njen držalac.« Animus je u starijoj teoriji shvatana kao animus domini, a kasnije se ona određuje spoljnim objektivnim manifestacijama. Shvatanja animusa u austrijskoj pravnoj teoriji idu dotle, da ovu shvataju kao objektivnu pojavu »pripadnost«. Klang definiše državinu kao »spoljašnju pojavu pripadnosti jedne stvari.«<sup>11)</sup>

Pošto se za pojam državnine po konstrukciji koja je iz rimskog prava ušla u austrijsko pravo, zahtevaju dva elementa corpus i possessionis, veliki broj lica je ostao bez državninske zaštite. To su: plodouži-valac, zakupac, poslugoprimalac i dr. Oni su bili detentori ili prirodni držaoci jer nisu imali državninsku volju, iako su stvar koristili. To se smatra osnovnim nedostatkom rimske konstrukcije državnine. Detentori su se, u slučaju povrede faktičke vlasti na stvari, morali obraćati vlasniku radi zaštite.

Zato su još rimski pravници, radi zaštite detentora priznavali i quasi-possessio, državinu prava koja se, u rimskom pravu, odnosila samo na pravo plodouživanja i pravo stvarne službenosti, a koja je u austrijskom pravu dobila mnogo širu primenu. Pod državinom prava se podrazumevala ona situacija kad jedno lice vrši faktičku vlast koja je sadržina nekog prava užeg od prava svojine; npr. kad neko delimično koristi tuđu nepokretnost-prolazi preko tuđe njive, kao da mu pripada pravo službenosti. Iza državnine prava stoji uvek faktičko korišćenje stvari koje po obimu ne odgovara pravu svojine, zbog čega to nije

---

<sup>10)</sup> Krneta Dr Slavica: »Posjed«: Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, tom. II, str. 1019.

<sup>11)</sup> Prema: Krneta Dr Slavica, cit. članak, str. 1016.

državina stvari, već državina prava. Državina prava se, takođe, štiti po ugledu na državinu stvari.

Državina prava je naročito kritikovani pojam u vezi sa rimskom konstrukcijom državine. Smatra se da je državina prava i suvišan i nepotreban pojam.<sup>12)</sup>

Međutim, državina prava nastaje iz razloga što su Rimljani identifikovali pravo svojine i stvar na kojoj postoji pravo. Otuda je i državina stvari državina prava svojine, i u tom smislu, nema razlike između državine stvari i državine prava. »Prava su netjelesne stvari i teško je pretpostaviti kako se nad njim može vršiti faktička vlast«. <sup>13)</sup> Državina prava nastaje radi zaštite detentora i zato je prihvataju svi pravni sistemi koji su usvojili rimsku konstrukciju državine, pa čak i sistemi sa tzv. modernim pojmom državine.

Iako je državina prava najkritikovani pojam u vezi sa rimskom državinom, čini se, naročito po tome da se nje ne odriču ni oni koji stoje na drugoj strani od rimske konstrukcije državine, da su mnoge nevolje u vezi sa ovim pojmom izbile tek kada je taj pojam proširen do neslućenih razmera, obukvatajući skoro sva prava.

Sve zamerke rimskoj konstrukciji državine u pogledu državine prava, mogle su se ukloniti ne dirajući u sam pojam državine.

Jedna od mogućnosti bila da se zadrži pojam državine prava kao konstrukcija za faktičko korišćenje stvari, »a ne neki posjed nad pravom«. <sup>14)</sup> Razlozi za ovakvo opredelenje bili bi pre svega praktične prirode; detentori bi dobili državinsku zaštitu pomoću konstrukcije koja se uklapa u rimski pojam državine, i koja pored vrednosti vezanih za tradiciju, ne smeta niti osnovama našeg pravnog uređenja niti sudskoj praksi. <sup>15)</sup>

Drugo moguće rešenje bilo je da se detentorima pruži posebna zaštita, i da se kao takva prizna, »a ne da se navlači, na kalup posjedovne zaštite iako u sprovođenju neće biti razlike među njima«. <sup>16)</sup> Sudska praksa je inače priznala državinsku zaštitu detentorima i u austrijskom pravu i kod nas. Profesor Legradić smatra, da i pored toga što rimski sistem nije razvio direktnu posedovnu zaštitu detentora, treba zadržati rimski sistem državine jer je najcelishodniji. Po njemu, razlozi celishodnosti leže u činjenici što »detentor u stvari ima parcijalni ili vremenski ograničen monopol na stvari voljom vlasnika kao monopoliste. Tu se radi o jednom svojinskom ovlašćenju koje je privremeno preneseno na drugi pravni subjekt s tim da se opet vrati vlasniku«. <sup>17)</sup> Doduše, ovom razlogu se može prigovoriti da to važi za rimsko pravo u kome je značaj detentora bio daleko manji. Naime, danas su detentorski odnosi mnogo razvijeniji jer se vrlo često stvar prepušta drugome na korišćenje. Ne treba zaboraviti da je to bio jedan od naj-

