

## ПРАВО НА САМОПОМОЋ У ЗАШТИТИ ДРЖАВИНЕ<sup>1</sup>

**Апстракт:** У грађанском праву државина има посебно значење. Иако је само фактичка власт, у стању је да створи низ правних предности за онога ко је у поседу ствари, па и да се под одређеним условима преобрази у најзначајније субјективно право – право својине. Говорећи о правним предностима државине, ми у ствари говоримо о њеним функцијама, међу којима посебно издвајамо заштитну функцију, јер је најзначајнија и најобухватнија по свом домаћају. Право је сваког држаоца, па и манљивог, да штити свој посед. По правилу, државина се штити државинским тужбама, а само изузетно путем самопомоћи. То је супсидијеран начин заштите, којим се замењује државна интервенција у околностима у којима није могуће обезбедити брзу и ефикасну заштиту путем суда. Самопомоћ се заснива на претпоставци нужности, због чега је потребно да држалац реагује одмах или, макар, у кратком року после повреде. У нашем праву је захтев нужности донекле релативизован роковима у којима држалац може повратити одузету ствар, па у овом раду анализирамо да ли се самопомоћ предузета у субјективном року од тридесет дана и објективном од једне године и даље креће у границама допуштене, неопходне и нужне заштите поседа сопственом снагом.

**Кључне речи:** државина, судска заштита, допуштена самопомоћ, рокови самопомоћи.

### Увод

По најједноставнијој, али и најпрецизнијој дефиницији, државина или посед (лат. *possessio*) је фактичка власт на ствари, која се може али и не мора заснивати на неком субјективном праву или правном основу који држаоца снабдевају, осим фактичком влашћу, и овлашћењем да је врши. Овлашћење држања ствари (*ius possidendi*) називамо правом на државину и треба га јасно разликовати од државине као фактичке власти: једно је право, друго је чињеница.

---

<sup>1</sup> Чланак је резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Нишу, „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, који финансира Министарство за науку и технолошки развој, бр. уговора 179046.

У грађанском праву државина има посебно значење. Под њом подразумевамо фактички однос лица према ствари, независно од тога да ли је тај однос израз неког субјективног права или правног овлашћења. Држалац је свако лице које врши фактичку власт на ствари, осим ако поступа по упутствима другог, за кога врши фактичку власт; такво лице је детентор или притежалац, а држалац је онај за кога се фактичка власт врши.<sup>2</sup>

Као фактичка власт, државина се појмовно супротставља правној власти која извире из субјективног права.<sup>3</sup> У стварности се правна власт, изражена кроз овлашћење да се ствар држи, и фактичка власт најчешће испољавају истовремено, тако да је лице које држи ствар на то и правно овлашћено. Будући да је независна од субјективног права и да може постојати и када њега нема, државина је у стању да самостално произведе правне последице. Њена „моћ“, која је моћ факта, не престаје, понекад и не слаби, чак и ако се фактичко и правно стање разилазе, тј. када државина није истовремено и испољавање права на државину. Државина, као споља видљива чињеница, говори у прилог нашег става да је онај који поседује и правно овлашћен да то чини, па се у одређеним ситуацијама и ради правне сигурности, признају правне последице радњи које је предузео и манљиви држалац, који је до ствари дошао силом, преваром, злоупотребом поверења (*vi, clam, precario modo*). Под одређеним условима пуноважне су и правне радње које је предузело треће лице, верујући у привид права што га је створила државина, привид да се вршењем фактичке власти манифестује неко субјективно право, најчешће право својине.

Државина је појмовно самостална; правни поредак је посматра независно од права, посебно права на државину, и отуда њена снага да створи правне последице, независно од тога да ли се правна и фактичка власт подударују или се разилазе. Право на државину указује на правни подтекст вршења фактичке власти, део је неког стварног права или облигационог права које, између осталог, овлашћује свог титулара и на успостављање стварноправне власти на ствари (нпр., право закупа, послуге, оставе, залог, лизинга). Државина се разликује од ових права по томе што је она фактички однос човека према ствари, настаје овладавањем ствари – успостављањем фактичке власти,<sup>4</sup> а престаје уколико се

2 По Закону о основама својинскоправних односа, државину (ствари) има свако лице које непосредно врши фактичку власт на ствари. Лице које по основу радног или сличног односа, или у домаћинству врши фактичку власт на ствари за друго лице, а дужно је да поступа по упутствима овог другог лица, нема државину. В., чл. 70. ст. 1. и чл. 71. Закона („Сл. лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90 и „Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96).

