

*Др Даница Појов, редовни професор
Правног факултета у Новом Саду*

КВАЛИФИКОВАНА ДРЖАВИНА У ФУНКЦИЈИ СТИЦАЊА ПРАВА СВОЈИНЕ ОДРЖАЈЕМ

Сажетак: Одржај је оригинални начин стицања права својине на основу квалификоване, узупационе, државине која је трајала законом одређено време. У случају одржаја узупационих, који није власник, али има државину ствари и према њој се понаша као да је власник, истеком рока за одржај стиче право својине, а власник, који своје право није вршио у том року губи право својине. Одржај има за циљ да се превазиђе несклад између фактичког и правног стања на нај начин што, држалац ствари, чија државина има одређене квалификације преко времена утврђеног законом, остаје њен власник. У зависности од степена квалификованости државине потребне за одржај, разликују се редовни и ванредни одржај. За редован одржај се захтева државина која је законична, својинска, савесна и права, и протек времена од три године за покретне ствари и десет година за непокретности. Ванредни одржај се одликује мањим степеном квалификованости државине и дужим роковима одржаја. Државина треба да буде само савесна, али не и законична. Што се тиче рокова, они износе, десет за покретне ствари и двадесет за непокретности. Предмет рада је разматрање државине погодног за одржај (законична, савесна и права).

Кључне речи: одржај, квалификована државина, редован одржај, ванредан одржај, законична државина, савесна државина и права државина.

Одржај (*usucapio*) је један од оригиналних начина стицања права својине на основу државине која има одређене квалитете (узупациона државина) и која је трајала законом утврђено време. „Време претвара факат у пра-

во уз услов да постоји воља стицаоца.¹ Одржај има за последицу да се фактичка власт, претвара у правну, тј. да државина као фактичко стање, под одређеним условима прераста у субјективно право. Ако неко лице дуже времена држи ствар као да је њен власник, он ће уз испуњење осталих законских услова, заиста постати њен власник. Исто тако, ако неко извршава садржај неког права као да му оно припада, и уколико су испуњени и остали законски услови, одржајем ће постати титулар тог права. Циљ одржаја је да се отклони трајнији несклад између државине и својине, да се стабилизује одређено стање које већ дуже времена фактички постоји. Претварање фактичког стања у правно „је фактор пацификације односа у којима постоје отворена питања, чиме се доприноси остварењу важне друштвене потребе за стабилношћу и извесношћу у правним односима“.² Циљ одржаја је, дакле вишеструк, поред интереса стицаоца (узукапиента) постоји општи интерес за поједностављење и умирење правног поретка. Повећава се степен правне сигурности у друштвеним односима, и поверење у правни промет, јер се стицањем права својине путем одржаја, отклања сумња припадају ли заиста ствари и права онима који их имају у државини.

Квалификована државина (савесна и законита) уз одговарајући протек времена је један од битних услова за стицање права својине одржајем. Према ЗОСПО (чл. 28.-став 1-3), савестан и законит држалац покретне ствари на којој други има право својине, стиче право својине на тој ствари одржајем протеком рока од три године. Савестан и законити држалац непокретне ствари на којој други има право својине, стиче право својине на тој ствар одржајем протеком десет година.

Уколико је државина била само савесна, али не и законита, рокови за одржај су дужи јер је квалификованост државине мања. Стога, савестан држалац покретне ствари на којој други има право својине, стиче право својине на тој ствари одржајем протеком десет година, а уколико је у питању непокретност, рок за одржај износи двадесет година.

Одржај је супсидијарни начин стицања својине. Правила о одржају примењују се када није могуће стицање од невласника, јер допуштају стицање својине у већем броју случајева (шири је домен примене одржаја од стицања од невласника).³

Одржајем могу да се стичу и нека права под претпоставком да су подобна за стицање одржајем. Нису сва права подобна за стицање путем одр-

¹ У предговору књиге Арсена Чубинског: *О застарелости у грађанском праву*, Београд 1927, Живојин М Перић истиче мисао аутора монографије, да је код одржаја „чиниоца опет воља појединца, јер ако се онај у корист кога се навршио одржај одн. застарелост не позове на њих неће бити одржаја ни застарелости“, стр. 7.

² О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право*, Београд, 1996, стр. 129.

³ Р.Ковачевић, Куштримовић, М.Лазич, *Стварно право*, Ниш, 2006, стр.147.

жаја и о томе је у правној теорији било различитих схватања од оних да се сва права са трајним извршењем могу стећи одржајем, па све до негирања могућности држања и стицања права одржајем. Према члану 54. ЗОСПО, одржајем се може стећи право стварне службености, јер је стварна службеност, државина права. „Стварна службеност стиче се одржајем када је власник повласног добра фактички остваривао службеност за време од 20 година, а власник послужног добра се томе није противио“. У неким страним правима, ни све врсте стварних службености нису подобне за стицање одржајем него само оне које су видљиве⁴, или оне које су континуиране⁵. Наше право не прави никакву разлику између стварних службености у погледу њихове подобности за стицање одржајем, јер су све стварне службености без изузетка подобне за стицање одржајем. „Стварна службеност се не може стећи одржајем ако је вршена злоупотребом поверења власника или држаоца послужног добра, силом, преваром или ако је службеност уступљена до опозива“ (члан 54, став 2. ЗОСПО).