---

<sup>12)</sup> Gams Dr Andrija: Osnovi stvarnog prava, Naučna knjiga, Beograd, 1980. str. 184. Slična shvatanja zastupaju i prof. Spaić, i prof. Finžgar.

<sup>13)</sup> Spaić Dr Vojislav: Osnovi građanskog prava, Sarajevo, 1960. str. 108.

<sup>14)</sup> Spaić Dr Vojislav: Cit. delo, str. 109.

<sup>15)</sup> Isto: str. 94.

<sup>16)</sup> Legradić Dr Rudolf: Cit. delo, str. 131.

<sup>17)</sup> Isto: str. 130.

važnijih razloga što su pravni sistemi u kapitalističkim zemljama pružili direktnu zaštitu detentorima. Razume se, da to još uvek ne znači da bi učestalost ovih odnosa mogla uticati na kvalitet državinske zaštite kroz državinu prava, pod okriljem rimske konstrukcije državnine. Poznato je, da je francuska sudska praksa, u krilu najčistije konstrukcije rimske državnine, priznala la réintégrande — posesornu tužbu, kao sredstvo za zaštitu i držaoca i detentora.

Moderna konstrukcija državnine razvila se u Nemačkoj, pod uticajem germanskog prava. Po ovoj konstrukciji, za pojam državnine je dovoljna samo faktička vlast na stvari. U pravnoj teoriji ona dobija naziv objektivna konstrukcija jer iz pojma državnine izbacuje animus, čime se briše razlika između državnine i detencije. Osnovni razlog za ovako radikalnu promenu u konstrukciji državnine bio je sadržan u zahtevu za proširenjem državinske zaštite. Postavlja se pitanje da li se u tome uspeo i da li je to bilo dostojno promene tradicionalne konstrukcije državnine?

Nemačka konstrukcija državnine izrađena je na ideji poštovanja istorijskog razvitka germanskog prava, ali i na nekim praktičnim rešenjima kanonskog prava. U stvari, i jedan i drugi izvor naslanjaju se na rimsku konstrukciju državnine. Tako je kanonsko pravo, u pogledu državnine, preuzelo i naročito razvilo pojam državnine prava iz rimskog prava. On je obuhvatao brojne feudalne privilegije, crkvena prava, službe, desetine, i dr. Svako ko je bio povređen u pravu upotrebe ovih prava, mogao je podići spolijsku tužbu — actio spoli, a sama povreda zvala se spolijska.<sup>18)</sup> Kasnije je actio spoli tužba za povraćaj stvari i to ne samo od lica koje je stvar oduzelo već i od trećeg lica. Svetovni sudovi počeli su, vrlo rano, da priznaju spolijsku zaštitu svakom licu koje je stvar jedanput posedovalo ili detentiralo.

Objektivnoj konstrukciji državnine u nemačkom pravu doprinela je još jedna specifičnost starog partikularnog prava. Reč je o summarissimum, kao posebnom delu redovnog posesornog postupka u kome je sudija ovlašćen da uredi državinske odnose (dok traje posesorna parnica), ako postoji mogućnost da oni budu nasilno poremećeni. Kasnije summarissimum postaje samostalni posesorni postupak.

Međutim, izvori koje smo pomenuli, kao i uslovi u kojima se formira objektivna konstrukcija državnine, izazivaju dva, u osnovi, protivrečna pravca razvoja.

Otuda imamo da kanonsko pravo širi pojam državnine prava iz koje nastaje spolijska zaštita, a državina prava je bila najsporniji moment u rimskom pojmu državnine. Istovremeno, actio spoli nije priznata u pravnoj teoriji iako je poznaje sudska praksa, da bi je teorija 18. veka prihvatila kao osnov »moderne« konstrukcije državnine. Spolijska zaštita je uslovljena isključivo specifičnostima feudalnih odnosa.