3 С. Крнета, „Посјед“, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, „Сл. лист СФРЈ“, Београд, 1978, ред.: О. Станковић, С. Перовић, М. Трајковић, стр. 1010.

4 Државинска власт се исказује укључивањем ствари у сферу своје власти тако да се на њу може утицати, и искључити утицај трећих лица. Краткотрајна и пролазна веза са ствари није државина. Када је одређено понашање манифестација државинске воље, просуђује се на основу околности случаја и схватања у правном промету. Ове чињенице нарочито

ова физичка веза прекине. За стицање неких права (нпр., својине или заложног права на покретним стварима) или испуњавање неких уговорних обавеза (нпр., из уговора о закупу), по закону, потребна је предаја ствари. Ни тада, међутим, није утицај на ствар непосредна последица тог права или правног посла. Ово су основи из којих произлази право на државину и захтев за предају ствари у посед; до предаје ствари, овлашћено лице је (само) титулар права, није држалац и не може уживати погодности које пружа државина као чињеница, не правна, али за право релевантна.<sup>5</sup>

### Правне предности државине исказане кроз функције које врши

За државину се каже да није право, посебно не право својине, али да је за право релевантна чињеница (државина је испољено *имање* ствари, а својина потпуно и искључиво *припадање* ствари, материјално и правно<sup>6</sup>), и да држаоцу доноси низ предности, омогућавајући му да из своје фактичке позиције изведе одређене правне последице, различитог значаја и интензитета.

Право је од најранијих дана везивало за државину значајне правне последице, које су се обликовале према конкретним правним, пре свих, својинским односима, и у зависности од друштвених прилика и потреба. У праву, државина врши битне функције: публициитета, претпоставке о својини и услова за стицање својине на покретним стварима, функцију континуитета и заштитну функцију,<sup>7</sup> која се сматра најзначајнијом. Оне су разноврсне, али повезане заједничким кореном – спознајом да је државина најчешће израз одређеног права, или на праву заснованог интереса, и да се признањем државини правног значаја, заправо, штите та права и правни интереси.<sup>8</sup> Ово једино не важи за заштитну функцију државине, јер се државина штити као таква – проста, реална чињеница, па и онда када није подржана правом или интересом који право признаје. Самосталност државинске заштите и њена независност од права

---

су значајне за оцену државине на непокретности, чија природа не дозвољава непрестану фактичку везу и просторну блискост са ствари, које се лакше постижу код покретних ствари. Зато се о државини увек закључује не само на основу понашања држаоца, већ и трећих лица и спољних знакова подобних да „говоре“ у прилог њеног постојања (нпр., плуг на њиви). Више у: Н. Р. Westermann, *BGB – Sachenrecht*, 11., neu bearbeitete Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2005, стр. 17-19.

5 Једино код *traditio brevi manu* и *constitutum possessorium* државина се стиче на основу сагласности, али зато што је онај коме треба предати ствар на основу тог споразума, већ њен држалац.

6 Н. Р. Westermann, нав. дело, стр. 15.

7 Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, треће издање, Пунта, Ниш, 2009, стр. 56-58.

8 F. Baur, *Lehrbuch des Sachenrechts*, 9. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1977, стр. 45.

на државину, чини достојном заштите фактичку власт сваког држаоца, па и оног који ју је успоставио на незаконит – манљив начин. Сваки посед, наимае, ужива правну заштиту, па и посед лопова, ма како ово било непојмљиво представи обичног човека да право треба да нас штити од оних који се противправно понашају.

Посебна заштита државине настала је у римском праву, одакле се пренела на европско континентално право, тако да је и данас, у већини правних система, државина заштићена. Државина се штити од узнемиравања и одузимања, речју – од сметања у вршењу фактичке власти, у посебном поступку у коме није дозвољено износити приговоре правне природе којима се указује на недостатак овлашћења на државину тужиоца или на право туженог на ствар. У државинском поступку се расправља само о фактичким питањима, не и правним, чиме државина, као фактички однос, испољава „нарочиту самосталност и висок степен независности од правних овлашћења.“<sup>9</sup> Заштитна функција државине је за многе ауторе једина правна последица државине, јер се признаје свакој државини, независно од правног основа и начина стицања.<sup>10</sup>