Да би се одржајем могло стећи право стварне службености потребно је да стицалац држалац тог права, тј. да постоји стање у којем он за себе фактички извршава овлашћења која чине садржај тог права, као да му то право припада. Његова државина мора бити ефективна, јер наше право не признаје табуларну државину, па ни табуларни одржај. Не само да је дозвољено контратабуларно стицање стварних службености него „титулар стварне службености стечене одржајем која није уписана у земљишну књигу може своје право са успехом истицати и према савесном стицаоцу права власништва на послужном добру“.⁶

Стицаочева државина треба непрекидно да траје читаво време које је потребно за стицање права стварне службености путем одржаја. Стицалац треба да буде савестан и да државину права није стекао, *vi, clam, precario*.

У зависности од степена квалификованости државине која је неопходна, одржај може бити редован и ванредан.

Ако је државина законита својинска, савесна својинска и права, такав држалац има државину подобну за редован одржај. Према ЗОСПО, државина је законита, ако се заснива на пуноважном правном основу који је потребан за стицање права својине. За стицање права својине редовним одржајем, није довољно да је државина само законита, него она мора истовремено бити и својинска. То значи да мора да се заснива на пуноважном правном основу који би заједно са начином стицања (предајом покретне

⁴ Италијански грађански законик, члан 1061.

⁵ Француски грађански законик, члан 690, 691.

⁶ Закључак (бр.2, тачка3.) заузет на Саветовању грађанског и грађанско-привредног одељења Савезног суда, Врховних судова република и аутономних покрајина, (Билтен судске праксе Савезног суда, 25/1986, 44).

ствари и уписом у катастар непокретности непокретних ствари) довео до преноса права својине на држаоца да је његов претходник био власник ствари.

За ванредни одржај је карактеристично да се одликује мањом квалификованошћу државине али дужим роковима за одржај. Према ЗОСПО за ванредни одржај довољно је само да државина буде савесна, законитост државине се не захтева. За разлику од редовног одржаја савесност се код ванредног одржаја цени другачије, јер савестан је онај држалац који оправдано верује да је власник ствари, а заправо није. То значи да је држалац код ванредног одржаја у двострукој заблуди, погрешно верује да је његов претходник био власник, као и да постоји законити основ његове државине иако он не постоји.

Квалификована државина

Свака државина има одређене квалитете који одређују степен њене усклађености са правним поретком. Државина објективно има или нема ваљан правни основ, објективно јесте или није стечена на правом дозвољен начин. Реч је о објективним квалитетима државине које ако постоје чине државину законитом. У нашем праву појам законитости државине у себи укључује и то да, државина мора бити права (није стечена силом, преваром или злоупотребом поверења). Овај појам законитости који се захтева по нашем праву би била, законитост у ширем смислу за разлику од законитости у ужем смислу која подразумева само заснивање државине на пуноважном правном основу. Поред ових објективних квалитета (законитост и да државина буде права), државина има и субјективни квалитет (савесност или несавесности). Ова класификација државине на закониту и незакониту, савесну и несавесну потиче још из римског права и познају је скоро сва савремена права. У римском праву је то била: *possessio iusta i possessio iniusta*, односно, *possessio bone fidei i possessio male fidei*. Правни пореци су с обзиром на квалитете државине утврдили и правне последице које она производи. Правне последице много зависе од квалитета државине иако сви квалитети немају исти значај.

Законита државина

Законита државина у ужем смислу је она која се заснива на пуноважном правном основу за стицање државине, а незаконита она која је настала без правног основа или на правном основу који није пуноважан, или на правном основу који није подобан за стицање оног права које се врши. Правни основ (титулус) може се заснивати на вољи странака (правни посао, тестамент), на одлуци суда или другог државног органа као и директ-

но на основу услова утврђених законом. Да би државина била законита, потребно ја да је, правни основ (титулус) пуноважан, и да такав остане све време трајања државине. Уколико се накнадно установи да на пример уговор није био ваљан или се судска одлука преиначи, измени закон итд. не може се говорити о законитој државини.

Да би државина била законита титулус мора објективно постојати и бити правно ваљан. Титулус за који неко само сматра да постоји, тзв. путативни титулус, не даје државини квалитет законитости. Ако се за титулус, макар и накнадно утврди да није правно ваљан, или отпадне, државина је незаконита. Престанком правног основа и законита државина постаје незаконита.⁷

Сам правни основ по себи (титулус), није довољан да би се стекла законита државина, јер „пуноважним правним основом се само добија право на државину неке ствари, а не и сама државина“.⁸

Државина заснована на правном основу који је ништав је незаконита. Али ако је правни основ државине рушљив, то неће утицати на њену законитост, ако тај основ на коме се заснива не буде поништен. Тек у случају поништења рушљивог правног основа и државина која је на њему заснована постаће незаконита.