Na drugoj strani, moderna konstrukcija državnine je rezultat i samog teorijskog razvoja germanskog prava, koji delimično ide u suprotstavljanju rimskom pravu. Tako, dok je rimsko pravo oštro razli-

<sup>18)</sup> Spolijarni biskup je bio onaj koji je lišen poseda svoje biskupije ili biskupskih prava. Po Gracijanovom kodeksu spolijarnom biskupu treba na njegov tev vratiti što mu je bilo oduzeto. (tzv. kanon Reintegrande).

Vidi: Egersdorfer Dr. A.: Predavanja o pandektama, Zagreb, 1915. str. 205.

kovalo pravo svojine, na jednoj strani, i državinu konstituiše po ugledu na nju, i sva ostala prava, na drugoj strani, germansko pravo sva stvarna prava smatra istim po kvalitetu, a različitim samo po kvantitetu. Zato nemačka teorija ne pravi razliku između državine i detencije, jer su to jednorodne faktičke vlasti.<sup>19)</sup>

U literaturi se ističe da je i nemačka teorija svoj pojam državine konstituisala po ugledu na pravo svojine. Za pravo svojine i vršenje svojinskih prava, uopšte, germansko pravo je zahtevalo faktičku vlast koja je spolja vidljiva — tzv. gewere.<sup>20)</sup> Zato je u nemačkom pravu corpus najvažniji elemenat u pojmu državine.

Međutim, i ovaj argument se može dvostruko tumačiti; kao razlog za ostajanje uz rimsku konstrukciju državine može poslužiti baš ta identifikacija između faktičke vlasti i prava čija je ona faktičnost. To je slučaj i u rimskom pravu zbog čega su Rimljani bili prinuđeni na državinu prava da bi objasnili pojam državine kod ograničenih prava.

Faktička vlast na stvari-gewere kao oznaka za svojinu je, pre svega, karakteristika feudalne svojine kod koje prisvaja više lica na istoj stvari, i zato ovaj momenat ne može biti odlučujući u koncipiranju jedinog modernog pojma državine, kakav je nameravao da bude nemački pojam državine.

Ali, moderna nemačka teorija nije konstituisala pojam državine isključivo iz ovih razloga. Nju su rukovodili mnogo stvarniji razlozi-praktični, među kojima je, svakako, najznačajniji onaj, koji smo već istakli, a to je državinska zaštita za lica koja dolaze u dodir sa sredstvima za proizvodnju, a nisu vlasnici. Iz ovoga proizilazi da novu konstrukciju državine ne opredeljuje potreba za poboljšanjem klasičnog pojma državine već društveno-ekonomski uslovi.<sup>21)</sup>

Drugo je pitanje, da li su oni mogli biti zadovoljeni bez promene u već postojećem pojmu državine. Jedno je sigurno; nemačka teorija je pružila neposrednu državinsku zaštitu detentorima i zato se ona razlikuje od rimske konstrukcije državine. Samo, to je bio razlog da nemačka konstrukcija državine bude tretirana kao druga konstrukcija, pored rimske, ali ne i kao moderna-savršena u odnosu na rimsku. Koju bi konstrukciju pravni sistemi prihvatili ne bi bilo vezano za opredelenje između modernog i starog pojma državine, već rezultat procene potrebe za državinskom zaštitom, zaštitom odnosa u kojima se nalaze ljudi i stvari, odnosno ljudi povodom stvari. Istini za volju, nemačka konstrukcija je suvereno priuštila sebi, u pravnoj teoriji, etiketu moderne konstrukcije kojoj su se neka prava priklanjala samo iz tih razloga.

Nemačka konstrukcija, sem u težnji da proširi državinsku zaštitu pojam državine iz rimskog prava ipak nije u potpunosti promenila. Naime, izjednačenje između detencije i državine je u nemačkom pravu izvedeno samo u pogledu državinske zaštite, dok to nije slučaj sa ostalim pravnim posledicama državine. Iako je po objektivnoj konstrukciji državine dovoljna samo faktička vlast na stvari animus nije u potpunosti

<sup>19)</sup> Vidi: Marković Dr Lazar: Cit. delo, str. 289.

<sup>20)</sup> Gams Dr. Andrija: Cit. delo, str. 182.