За државину се везују и други правни учинци. Њихов значај није ништа мањи од заштитне функције државине, али им је мањи домашај, јер је за њихово наступање, осим вршења фактичке власти на ствари, потребно испуњење додатних претпоставки у погледу правног основа државине, савесности држаоца и протекла времена. Додатни захтеви, који се постављају осталим функцијама државине, сужавају круг држалаца који се на њих могу позвати, што није случај са заштитом државине, коју ужива сваки држалац. Институт одржаја се, на пример, заснива на државини, која се, након протекла законом одређеног времена, може преобразити у најзначајније субјективно право – право својине. Претпоставка за наступање ове правне последице или функције континуитета је државина одређеног квалитета, и то је онај додатни услов који искључује све држаоце чијој државини недостаје пуноважан правни основ и законит начин стицања или, макар, савесност. Дејство државине код одржаја се испољава на подручју права; државина је само један од елемената чињеничног стања предвиђеног за наступање правне последице – стицања права својине. Заштита државине, са друге стране, произлази из чистог факта поседовања ствари, и зато

---

9 С. Крнета, нав. дело, стр. 1011.

10 Схватање немачког теоретичара Ранде, чије је изучавање поседа незаменљива литература у овој области (в., нпр. *Der Besitz* из 1895). Он је представник апсолутних теорија о државини, поред Пухте и Виндшајда. По њима је основ државинске заштите у поседничковој вољи. По теоретичарима релативних теорија, државина се штити ради спречавања насиља (Савињи) или као неопходна допуна заштите својине (Јеринг, по коме је државина „спољни бедем“ својине; без заштите државине, својина би била „најнепотпунији и најнеспретнији институт на свету“, R. von Jhering, *Über den Grund des Besitzschutzes*, 1896, стр. 45, нав. према: С. Крнета, нав. дело, стр. 1014).

се ова функција истиче, не као једина, али као најзначајнија правна последица вршења фактичке власти.

У литератури се наводе и друге предности државине, које нису малобројне, и зато је тешко изразити их јединствено. У новијој литератури се, уместо о предностима државине, говори о њеним функцијама.<sup>11</sup> Ми смо их већ побројали (функција публицитета, претпоставка о својини, услов за стицање својине на покретним стварима, функција континуитета), а сада ћемо их кратко и објаснити.

Државина је средство испољавања неких субјективних права, у првом реду, већине стварних права. Државина чини видљивим ова права и основ је претпоставке о праву на ствари. То је њена функција публицитета, која трећим лицима омогућава испуњење обавезе уздржавања од узнемиравања у мирном вршењу фактичке власти.

„Видљивост“ државине омогућава да се на основу ње створи претпоставка да је држалац титулар права чију садржину фактички врши. Најчешће је то право својине, па се за државину узима да је претпоставка о својини. Треће лице, које се у доброј вери поуздало у привид права на основу државине, не сме да трпи штетне последице неподударања фактичке са правном влашћу на ствари. Његовим правним радњама предузетим на основу државине признаје се правни учинак, па и правна заштита у случају спора. Заштита у неким случајевима може бити толико широка да укида право власника. Тако делује државина покретне ствари у случају стицања својине од невласника.<sup>12</sup>

На темељу публицитетне функције државине, омогућено је и њено транслативно дејство, с обзиром да се за стицање својине на покретним стварима захтева и предаја ствари у посед (аквизицијска или аквизитетна функција државине).<sup>13</sup>

11 Видети, нпр., Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, нав. дело, стр. 54-58; N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, *Stvarno pravo, svezak prvi, drugo izm. i dop. izdanje*, Narodne novine, Zagreb, 2007, стр. 227-233.

12 В. чл. 31. ЗОСПО. Поуздање у претпоставку да је држалац овлашћен да пуноважно располаже са ствари, треће савесно лице, коме је ствар отуђена, штити и ако нису испуњени услови за стицање својине од невласника. Треће лице је, наиме, дужно да врати ствар њеном власнику, али је његов положај битно повољнији од положаја несавесног држаоца. Оправдано веровање овог лица да је државина доказ о својини онога ко му је ствар отуђио, непосредно утиче на начин успостављања пређашњег стања и евентуалну одговорност за промене на ствари коју враћа власнику.