Према Француском грађанском законнику, ако се право на поништај рушљивог правног посла оствари у прописаном року онда државина невластника не може довести до редовног одржаја зато што је изгубила на својој квалификованости јер је постала незаконита. Конвалидацијом рушљивог правног посла законита државина егзистира као да рушљивости није било.⁹ У француској теорији и пракси доминантно је гледиште да тзв. декларативни акти нису подобни да државину учине законитом у смислу потребног услова за одржај (судска пресуда, деоба и сл.). Изузетак представља пресуда којом се ствар досуђује на јавној дражби, зато што се поистовећује са продајом. Поравнање такође није у начелу подобно да државину учини законитом са гледишта одржаја осим када је оно еквивалентно купопродаји или трампи.¹⁰

Наследникова државина је у погледу законитости иста као и оставиочева. Ако је оставилац био незаконити држалац, и његов наследник је незаконит. То је последица правила да наследник ступа у исту позицију у којој се налазио оставилац. Наслеђивање се не може сматрати самосталним правним основом (*titulus pro herede*) за стицање својине одржајем.¹¹

⁷ Ч. Рајачић, Стварно право, I дио, Загреб, 1956. стр.13.

⁸ Аустријски грађански законик, пар, 320.став 1.

⁹ Француски грађански законик, чл. 2267.

¹⁰ О. Станковић, М. Орлић, оп. цит. стр. 86.

¹¹ Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, оп. цит. стр.150.

Права која прихватају римску конструкцију државине, према којој се државином сматра само она фактичка власт коју држалац врши као да је власник ствари, законитом сматрају само ону државину која се заснива на правном основу потребном за стицање права својине. Германска конструкција државине је шира, јер се државином сматра свака фактичка власт на ствари. Законита државина она која се заснива на било ком правном основу који има за последицу стицање државине (не само правни основ за стицање својине).

Према ЗОСПО, „Државина је законита ако се заснива на пуноважном правном основу који је потребан за стицање права својине, и ако није прибављена силом преваром или злоупотребом поверења“.¹²

Иако се према овом члану законитом државином сматра не само она која се заснива на пуноважном правном основу (законита државина у ужем смислу) него и истинита, исправна, права државина, (законита у ширем смислу) ми ћемо се овде ограничити на разматрање само законите државине у ужем смислу, а касније на закониту државину у ширем смислу (права, истинита).

Дефиниција законите државине према ЗОСПО, је неадекватна, јер узима, да је пуноважан само онај правни основ који је подобан за стицање права својине, а не и осталих стварних права. Када би се ово правило дословно применило, државина, на пример, закупца, залогопримца и сл. сматрала би се незаконитом иако се заснива на пуноважном правном основу, (уговору о закупу, залози и сл.) јер овај основ није подобан за стицање права својине. Ово решење одступа од објективне конструкције државине која је прихваћена у нашем праву и представља остатак напуштене субјективне конструкције државине.

У Образложењу Закона се као разлог оваквог дефинисања наводило: „Одредба члана 72. дефинише закониту државину, врло значајну код стицања права својине одржајем. Законита државина заснива се на пуноважном правном основу који је потребан за стицање права својине, под условом да није прибављена силом, преваром или злоупотребом поверења. Тако се у дефиницији законите државине појављује и неистинита државина. Ово је урађено због тога што је по предатним правним правилима садржаним у Аустријском грађанском законнику, услов за стицање својине одржајем био да је државина законита, истинита и савесна“. У „Образложењу Закона“ ипак не стоји због чега се законита државина дефинише као законита и истинита јер Аустријском грађанском законнику „државина ствари је законита када почива на пуноважном основу (*Titel*) то јест на неком за прибављање погодном правном основу. У противном случају државина је

¹² Закон о основама својинскоправних односа, члан 72. став 1.

незаконита“,¹³ док се не захтева да она истовремено буде и истинита. Истинита одн. неистинита државина се посебно регулишу у § 345.

Из дефиниције законите државине према ЗОСПО, може се закључити: а) да појам законите државине обухвата истовремено закониту и праву државину; б) законита државина заснива се на пуноважном правном основу за стицање права својине, а не и других стварних права и ц) правно дејство законите државине посебно се огледа код стицања права својине путем одржаја, а не и код стицања одржајем других стварних права.