<sup>21)</sup> Krneta Dr. Slavica: Cit. delo, str. 1022.

eliminirana iz pojma državine. Ona samo nije konstitutivni element državine,<sup>22)</sup> već je implicitno sadržana u svakoj faktičkoj vlasti koja je nezamisliva bez volje. U pravnoj literaturi se ova volja naziva »prirodnom« voljom sa namerom da se ona jasno razlikuje od volje potrebne za zaključenje pravnih poslova.<sup>23)</sup> Takođe se ističe da ni faktička vlast ne biva »bez naše volje, ni proti njoj«, i da je reč o volji bez koje u pravu nema ni vlastine, ni obaveza, bez koje ne bivamo naslednici, pa ipak nikome ne pada na um volju smatrati« rekvizitom pojma vlasništva, obaveze, ili nasledstva«.<sup>24)</sup>

Iz ovoga jasno proizilazi da nema državine bez volje da se stvar drži. Ukoliko jedno lice nema volju da iskorišćava stvar, da je drži, da sa njom faktički raspolaze, nema ni državine. Prema tome, faktička vlast na stvari koja je jedini konstitutivni element u nemačkoj konstrukciji državine, uključuje nužno i volju koja se manifestuje u okviru koji joj faktička vlast određuje, do koje se širi, i sa kojom čini nerazdvojno jedinstvo. Zato smatramo da je bez efekta eliminirati animus iz konstrukcije državine već je treba prihvatiti kao poseban element u pojmu državine, isto onako kao što su to uradili rimski pravnici, ili je priznati kao implicitni uslov za pojam državine.

Moderna konstrukcija državine podrazumeva volju da se poseduje stvar što je očigledno po državnim tipovima kojih ima nekoliko u nemačkoj teoriji. Tako Nemački građanski zakonik razlikuje neposrednu državinu — *unmittelbarer Besitz* i posrednu državinu — *mittelbarer Besitz* — parag. 854 i parag. 868—872. Neposredna državina se stiče svakom radnjom koja držaocu omogućava faktičku vlast, a posredna državina postoji kada se faktička vlast na stvari vrši preko drugog. Cilj ove konstrukcije, sa dve državine na istoj stvari, jeste da se pojača državinska zaštita tako da ona pripada i držaocu i detentoru. Na drugoj strani, sada je veoma teško razumeti pojam posredne državine. Za posrednu državinu se ne može reći da predstavlja faktičku vlast na stvari, već se ova konstituiše preko volje, odnosno, zahteva koji postoji na strani posrednog držaoca a uperen je prema neposrednom držaocu. Međutim, praktični rezultati ove konstrukcije su daleko jasniji; posredni držalac je zaštićen i prema trećim licima koja uznemiravaju ili oduzimaju neposrednu državinu, ali i prema neposrednom držaocu kada ovaj povredi posrednu državinu.

Svojinska državina u nemačkom pravu je mnogo eklatantniji primer prisustva volje u tzv. objektivnoj konstrukciji državine. Ona postoji kada jedno lice vrši faktičku vlast na stvari kao svojoj. Za svojinskog držaoca vezane su i posebne pravne posledice u pogledu održaja i pribavljanja plodova. Nemačka pravna teorija, nasuprot svojinskoj državini stavlja upotrebnu državinu, što s aspekta državinske zaštite ne igra nikakvu ulogu.

Bez državinske zaštite u nemačkom pravu ostala su samo lica koja ni faktičku vlast ne vrše u svom interesu već u interesu drugog i po njegovim upustvima. To su *Besitzdiener*-i ili pomoćnici u posedu kao

<sup>22)</sup> Krneta Dr. Slavica: Cit. delo, str. 86.

<sup>23)</sup> Stojanović Dr. Dragoljub: Novi koncept državine, Glasnik Pravnog fakulteta u Kragujevcu, 1981. str. 87.

<sup>24)</sup> Egersdorfer Dr. A.: Cit. delo str. 182.



što su kućne pomoćnice, nosači, ugostiteljski radnici itd.. Oni vrše faktičku vlast za drugoga ili, kako to teorija objašnjava, oni su »nadomjestak za zastupništvo u oblasti faktičkih odnosa, u kojima je ono, u pravnom smislu nemoguće«. <sup>25)</sup>

Najzad, treba reći još i to da je nemačka teorija i pored »objektivizacije« pojma državine zadržala pojam državine prava službenosti, svodeći tako pojam državine prava na njegov prvobitni oblik iz vremena rimskog prava.

Analiza nemačke konstrukcije državine pokazuje da ako se izostave svi uticaji koji su došli iz kanonskog prava, takozvana objektivna konstrukcija državine predstavlja rimsku konstrukciju državine bez kanonskog prava.