13 В., чл. 34. ст. 1. ЗОСПО. О овим и осталим функцијама државине, више у: Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, нав. дело, стр. 54-58; N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, нав. дело, стр. 227-233.

### Разлози и особености заштите државине

У праву се штити сваки посед, па и посед манљивог држаоца.<sup>14</sup> Овакав поступак законодавца оправдавају разлози због којих се државина штити и специфичности њене заштите.

Већ је указано на две групе теорија о природи државине, одакле су изведени и разлози због којих се штити. По једнима, основ државинске заштите лежи у заштити личности или воље држаоца – штитећи државину, правни поредак заштићује право или вредност која припада држаоцу (апсолутне теорије о заштити државине); по другима, државина се штити ради спречавања насиља или ради допуне својинске заштите (релативне теорије о заштити државине).<sup>15</sup>

У савременом праву, правној пракси и правној теорији, државини се приписује искључиво фактички карактер. Државина није право, али има значајне правне последице; по броју субјеката у односу на које могу да наступе те последице, најзначајнија је заштитна функција државине.

Већина савремених теоретичара права оправдава заштиту државине, па и оне најлошије (манљиве државине), разлозима правне сигурности и правног мира. Државина се штити у општем интересу, који налаже да се фактичко стање, ако одступа од правног, не сме самовласно мењати. Државина није право, често је она сама повреда неког права (ако је држалац насилно успоставио фактичку власт), али није на заинтересованим субјектима да сами о томе просуђују и тобожњи несклад између фактичког и правног самовољно отклањају, већ треба да се обрате суду да он реши њихов спор око државине. У савременом праву начелно је искључена самопомоћ као метод остваривања и заштите права, постојећег или претендованог; организовање и пружање правне заштите је задатак државе, који се спроводи преко органа које је она основала и за чији је рад одговорна. Пружајући заштиту баш свакој државини, правни поредак има за циљ очување спољњег мира, јер би без државинске заштите постојала стална опасност да тобожњи титулар права примени насиље да би прибавио државину. Ради спречавања спровођења „сопствене правде“, мора се од насиља (насилне повреде државине) заштитити и оно фактичко стање које није засновано на праву, па макар да је „насилник“ онај коме припада право на државину.<sup>16</sup>

Правна заштита која се пружа државини је веома специфична. Она је привремена; осим изузетно, судском одлуком (у форми решења) не решавају се правна, већ само фактичка питања, посебно се не одлучује о праву својине

---

14 Манљиви држалац једино не ужива заштиту према ономе од кога је државину стекао на манљив начин, а овај је благовремено повратио допуштеном самопомоћи. В., чл. 78. ст. 2. ЗОСПО.

15 В., Д. Стојановић, *Стварно право*, осмо изм. и доп. издање, „Сл. лист СФРЈ“, Београд, 1991, стр. 19-20.

16 *Ibid*, стр. 18.

на ствари. О томе се може одлучивати у другом, својинском поступку, јер решење из државинског спора не прејудицира одлуку о праву на ствари, није *res iudicata* за правна питања, тиме ни сметња да се фактичка ситуација, која одступа од оне која би по праву требало да постоји, усклади са њом. Заштитна функција је најјаче оправдање великог значаја који државина има у праву: штитећи последњи миран посед, законодавац жели да брзо и ефикасно успостави нарушени правни мир држаоца, без испитивања да ли му припада право чију садржину фактички извршава, јер је државина редовно израз неког права на ствари. Уколико постоји несклад између овлашћења на државину и државине, допуштено је водити посебан, својински поступак, у коме ће се, осим о фактима, расправљати о праву, и пре свега о праву.<sup>17</sup>

Штитећи државину независно од права на државину, правни поредак свесно преузима ризик да ће се у неким ситуацијама заштита пружити и лицу које је не заслужује, јер је његова државина манљива (лопов, узурпатор, утајивач). Заштита манљивог држаоца се остварује на штету онога коме припада правно овлашћење вршења фактичке власти, због чега је привремена (провизорна). У посебном, својинском поступку, наиме, отклониће се несклад између фактичке и правне ситуације у корист овлашћеног држаоца – титулара права на државину. Када се смисао државинске заштите (заштита правног мира) доведе у везу са другим поступцима, пре свега својинским, у којима се такође штити државина, али посредно – заштитом субјективног права које овлашћује на државину, и који су пројектовани са циљем да отклоне несклад правног и фактичког, чинећи државинску заштиту временски ограниченом, постаје нам прихватљиво да право на правну заштиту признамо баш сваком држаоцу. Законодавац је „мислио унапред“ и претпоставио да се иза државине може сакрити и онај ко на њу нема право; креирајући друге поступке за заштиту државине заштитом права на државину, учинио је несигурном правно заштићену позицију неовлашћеног држаоца: оно што је добио у државинском поступку, изгубиће у поступку за заштиту права својине или другог, стварног или облигационог права, које овлашћује на државину.