Законска формулација да је „државина законита ако се заснива на пуноважном правном основу који је потребан за стицање права својине указује на две ствари: прво, „ако се заснива“ указује да конкретан правни основ за стицање права својине (правни посао, наслеђивање, одлука државног органа и стицање по самом закону) мора у време држања, фактички, објективно постојати, а не да он постоји тек субјективно, у уверењу држаоца да држи по неком правном основу (*titulus iuris*) који у ствари не постоји не заснива се на правном основу, јер тада постоји правно ирелевантан тзв. путативни титулус; и друго, – навођење да се законита државина мора заснивати на „пуноважном правном основу“, указује на потребу да конкретан правни основ државине, буде пуноважан током читавог држања, а не да у раздобљу држања, у почетку државина буде пуноважна, а накнадно непуноважна (нпр. одлука државног органа накнадно буде укинута), јер се до тада законита државина претвара у незакониту (*possessio non iusta*).¹⁴

Према нашој судској пракси, „државина се сматра законитом, ако је заснована на писменом неоввереном купопродајном уговору, уколико постоје услови за конвалидацију“.¹⁵

Разликовање законите од незаконите државине је од посебног значаја јер се: а) законита државина захтева као један од услова за стицање стварних права, на пример, за стицање права својине, потребно је поред правног основа (титулуса) и да се изврши предаја ствари у државину; б) законита државина је један од елемената потребних за стицање права својине редовним одржајем, а време одржаја је краће; в) законита државина је један од услова за подизање петиторне тужбе, *actio Publiciana* (тужба из претпостављеног права својине), јер је подиже, „лице које је прибавило индивидуално одређену ствар по правном основу и на законит начин, а није знало ни ти је могло знати да није постало власник (претпостављени власник)“.¹⁶

¹³ Аустријски грађански законик, § 316.

¹⁴ Б. Визнер, оп. цит. стр. 475.

¹⁵ Пресуда Врховног суда Србије, Рев, 3168/97, од 10. септембра 1997, Збирка судских одлука, књига 22, свеска I за 1997.

¹⁶ Закон о основама својинско-правних односа, члан 41.

Ван наведених случајева стицања права својине путем одржаја (члан 28) и права на петиторну тужбу *actio Publiciana* (члан 41) ЗОСПО, при регулисању стицања права својине (чланови, 20–36) не наводи да је потребна законита државина него само савесна државина (чл. 22–27).

У неким случајевима својство законите државине не представља посебну погодност за држаоца у односу на незакониту. На пример, државина ужива правну заштиту без обзира на то да ли је законита или незаконита, право стварне службености стиче се одржајем како на основу законите тако и на основу незаконите државине.

Права државина

Права државина, је она која није прибављена силом (*vi*), преваром (*clam*) или злоупотребом поверења (*precario*), у супротном државина је манљива (*possessio vitiosa*).

Термин истинита, за праву и неистинита за манљиву државина потиче из Аустријског грађанског законика (§ 345–347), док Општи имовински законик за Црну Гору, манљиву, неистиниту државину назива самовољном држином.

Државина је стечена силом (*vi*), када је стечена самовољним, принудним успостављањем фактичке власти на туђој ствари против дотадашњег држаоца употребом физичке (непосредне или посредне)- *vis absoluta*, или психичке (недопуштена претња)-*vis compulsiva*, силе. Државина је стечена физичком силом када је насилна радња била непосредно усмерена против дотадашњег држаоца. Државина је манљива и када је стечена силом која је непосредно усмерена на ствар, а посредством те ствари на самог држаоца (на пример, неко употребљава ствар за себе, која је до тада била у државини другог лица). Са физичком силом изједначава се и недопуштена претња, ако је она била таквог интензитета да је изазвала оправдан страх код ранијег држаоца услед чега он није могао да се успротиви успостављању фактичке власти другог лица на својој ствари. Страх је оправдан када је таквог интензитета да изазива озбиљну опасност којом се угрожава живот, здравље, или имовина држаоца или њему блиских лица. Државина ће бити манљива и када је неко стекао државину користећи претњу коју је код држаоца изазвало треће лице. Недопуштену претњу у случају прибављања државине требало би утврђивати аналогно претњи код закључивања правних послова која је регулисана Законом о облигационим односима (члан 60).

Државина стечена преваром (*clam*) је она до које се дошло изазивањем или одржавањем у заблуди дотадашњег држаоца, са намером да се на његовој ствари стекне државина. Аустријски грађански законик уместо „преваром“ користи термин „потајно“ под којим се подразумева стицање

државине без знања дотадашњег држаоца (на пример крађом). Иако се у ЗОСПО, у члану 72, став 1, употребљава назив превара, на другом месту Закона, у члану 78, став 2, уместо превара, стоји потајно. Можда је термин потајно бољи јер обухвата и стицање државине крађом која се не може подвести под појам преваре. Имајући у виду да ЗОСПО, ни у једном члану не спомиње да се државина може стећи крађом чини се да је и у члану 72, став 1, требало да уместо „преваром“, стоји „потајно“.