Nemačka konstrukcija državine prihvaćena je u Švajcarskom građanskom zakoniku, Poljskom, Opštem imovinskom zakoniku za Crnu Goru i našem Zakonu o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima. Pod uticajem ove konstrukcije uređena je državina i u Mađarskom građanskom zakoniku, Italijanskom iz 1941. <sup>26)</sup> i Grčkom građanskom zakoniku, koji doduše, prihvata klasičan pojam državine, ali unosi i neke elemente iz moderne konstrukcije (u pogledu državinske zaštite).

Naš Zakon, kao što smo već istakli napustio je tradicionalnu konstrukciju državine i uveo objektivnu ili tzv. modernu konstrukciju. To je, istovremeno, najveća novina u ovom Zakonu. Prema čl. 70 Zakona, državinu ima svako lice koje neposredno vrši faktičku vlast na stvari (neposredna državina). Državinu stvari ima i lice koje faktičku vlast na stvari vrši preko drugog lica, kome je po osnovu plodouživanja, ugovora o korišćenju stana, zakupa, čuvanja, posluge ili drugog pravnog posla dalo stvar u neposrednu državinu (posredna državina). Državinu prava stvarne službenosti ima lice koje faktički koristi nepokretnost drugog lica u obimu koji odgovara sadržini te službenosti. Ovom formulacijom Zakon je očigledno prihvatio, dugo čekanu i u pravnoj teoriji glasno najavljivanu, modernu konstrukciju državine. Praktični rezultat ove novine jeste državinska zaštita detentora.

Međutim, za nas se postavlja jedno od najinteresantnijih pitanja: da li naš svojinski sistem ima u svojoj strukturi subjekte kojima je potrebno obezbediti mirno, faktičko korišćenje stvari tj. čiji ekonomski interes treba posebno zaštititi. To su svakako zakupac, plodouživaoc, poslugoprimac, ostavoprimac, kao i druga lica, kojima je stvar ustupljena na određeno vreme da je koriste, izvlače plodove ili upravljaju s njom. Formalno-pravno posmatrano naš svojinski sistem poznaje pravne odnose za konstrukciju odnosa posrednog i neposrednog držaoca, ili rečeno to terminologijom rimske konstrukcije državine, držaoca i detentore. Međutim, detentori u procesu prisvajanja koji se odvija u režimu prava svojine, ne predstavljaju značajan »sektor« prisvajanja..

Razlozi za ovu konstataciju proizilaze iz činjenice da se sredstva za proizvodnju u režimu prava svojine koriste uglavnom sopstvenim ra-

<sup>25)</sup> Krneta Dr. Slavica: Cit. delo str. 1020.

<sup>26)</sup> Potrebno je istaći da je teško sasvim precizno odrediti koji zakonici prihvataju jednu, a koji drugu konstrukciju državine, jer neki (Italijanski) sa-  
drže elemente i jedne i druge konstrukcije.

dom, ili bi bar trebalo da se koriste na ovaj način. Ustav SFRJ u čl. 64 zajemčuje slobodu samostalnog ličnog rada sredstvima u svojini građana kada obavljanje delatnosti tim radom odgovara načinu, materijalnoj osnovi i mogućnostima ličnog rada i kada nije u suprotnosti sa načelom sticanja dohotka prema radu i drugim osnovama socijalističkog društva. Samo izuzetno, kada to zahteva društveni interes, zakonom se mogu odrediti delatnosti koje se mogu obavljati tuđim radom. Iz ovoga jasno proizilazi da stvarne životne potrebe, društveno-ekonomski uslovi, ovoga momenta, ne zahtevaju proširenje državinske zaštite; bar ne više od one koja je i do donošenja Zakona pružana u našoj sudskoj praksi.

Što se tiče teorijskih razloga koji su mogli uticati na promenu konstrukcije pojma državine, rekli smo, da njih jednostavno nema. A oni nisu stajali ni onda kada nastaje objektivna konstrukcija državine. Naime, ona ne nastaje radi poboljšanja državine, u pravnotehničkom smislu, već se pojam državine menja samo radi neposredne državinske zaštite detentora. Proširenje državinske zaštite u nemačkom sistemu je bilo diktirano razlozima razvijenog kapitalizma u kome sve veći broj subjekata različitih od vlasnika dolazi u dodir sa kapitalom.