Уобичајено се државинском заштитом користи овлашћено лице чију државину прати одговарајући правни основ или субјективно право. Правни поредак мора да преузме ризик да ће за њом посегнути и онај коме не припада

<sup>17</sup> Разлогу превенирања самовлашћа, који можемо означити основним разлогом заштите државине, поједини аутори додају и друга оправдања, заснована на самој суштини државине као фактичког односа према ствари, који омогућава да се ствар економски искоришћава. Државина садржи елементарни, примарни однос са ствари, који омогућава укључивање ствари у сферу своје власти како би се ствар користила. Изван тог фактичког односа, нема државине. Такав садржај даје јој снагу и виталност, и она их не губи чак ни уз правне односе, који су апстрактни и могу да опстану и без фактичке власти. Тако, С. Крнета, *Улога и значај посједа у нашем праву*, дисс., Сарајево, 1963, стр. 84, нав. према: С. Крнета, „Посјед“, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, стр. 1014.



право на ствар коју држи, јер се заштитом и такве државине спречава самовласно остваривање права. Титулар права на државину је дужан да уз помоћ суда оствари своје право; ако то учини самовласно, у поступку покренутом против њега државинском тужбом, биће му наложено да врати ствар ономе од кога је одузео, па макар тај био и манљиви држалац. Његова реститутивна обавеза, која је исход државинског поступка, представља санкцију за извршено самовлашће и он је мора испунити, без обзира што је овлашћен на државину ствари. Своје право треба да штити пред судом, а не сопственом снагом, јер је самовласно остваривање права велика опасност по стабилност правног поретка.

Самопомоћ је само изузетно дозвољена и под веома рестриктивним условима. Већина држава је задржала самопомоћ као могући облик државинске заштите и прописала услове под којима се може вршити. То је био неопходан уступак, предвиђен за ситуације у којима постоје препреке употреби редовног правног пута (обраћање суду). Баланс могућој злоупотреби права на самопомоћ постигнут је подвргавањем самопомоћи строгим правним правилима. Она омогућују држави да контролише поступке појединаца у одбрани њихове правне или само фактичке позиције и санкционише их ако излазе из оквира допуштене самопомоћи.

### Начини и услови заштите државине

Сваки држалац под одређеним условима ужива правну заштиту. Државина се штити као факт, пре свега као чињеница господарења ствари, независно од постојања права на државину и њеног правног основа. Господарење, или вршење фактичке власти на ствари, исцрпљује се у држаочевом утицају на ствар и искључивању утицаја трећих лица. Слично је радњама власника, али са једном, битном разликом: вршећи фактичку власт, власник увек остварује један од прерогатива свог права својине (овлашћење држања, *ius possidendi*) и манифестује *стварноправну* власт на ствари; држаочева власт, такође, може бити израз неког права које овлашћује на држање ствари, али може бити и само реална – фактичка власт, када није подржана субјективним правом нити правним основом. У пољу заштите државине, чињеница недостатка правног основа или права на државину није правнорелевантна, и ниједном држаоцу се она не може ускратити указивањем на непостојање или неважност правног основа или начина успостављања фактичке власти. У овом смислу треба схватити законску одредбу да сваки држалац ствари и права има право на заштиту од узнемиравања или одузимања државине (сметање државине), и то је „опште место“ већине важећих кодификација, наслеђено из римског права.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> В., чл. 75. ЗОСПО, § § 859-862. Немачког грађанског законика, § § 344, 346. Аустријског грађанског законика, чл. 926-929. Швајцарског грађанског законика, чл. 2282-2283. Француског грађанског законика, чл. 21. Закона о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске.