Државина је стечена злоупотребом поверења (*precario*), када неко настоји самовласно да претвори у трајно право или трајно стање, оно што му је дато само на коришћење, до истека рока или до опозива. «Прекаријум је уговор по којем је једна страна препустила другој неку ствар на бесплатну употребу до опозива, или до истека рока».¹⁷

Према Аустријском грађанском законнику, државина је стечена молбом, на измољен начин, ако неко, „и оно што му се од драге воље допушта, без примања трајне обавезе на себе да се то и даље чини, покушава да претвори у трајно право“.¹⁸

Немачки грађански законик не садржи одредбе које се односе на праву и манљиву државину, али се у праву узима да је манљива државина она која је стечена на самовласан начин (*fehlerhaft*), тј. путем забрањеног самовлашћа (*verbotene Eigenmacht*).¹⁹

Општи имовински законик за Црну Гору, манљиву државину дефинише на следећи начин: „Самовољном називље закон ону држину која је добивена насиљем, кришом или каквим пријеварним узетем или задржанијем“.²⁰

У римском праву вициозна државина је: „*Possessio qui a me vi aut clam aut precario possederit*“. За разлику од прекарристичке државине, римско право је познавало и тзв. *precarium*, који је у почетку имао значење само фактичког односа, да би касније постао неименовани облигациони уговор: „*Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quimdiu is qui concessit partitur*“ – пракаријум је оно што се даје на његову молбу на коришћење дотле док то онај ко је дао допушта.

Стицање државине злоупотребом поверења, карактерише то да је држаоцу ствар у извесном смислу била поверена тако да је његов положај у погледу ње био ограничен нечијом „вишом“ влашћу, и да је он ту туђу, вишу, власт једно време у почетку признавао барем привидно, а касније је свој положај, противправним самовласним актом побољшао на уштрб

¹⁷ М. Ведриш, Основе имовинског права, “Информатор“, Загреб, 1976. стр. 115.

¹⁸ Аустријски грађански законик, § 345.

¹⁹ J. Hedemann, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 3 auflage, Berlin, 1960. str. 42.

²⁰ Општи имовински Законик за Црну Гору, члан 818, став 1.

положаја „вишег“ држаоца. На пример, ствар је стечена злоупотребом поверења, ако је неко добио ствар у непосредну државину на основу уговора о закупу, па је по протеклу уговореног рока одбије да врати закуподавцу, или се још за време трајања уговореног рока закупа понашао као да негира право закуподавца.²¹

Појмови законите и праве државине се не подударaju. Државина може бити законита, али манљива (на пример, купац силом одузме ствар која се налази у државини продавца, а стекао је на основу пуноважног уговора о продаји).

У нашој правној теорији постоје мишљења да је поред разликовања законите и савесне државине, разликовање праве од манљиве државине сувишно, јер квалитет манљиве државине ионако улази у појам несавесности. „Посјед стечен *vi, clam* или *precario* уједно је и непоштен. Према томе између неистинитости и незаконитости постоји квалитативна разлика, а између неистинитости и непоштења само квантитативна разлика“.²²

Значај поделе на праву (истиниту), и манљиву (вициозну) државину је од вишеструког значаја, и долази нарочито до изражаја код државинске заштите. Иако се државинска заштита пружа сваком држаоцу ствари и права од узнемиравања или одузимања државине (члан 75. ЗОСПО) ипак манљива државина, ужива само релативну државинску заштиту. Према ЗОСПО члан 78, став 2 „И држалац који је државину стекао силом, потајно или злоупотребом поверења има право на заштиту, осим према лицу, од кога је на такав начин дошао до државине, ако од насталог сметања нису протекли рокови из члана 77. овог закона“.²³

Квалитет праве државине долази до изражаја и у случају заштите права својине путем *actio Publiciana*, пошто се за ову тужбу између осталог захтева и претпоставка да је тужилац „индивидуално одређену ствар прибавио по правном основу и на законит начин“ (члан 41 ЗОСПО). За разлику од правог држаоца манљивом држаоцу, под условом да испуњава и остале услове за стицање права својине одржајем, потребно је да ствар држи дуже време. Манљиви држалац уопште не може одржајем стећи право стварне службености.

Иако у ЗОСПО није предвиђен, наша судска пракса и правна теорија стоје на становишту да манљива државина постоји и на страни универзалних и сингуларних сукцесора који су у време стицања државине знали или могли знати да је државина њихових претходника била манљива. Према Д. Стоја-

²¹ Н. Гавела, Посјед ствари и права, оп. цит. стр. 84.

²² М. Вуковић, Правила грађанских законика, Загреб, 1961. стр. 108.

²³ Према члану 77, рокови у којима се може захтевати судска заштита од узнемиравања одн. одузимања државине су 30 дана од дана сазнања за сметање и учиниоца, а најкасније у року од годину дана од насталог сметања.