Pred našim Zakonom nije postojala ovakva potreba. Ako se ima u vidu da ni objektivna konstrukcija nije toliko moderna koliko je pravna teorija bila njome ushićena, onda je očigledno da moderna »germansko-kanonska konstrukcija nema nikakvog opravdanja u našem pravnom sistemu.<sup>27)</sup> Ako se htela normativno urediti državinska zaštita detentora onda se to moglo postići i bez promene rimske konstrukcije. Naime, državinu treba shvatiti kao faktičku vlast, kao oblik ekonomskog iskorišćavanja stvari s voljom da se snjom raspolaže kao svojom.<sup>28)</sup> Državinska volja — animus possidendi postoji i kad odgovara animus dominii, ali i kad je uža po obimu jer proizilazi iz nekog pravnog osnova — plodouživanja, čuvanja, zakupa, posluge prevoza i dr., kao i onda kada iza nje ne stoji ni jedan pravni osnov. Znači ona je po kvalitetu uvek ista jer je opredeljena faktičkom vlašću na stvari, tj. ekonomskim iskorišćavanjem stvari i razlikuje se samo po obimu. Ona može biti izraz faktičkog monopola na stvari koji je pokriven pravnim monopolom — pravom svojine ili težiti pravnom monopolu kroz održaj ili može biti delimični »monopol« koji je najčešće zaštićen delimičnim pravnim »monopolom«, ili bez njega. Ovako shvaćena državinska volja omogućuje široku državinsku zaštitu, ali ne više nego što odgovara potrebama života i pravnog prometa. Animus je izostao kada na nju ne ukazuju spoljne — faktičke manifestacije u pogledu korišćenja stvari. Tu ne postoji ni državina pa nema ni potrebe za zaštitom. Ali, ako jedno lice vrši faktičku vlast na stvari manifestujući volju da stvar iskorišćava za sebe (bez obzira na osnov i obim iskorišćavanja) onda ono mora da uživa državinsku zaštitu. Na kraju treba istaći da je naša sudska praksa i do sada pružala državinsku zaštitu i detentorima.<sup>29)</sup>

U okviru rasprave koju smo počeli u ovom radu značajno mesto pripada i problemu odnosa državine i njene primene u vezi sa društve-

<sup>27)</sup> Vedriš Dr. Martin: Cit. čl. str. 8.

<sup>28)</sup> Isto, str. 110.

<sup>29)</sup> Legradić Dr. Rudolf: Cit. delo str. 130.

nom svojinom. Razlozi koji ukazuju na potrebu da se pruži odgovor na ovo pitanje su mnogobrojni. O svima njima, ne može biti govora na ovom mestu, ali je sigurno da zaslužuju posebnu pažnju. Najjednostavnije prikazani svi se oni mogu svesti na jedan, a to je da je društvena svojina dominantan oblik svojine koji daje pečat celokupnom svojinskom sistemu u nas. To znači da se osnovni proizvodni odnos odvija preko društvene svojine. Najvažnija sredstva za proizvodnju i druga sredstva rada, prirodna bogatstva, dobra u opštoj upotrebi, dobro od posebnog društvenog interesa itd. nalaze se isključivo u društvenoj svojini.

Pored toga, društvena svojina je osnova prava rada društvenim sredstvima kao neotuđivo pravo radnih ljudi da njima rade radi zadovoljavanja svojih ličnih, zajedničkih i društvenih potreba, da upravljaju svojim radom i rezultatima svoga rada. U svom idealnom vidu ili prema teorijskom konceptu društvena svojina treba da postane zajednička osnova rada svih radnih ljudi. U ovoj fazi svoga razvoja društvena svojina označava »pripadnost« raznim subjektima i na njoj, po raznim kriterijumima prisvajaju i radni ljudi — po osnovu rada, i društveno-političke zajednice-država po osnovu vršenja niza korisnih privrednih funkcija i samoupravne interesne zajednice po osnovu zajedničkih potreba itid. Među mnogobrojnim subjektima na društvenoj svojini ne postoji odnos vlasnika koji ima faktički monopol na sredstvima i ostalih, koji vrše ekonomske funkcije koje im vlasnik prenosi po nekom pravnom osnovu. Naprotiv, takva konstelacija osnovnog proizvodnog odnosa omogućava funkcionalnu koegzistenciju svih ekonomskih subjekata na društvenoj svojini. Međutim, ona ne dopušta institut državine ni u pojmu, a samim tim, ni državinsku zaštitu. To otvara pitanje, ne o konstrukciji državine, već o koncepciji državine — da li je ona pravo ili fakt koje zaslužuje da bude predmet pažnje posebnog rada.<sup>30)</sup>

Na drugoj strani, osnov državinske zaštite u vezi sa društvenom svojinom može se naći u činjenici »što je posjed kao faktička vlast oblik ekonomskog iskorišćavanja stvari...«<sup>31)</sup> Državina kao samostalni institut redovno ide uz pravo svojine ali i ne mora, jer ona i nastaje pre svojine što znači da iza sebe, kao pravni plašt, ne mora da ima pravo svojine ili neko drugo stvarno pravo. Pored toga, cilj državinske zaštite, a to je najvažnije, ne mora uvek biti određen u odnosu na pravo svojine o čemu svedoči celokupno razmatranje o rimskom i nemačkom pojmu državine. Državina se može štititi po uzoru na pravo svojine ali i nezavisno od nje ili u istoj ravni sa njom.