На исти начин се и у судској пракси интерпретира круг субјеката овлашћених на државинску заштиту.<sup>19</sup>

Државина се штити од недопуштеног утицаја на ствар којим се мења дотадашње мирно вршење фактичке власти. Повреда државине манифестује се или као одузимање ствари, радњама којима се прекида постојећи фактички однос држаоца према ствари, заузимањем или спречавањем приступа ствари,<sup>20</sup> или као узнемиравање. Сметање државине које није праћено одузимањем ствари, већ променом дотадашњег обима или начина вршења фактичке власти (постављањем савладивих препрека, отежавањем приступа, забрањивањем, истицањем права у погледу ствари),<sup>21</sup> обухваћено је појмом узнемиравања, од кога се држалац такође има право заштитити. Нема сметања државине уколико је радња сметања извршена на основу закона, одлуке органа или уз допуштење држаоца ствари, јер јој недостаје обележје недопуштености, противправности.<sup>22</sup> Повредилац (тужени) свој поступак може оправдати правним овлашћењем, изведеним из правног акта надлежног органа, из неког стварног права или облигационог, који му омогућавају утицај на ствар која је у поседу другог лица. Од таквог, допуштеног утицаја на ствар, које је оправдано правом на захват у туђу државину, тужилац нема право да се брани, већ је дужан да га трпи, па и да пропусти неке радње којима туженог омета у остваривању садржаја овлашћења које (тужени) има поводом исте ствари.

<sup>19</sup> „Сметање државине представља сваки акт којим се онемогућава или омета нормално вршење фактичке власти на ствари која сачињава државину. У том поступку суд расправља и одлучује по тужби само за заштиту фактичког поседа. Без значаја је да ли у конкретном случају тужилац има право службености пролаза спорним путем и у које сврхе. За основаност тужбеног захтева битна је само околност да ли је тужилац користио спорни пут и да ли га је тужени онемогућио или омео“, ВСС, Гзз. бр. 264/75, нав. према: Д. Стојановић и Д. Петровић, *Коментар Закона о основама својинскоправних односа*, 5. издање, „Сл. лист СФРЈ“, Београд, 1991, стр. 369.

<sup>20</sup> На овај начин дефинисано је одузимање ствари у чл. 70. ст. 1. Нацрта Законика о својини и другим стварним правима, који је израдила Радна група оформљена 2003. г. актом Министарства финансија и економије Владе Републике Србије (Решење бр. 119-01-178/2003-05 од 27. 10. 2003). Законом о основама својинскоправних односа није прецизирано шта се има сматрати одузимањем ствари; то је задатак суда, који ће према околностима случаја оценити да ли је тужени својим поступцима прекинуо фактичку везу са ствари дотадашњег држаоца и над њом засновао своју фактичку власт. Појам одузимања државине непокретности треба шире интерпретирати и под њега, пре свега, подвести акте онемогућавања приступа непокретности или заузимања.

<sup>21</sup> Ни радње узнемиравања нису ближе одређене у ЗОСПО-у. Наведено прецизирање, преузето из одредбе чл. 70. ст. 2. поменутог Нацрта Законика, не представља затворену листу, јер се државина може узнемиравати и на други начин, што се цени према врсти ствари, стању пре и после наводне повреде и осталим околностима случаја.

<sup>22</sup> В., чл. 70. ст. 3. Нацрта Законика о својини и другим стварним правима из 2003. године.

У нашем праву усвојен је римски систем заштите државине: државина се штити државинским тужбама или интердиктима (*interdictum recuperandae possessionis* и *interdictum retinendae possessionis*) и само изузетно путем самопомоћи.<sup>23</sup>

Заштита у посебном судском поступку покренутом неком од државинских тужби представља редован правни пут заштите државине. На законска решења државинског поступка утицала је фактичка природа државине. Штити се последње мирно фактичко стање поседа, у поступку који је врло једноставан, сумаран и хитан, без расправљања о правним питањима, посебно о праву на државину, правном основу државине (законита или незаконита државина), савесности или несавесности држаоца, или захтеву за накнаду штете. Предмет утврђивања, расправљања и доказивања само су два фактичка питања: последњи миран посед и настало сметање. Остала питања остају за испитивање у другим поступцима, пре свега оним покренутим неком од својинских (петиторних) тужби.<sup>24</sup>

Циљ посесорне заштите је да се што пре успостави последњи миран посед, и сва правила о судској заштити државине стављена су у службу брзог и ефикасног остварења овог циља. Има ситуација у којима прети непосредна опасност повреде државине или је повреда у току (нпр., лопов ухваћен на делу). Тада чекање на реакцију правосуђа није најбоље решење, јер треба брзо реаговати и отклонити претећу опасност или напад у току. Ово су изузетне ситуације, које судску заштиту чине илузорном, неефикасном или неблаговременом, а неопходно је брзо реаговање. Законом је тада држаоцу допуштено да посед заштити сопственом снагом (силом), користећи се допуштеном самопомоћи.<sup>25</sup> Он је овлашћен да сам успостави пређашње стање, враћањем одузете ствари од онога код кога се налази или одбијањем напада који је у току.