новићу, „манљивост државине постоји и код универзалног сукцесора манљивог држаоца као и код сингуларног сукцесора, који је при стицању државине знао или морао знати за манљивост државине свог претходника“.²⁴

Спорно је да ли државина која није права може довести до стицања права својине ванредним одржајем под условом да остале претпоставке постоје. Већина правних писаца заступа становиште да изостанак праве државине не може довести у питање стицање права својине ванредним одржајем, ако је она савесна и својинска. Чини се да захтевима морала више одговара решење по коме манљива државина не може довести до стицања права својине одржајем, јер је државина стечена на начин који правни поредак не одобрава (отимањем туђе ствари, прибављањем уз претњу узимањем ствари а да држалац то не зна, у потаји, одбијањем да се врати оно што је примљено само до опозива или до истека рока итд.). Не може се манљив држалац поистоветити са оним држаоцем који то није. Манљива државина не може довести до стицања права својине редовним одржајем, па нема разлога да се то допусти у случају ванредног одржаја, јер је стечена на начин који правни поредак не допушта.²⁵ На пример, Француски грађански законик, за апсолутни одржај захтева да је државина права, без обзира што не мора бити ни законита ни савесна (чл. 2262). За разлику од француског по Немачком грађанском законнику када је у питању непокретност, довољно је да је узукапијент уписан у земљишне књиге и да има ефективну државину, а не тражи се да државина буде права (пар. 900).

Савесна државина

Према ЗОСПО, „државина је савесна ако држалац не зна или не може знати да ствар коју држи није његова“ (члан 72, став 2). Квалитет савесности процењује се према субјективном уверењу држаоца (*bona fides*) да ли му је познато или је према постојећим околностима могло бити познато да ствар коју држи није његова одн. да припада неком другом. Као у случају дефинисања законите државине законодавац је и у дефиницији савесне начинио исти пропуст јер се приклонио субјективној конструкцији државине и субјективно уверење држаоца (знао или могао знати) везује за својинску државину (да ствар коју држи није његова). Када би се ова дефиниција савесне државине буквално тумачила ниједан несамостални држалац ствари не би био савестан јер зна да ствар коју држи није његова. Исто важи и за савесност држаоца права стварне службености, јер и он зна да послужно добро, чији је он држалац права употребе, није његово. Имајући у виду да

²⁴ Д. Стојановић, Стварно право, оп. цит. стр. 27; исто и Немачки грађански законик, § 859. и Грчки грађански законик, члан 984.

²⁵ З.Рашовић, Стварно право, Подгорица 2002, стр. 160.

је ЗОСПО, рађен по узору на германску, објективну конструкцију државине, овај би се квалитет државине требао тумачити шире, тако да се не односи само на својинског држаоца, него на било ког држаоца. Зато би дефиниција савесне државине више одговарала духу Закона када би гласила „државина је савесна ако држалац не зна или не може знати да нема право на ствар коју држи“. Савестан је онај држалац који верује у правни основ своје државине тј. оправдано сматра да је и титулар права чију садржину фактички врши. Савесни држалац није свестан да се његова фактичка власт разилази од правног стања. Та његова заблуда о свом сопственом праву мора бити објективна, тј. таква да он према нормалним околностима није морао да сумња да није стекао право које фактички врши“.²⁶

За појам савесности није довољна чињеница да је држалац у извињавајћујој, оправданој, заблуди о праву чију садржину врши, него се захтева да није ни могао ни морао према објективним приликама и околностима посумњати да није титулар права чију фактичку власт врши. „Пошто је савесност једно унутрашње душевно стање, оно се тешко може установити. То је, у ствари један друштвени стандард, и узима се да постоји савесност ако је тај стандард испуњен, и обрнуто, узима се да не постоји ако није испуњен“.²⁷

Сличну дефиницију савесне и несавесне државине као и ЗОСПО, садржи Аустријски грађански законик. „Ко из вероватних основа ствар коју држи сматра за своју јесте поштен (савестан) држалац. Непоштен (несавестан) држалац је онај који зна или који из околности мора претпостављати да ствар коју он држи, другоме припада“.²⁸

Немачки грађански законик, такође на негативан начин дефинише појам савесности. „Стицалац није савестан када му је познато, или му услед грубе непажње није познато да ствар не припада отуђиоцу (§ 932.став 2). Неки грађански законици не праве разлику између савесне и законите државине, него их поистовећују. Према Грађанском законуку Италије (члан 1147), „савестан је онај држалац који држи ствар не знајући да тиме вређа право другога, али под условом да ово незнање није последица грубе непажње“. Код Француског грађанског законика је то неразликovanje законите и савесне државине драстичније изражено. Према члану 550, „Држалац је савестан када држи ствар као власник, на основу којим се преноси својина, али чије мане он не зна“.

Савестан је држалац онај који не зна да му не припада право на државину (на пример, држи ствар верујући да на то има право јер је са њеним власником закључио уговор о закупу, поводом којег му је ствар предата у

²⁶ Д. Стојановић, *Стварно право*, оп. цит. стр. 27.

²⁷ А. Гамс, *Стварно право*, оп. цит.стр.241.

²⁸ Аустријски грађански законик, пар 326.

државину, а не зна да је тај уговор из неког разлога ништав, и да стога није ни настало његово право закупа). Да би држалац био савестан потребно је да његово незнање да му право на државину не припада буде оправдано. Оно је оправдано ако је држалац приликом стицања државине, поступао са дужном пажњом која се уобичајено захтева у конкретним околностима.