U našem pravu zaštita državine može imati uzor u nekim institutima koji nisu svojinski ali kroz koji se odvijaju proizvodni odnosi. To je pravo rada, odnosno, pravo samoupravljanja. Pokušaj da se negiranjem bilo kog imovinskog prava iz društvene svojine izbaci i državina kao samostalni institut u osnovi počiva na tradicionalnom shvatanju odnosa između svojine i državine.<sup>32)</sup>

<sup>30)</sup> Vedriš Dr. Martin: Cit. čl. str. 8.

<sup>31)</sup> Spaić Dr. Vojislav: Cit. delo str. 112.

<sup>32)</sup> Vedriš dr Martin: Cit. čl. str. 9.

Neki teoretičari smatraju da društvena svojina mora da ima svoj građansko pravni izraz u jednom pravu zbog robnonovčanih odnosa kod nas. Naime, po ovom shvatanju, koje se oslanja na Marksov stav o nužnosti izvesnih ovlašćenja povodom roba koje se razmenjuju: »Robe ne mogu ići same na tržište niti se razmenjivati. Da bi ove stvari doveli u uzajamni odnos kao robe, moraju se njihovi čuvari držati jedan prema drugom kao lica čija volja obitava u tim stvarima...«<sup>33)</sup> To znači da sistem robnog privređivanja zahteva pravo svojine na robi, iako njega nema, kao što je slučaj sa društvenom svojinom, treba priznati neko drugo pravo koje se u našoj pravnoj teoriji zvalo najpre pravo upravljanja, zatim pravo korišćenja ili pravo raspolaganja. Profesor Gams, koji stoji na ovom stanovištu smatra da to pravo, budući građansko-pravni izraz društvene svojine može imati svoj pandan državinu tog prava.<sup>34)</sup> Ona postoji onda kada organ pravnog lica, ili drugo ovlašćeno lice vrši u ime i za račun organizacije udruženog rada faktičke radnje na jednoj stvari, koje su sadržina prava raspolaganja, onda ta organizacija udruženog rada ima državinu prava raspolaganja na toj stvari. Po profesoru Gamsu državina prava raspolaganja već dugo postoji i u našoj sudskoj praksi.

Ovakav prilaz društvenoj svojini omogućava rimsku konstrukciju državine, i tako gledano čini se da je trebalo zadržati ovaj pojam i posle donošenja pomenutog Zakona, pogotovu što se za režim prava svojine pokazuje kao pogodan.

Međutim, iz društvene svojine se po Ustavu i Zakonu o udruženom radu ne izvodi ni jedno ovlašćenje za koje se može reći da je pretežno stvarno pravo. Što se tiče prava raspolaganja, koje se vezuje za osnovnu organizaciju udruženog rada, teško je reći da je to subjektivno pravo koje može imati svoj pandan u državini prava raspolaganja.

S druge strane društvena svojina u ovoj fazi svoga razvoja, omogućava niz ovlašćenja i obaveza koja se vezuju za radne ljude kao osnovne nosioce samoupravnog proizvodnog odnosa. To je pravo rada kao kompleksno pravo iz koga dalje proizilaze pravo upravljanja, korišćenja i raspolaganja. (Ovlašćenje raspolaganja je veoma ograničeno pravo zbog čega se i po kvalitetu i po obimu razlikuje od istog takvog ovlašćenja kod privatne svojine).

Pravo rada koje se javlja kao okvir za niz veoma različitih ovlašćenja i obaveza predpostavlja i odnos radnih ljudi prema stvari kao unutrašnji odnos i kao uslov odnosa radnih ljudi u osnovnoj organizaciji udruženog rada, ali i šire povodom društvenih sredstava. Taj odnos nije pravni odnos, već faktički, ali on bitno utiče na postojanje samog pravnog odnosa. Kod prava rada to je naročito važno jer je rad osnov svih ovlašćenja povodom rezultata toga rada. Prema tome, za prisvajanje u režimu društvene svojine sam proces spajanja rada i sredstava kao faktički postaje isključivi kriterijum u raspodeli rezultata rada. Zaštita ovog odnosa može se veoma uspešno ostvariti kroz državinsku zaštitu. Radnim ljudima nije svejedno da li mogu nesmetano da koriste društvena sredstva i prisvajaju rezultate svoga rada ili su im ona odu-

<sup>33)</sup> Karl Marks: Kapital, tom I.