„У ситуацији када се посјед не подудара са правом на посјед, савестан је посједник онај који не зна нити би из околности требао знати да му не припада право да посједује, односно да посједује са оним садржајем с којим посједује. А требао би то знати кад год би то могао сазнати да је поступао са оноликом пажњом с којом би поступала свака друга особа на његовом мјесту. Напротив, несавјестан је онај који зна или би из околности могао знати да му не припада право на тај посјед“.²⁹

Савесност државине правног лица, цени се према савесности његових органа, тј. према савесности оних физичких лица преко којих правно лице реализује своју пословну способност (заступници правног лица). Ако се државина прибавља путем законског заступника, савесност се цени према савесности заступника, а не заступаног. Нацрт закона о праву својине и другим стварним правима СР Србије, прави разлику између заступања пословно неспособног лица способног за расуђивање и оног који није способан за расуђивање. У првом случају државина пословно неспособног лица, неспособног за расуђивање је савесна, ако је савестан његов заступник. Ако је пословно неспособно лице способно за расуђивање, његова државина је савесна, када су савесни и то лице и његов законски заступник.³⁰ За државину која се стиче преко пуномоћника (уговорно заступништво) потребно је да буду савесни како властодавац тако и пуномоћник. Има мишљења да је у оба случаја и код законског и код уговорног заступништва, за стицање државине, потребна савесност како заступаног тако и заступника.³¹

За редован одржај се захтева да државина буде савесна и својинска. То значи да држалац који није власник не зна нити може знати да ствар коју држи није његова. Савесна изведена државина (она која постоји у случају када држалац не зна или не може знати да није ималац другог стварног или облигационог права чију садржину врши) никада не може довести до одржаја. Изведена државина може довести до стицања других стварних права ужих од права својине. На пример, онај ко има основ за плодуюживање може одржајем стећи право плодуюживања али не и право својине.

²⁹ Н. Гавела, Посјед ствари и права, оп. цит. стр. 85.

³⁰ Нацрт закона о праву својине и другим стварним правима, СР Србије, из новембра 1989. члан 221.

³¹ А. Ehrenzweig, System des ostereichischen allgemeinen Privatrechts, Bd.I Sachenrecht, Wien, 1957, str. 214, у нашој литератури, А. Гамс, Основи стварног права, Београд, 1968, стр. 241.

За ванредан одржај довољно је само да државина буде савесна. Савесност се у овом случају разликује од савесности која се захтева код редовног одржаја. Она се у случају ванредног одржаја тумачи шире јер је савестан онај држалац који оправдано верује да је власник. Према томе он се налази у двострукој заблуди, најпре, погрешно верује да је претходник власник, а с друге стране, погрешно верује да постоји законити основ његове државине.

Код ванредног одржаја потребно је да држалац оправдано не зна за ону околност, или околности, због које је изостало стицање својине.³²

Савесност државине се претпоставља.³³ Држалац је савестан све док се супротно не докаже. Ова оборива правна претпоставка о савесности државине терет доказивања савесности државине пребацује на тужиоца који треба да докаже да је државина туженог несавесна. Претпоставку о савесности државине садрже и Аустријски грађански законик (§ 328), Италијански грађански законик (члан 1147) као и наши предратни законици, Грађански законик за Кнежевину Србију из 1844, (§ 223), Општи имовински законик за Црну Гору из 1888, (члан 816.став 2).

Државина постаје савесна ако је у тренутку стицања држалац био савестан, а несавесна ако је држалац у моменту стицања знао или морао знати да нема право на државину. У овом другом случају, имајући у виду, претпоставку о савесности државине, на оном ко има правни интерес, је терет доказивања несавесности.

Савесност држаоца треба да постоји не само у време стицања државине него током читавог времена државине („*mala fides superveniens nocet*“ - накнадна несавесност државине шкоди). Римско право имало је другачије схватање у односу на савремена, када је у питању накнадна несавесност држаоца, дотадашњег савесног држаоца. Накнадна несавесност не чини несавесним државину која је била савесно стечена („*mala fides superveniens non nocet*“). Пооштравање савесности и захтев да она постоји за све време одржаја потиче од канониста. Под њиховим утицајем је Иносенс III поставио начело:»*Unde oportet et qui praescribit in nulla temporis parte rei habet conscienciam alinae*»,из чега је настало правило «*Mala fides superveniens nocet*.» Ово правило је касније инкорпорисано у неке грађанске законике као што су српски, немачки итд. Савесност за све време државине је значајно у случају стицања права својине путем одржаја. Према ЗОСПО се захтева да савесна државина као услов за стицање права својине одржајем (ванредни одржај), треба да постоји све време које је законом одређено јер

³² З Рашовић, *Стварно право*, Подгорица 2002. стр. 159.

³³ ЗОСПО, члан 72 став 3.

„време почиње тећи оног дана када је држалац ступио у државину ствари, а завршава се истеком последњег дана времена потребног за одржај“.³⁴

Држалац је савестан ако се докаже да је био савестан у моменту стицања државине и у моменту истека рока за одржај. У међувремену се претпоставља његова савесност а ко тврди супротно мора то и да докаже.

Савесност се не процењује једнако приликом стицања државине и током протеча рока на које држалац држи ствар. Савесност се цени по једном строжем критеријуму у време стицања државине, а по другом, блажем критеријуму касније, док тече време потребно за одржај.³⁵ У време стицања државине држалац је несавестан ако је знао или је према приликама морао знати, при чему је ово његово погрешно веровање последица грубе непажње (*culpa lata*). Погрешно веровање да је претходни држалац власник не чини га несавесним ако је последица обичне непажње (*culpa levis*). Зато ће савесна државина постати несавесна ако држалац заиста сазна да нема право на државину, а не и ако је само био у прилици да то сазна. „Од држаоца се не може захтевати да касније, док тече законски рок за одржај, стално проверава да ли је ствар стекао од власника, те да ли је следствено томе и сам постао власник. Последица тога је да га пропуштање могућности да сазна да је претходник био невластник не чини несавесним, било да је то пропуштање последица обичне или грубе непажње; држалац постаје несавестан тек ако стварно сазна да је ствар набавио од невластника“.³⁶

ЗОСПО предвиђа још један случај када савестан држалац постаје несавестан. То је случај када му је достављена тужба којом друго лице оспорава његово право на државину ствари и захтева да му се ствар врати. Од тренутка достављања тужбе савестан држалац постаје несавестан, али власник може доказивати да је савестан држалац постао несавестан и пре достављања тужбе.³⁷ Од тренутка када му је тужба достављена држалац се сматра несавесним под условом да тужбени захтев на предају ствари тужиоца буде усвојен. Ако суд одбије тужбу, или не удовољи тужбеном захтеву као и када тужилац одустане од тужбеног захтева, тада достављање тужбе држаоцу не утиче на савесност његове државине. Ову законску одредбу да је само „власник овлашћен да доказује да је савестан држалац постао несавестан пре достављања тужбе“ треба шире тумачити, и то право дозволити и неком другом титулару стварног права. На пример, држалац ствари као закупац може бити савестан, али његову несавесност може доказивати не само власник, него и плодоуживалац јер управо он има инте-

³⁴ ЗОСПО, члан 30, став 1.

³⁵ Ч. Рајачић, Стварно право, оп. цит. стр.176.

³⁶ О. Станковић, М. Орлић, Стварно право, оп. цит.стр.133.

³⁷ ЗОСПО, члан 39.став 7.

реса имајући у виду да плодови припадају савесном држаоцу. Било би супротно правној природи тих односа ако би се утврдило да у таквом случају право доказивања несавесности непосредног држаоца не припада плодоуживаоцу него само власнику. Власник у таквом случају нема интереса да доказује несавестност држаоца јер плодови свакако не припадају њему, него или непосредном држаоцу (ако је био савестан) или плодоуживаоцу (ако непосредни држалац није био савестан).³⁸

Квалитет савесности не подудара се са квалитетом законитости државине. Државина може бити законита, а несавесна и обрнуто незаконита, а савесна. На пример, онај ко купи ствар од лопова има закониту државину јер се она заснива на пуноважном правном основу – уговору о продаји, а несавесна ако зна или према приликама може да зна да купује ствар од лопова, ако не зна нити је могао знати да купује од лопова, онда је његова државина не само законита него и савесна. Незаконита, а савесна државина постоји у случају када, на пример, држалац прими ствар на чување, али оправдано верује (извињавајућа заблуда), да му је ствар поклоњена; или држалац стекне ствар од наследника који је ту ствар утајио, а држалац, не зна за ову чињеницу.

³⁸ Н. Гавела, *Посјед ствари и права*, оп.цит. стр.87.

*Danica Popov, Ph.D., Full Professor
Faculty of Law Novi Sad*

The Qualified Possession Turn into Ownership

Abstract

Possession is prima facie evidence of ownership. Possession is nine-tenths of the law, means that possession is good against all other, except the true owner. The possession ripens into ownership if it is qualified and by effluxion of time. In Serbian law there are two kinds of adverse possession ripens into ownership. The first one is named ordinary and second one extraordinary adverse possession. Ordinary possession need to be legal, conscientious and genuine. Extraordinary possession is only conscientious, but in a wide sense. Adverse possession destroys the title of the owner and vests it in possessor. An occupation of land inconsistent with the right of the true owner: the possession of those against whom a right action has accrued to the true owner. It is actual possession in the absence of possession by the rightful owner and without lawful title. If the adverse possession continues, the effect at the expiration of the prescribed period is that not only the remedy but the title of former owner is extinguished. The person in adverse possession gains a new possessory title which cannot, normally exceed in extent of duration the interest of the former owner.

Key words: possession, qualified possession, ordinary possession, extraordinary possession, legal possession, conscientious possession, genuine possession