<sup>34)</sup> Gams Dr. Andrija: Cit. delo str. 185.

zeta, odnosno, bivaju ometeni u ekonomskom iskorišćavanju stvari. Naime, društvena sredstva su primarno raspodeljena u osnovne organizacije udruženog rada ili radne organizacije ili u druge oblike udruživanja rada i sredstava. Iako ona nisu u svojini tih subjekata radni ljudi svoja prava i obaveze ostvaruju u okviru ovih organizacionih oblika robne privrede i otuda potreba za zaštitom kada sredstva bez osnova pređu u drugo društveno pravno lice. Na ovoj ideji izgrađena je imovinska zaštita društvene svojine kroz vindikacionu i negatornu tužbu, a to je osnov i državinske zaštite.

Državinska zaštita društvene svojine, a razume se i imovinska izgubiće svaki smisao kada društvena sredstva postanu puka pretpostavka rada, slobodna od svakog ex ante utvrđenog »pripadništva«, dotle, državina, taj stari institut »pedsvojinske ere« može da igra važnu ulogu kao instrument u ostvarivanju načela nagrade prema radu u socijalističkom društvu. Pri tome, rimska konstrukcija državine nije bila ništa manje pogodna od moderne konstrukcije.

## QUELLE CONSTRUCTION DE LA POSSESSION?

La possession est la pouvoir effectif sur la chose, à la différence de la propriété qui est le pouvoir juridique. Quand une personne exerce le pouvoir économique — effectif sur la chose (détient la chose, l'utilise, recueille les fruits, etc.), elle peut le faire parce qu'elle est investie de ce pouvoir. Mais le pouvoir effectif sur la chose ne doit pas découler d'un certain droit subjectif; le voleur a aussi la possession, ainsi que la personne qui a acheté la chose du voleur, le trouveur de la chose etc.

Dans la théorie juridique sont connues deux notions de la possession ou deux constructions de la notion de la possession. L'une est la construction romaine ou subjective qui exige pour la notion de la possession deux éléments: le pouvoir effectif sur la chose (*corpus*) et la volonté de se comporter en maître (*animus rem sibi habendi*) envers la chose. La deuxième construction pour la notion de la possession considère comme suffisant seulement le pouvoir effectif sur la chose (*corpus*). C'est ce que l'on appelle la construction objective ou moderne de la chose.

Notre loi relative aux rapports de propriété juridiques a accepté la deuxième construction de la notion de la possession, en dépit de la tradition de notre ordre juridique dans lequel était appliquée souverainement jusqu'à une époque récente la construction romaine ou classique de la possession.

En analysant l'une et l'autre construction de la notion de la possession, ainsi que les raisons qui pouvaient être pertinentes à l'occasion de l'adoption de cette nouveauté, nous sommes arrivés aux conclusions suivantes.

La construction moderne ou objective de la possession ne représente pas une nouvelle solution par rapport à la notion classique de la possession, car elle s'appuie entièrement sur cette notion, en différant d'elle seulement en ce qui concerne le mode suivant lequel elle traite la présence de la volonté (*animus*) dans la notion de la possession.

Ensuite, la construction objective de la possession ne se produit pas dans le but de l'amélioration de la construction romaine, dans le vrai sens technique, à cause de quoi elle ne mérite pas l'épithète de construction moderne. Elle est plus ou moins l'expression de la nécessité de la société allemande (où elle a été adoptée la première fois), de ses spécificités dans les rapports socio-économiques et dans le système juridique.

Enfin, il paraît que notre législateur n'avait pas suffisamment de raisons justifiées pour adopter ces constructions de la notion de la possession. En effet, dans le secteur du droit de propriété (auquel se rapporte cette Loi) les rapports juridiques qui s'établissent n'exigent pas une plus large protection de la possession de celle qui dérivait de la notion classique de la possession.

En ce qui concerne la propriété sociale il existe, un grand nombre de dilemmes au sujet de la possibilité de la possession en tant qu'institution autonome. Cependant, les raisons qui sont exposées dans cette étude mettent en évidence que la notion romaine de la possession n'est pas moins adéquate à la possession des moyens sociaux que la notion qu'on appelle la notion moderne de la possession.