### Самопомоћ као начин заштите државине у домаћем праву

Најопштије речено, самопомоћ је одбрана свог права, или тобожњег права, сопственом снагом. То је изузетан и ванредни облик правне заштите, који је допуштено употребити и за заштиту државине, и признаје се сваком држаоцу и

---

23 В., чл. 76. и 77. ЗОСПО.

24 „Суд пружа заштиту према последњем стању државине и насталом сметању, при чему није од утицаја право на државину, правни основ државине и савесност држаоца“, чл. 78. ст. 1. ЗОСПО. Утврђење да је тужилац био последњи држалац ствари и да га је тужени сметао у мирном вршењу фактичке власти (самоиницијативно или по налогу другог лица) улази у чињеничну подлогу судске одлуке којом се туженом налаже да успостави пређашње државинско стање или да тужиоцу врати одузету државину ствари, и забрањује да понови такво или слично сметање, под претњом изрицања новчане казне. Могу се изрећи и друге мере потребне за заштиту од даљег сметања. В., чл. 79. ЗОСПО.

25 „Држалац има право на самопомоћ против онога ко га неовлашћено узнемирава у државини или му је одузео, под условом да је опасност непосредна, да је самопомоћ нужна и да начин њеног вршења одговара приликама у којима постоји опасност“, чл. 76. ЗОСПО.

притежаоцу. Држалац је, наиме, овлашћен да сопственим радњама спречи сваки неовлашћени напад на своју државину, као и да отклони опасност која јој прети, и он се овим овлашћењем може користити било да му се државина повређује одузимањем ствари, било узнемиравањем поседа. Будући да се држалац ослања на сопствену снагу, мора водити рачуна да остане у границама допуштене самопомоћи, прилагођавајући интензитет употребљене силе силини напада или интензитету претеће опасности.

Мера дозвољене самопомоћи зависи од околности под којима се врши. Законом су одређени услови под којима је дозвољено државину заштитити сопственом снагом, чиме је посредно одређен и појам допуштене самопомоћи. По чл. 76. ЗОСПО-а, држалац има право на самопомоћ против онога ко га неовлашћено узнемирава у државини или му је одузео, под условом да је опасност непосредна, да је самопомоћ нужна и да начин њеног вршења одговара приликама у којима постоји опасност. Изван ових услова, самопомоћ није допуштена, као што није допуштено ни прекорачити границе самопомоћи, радњом или средством одбране који нису примерени силини напада, претећој опасности и осталим околностима повреде државине. Прекорачење законом постављене границе у употреби властите силе, негира самопомоћ као допуштени метод заштите.

Законом је самопомоћ уређена као јединствени институт: на уопштен начин је сваком држаоцу допуштено да државину штити сопственом снагом, поштујући услове да је опасност непосредна, да је самопомоћ нужна и да начин њеног вршења одговара приликама у којима постоји опасност (правило сразмерности). У правној теорији је уочено да се сопственом снагом државина може заштитити на два начина – у виду дефанзивне и офанзивне самопомоћи. Држалац који употребом своје снаге *брани* посед од претеће опасности или напада док још траје, поступа у самоодбрани, па се самопомоћ предузета у оваквим околностима тако и назива – самоодбрана или дефанзивна самопомоћ (*Besitzwehr*). Држалац може да реагује и пре него што је започео напад уколико је извештан, а самопомоћ неопходна да би се нападач спречио; у овом случају, држалац поступа превентивно. Право на самоодбрану је посебан облик нужне одбране и сваки држалац може да отклони противправну радњу повреде државине која још није завршена, тј. док још није изгубио државину. Његов поступак је дефанзивни, одбрамбени.

Међу теоретичарима права постоји сагласност о неспорној допуштености самоодбране, чак и ако се повређује друго добро (под условом сразмерности напада и одбране, који подразумева и да се не сме жртвовати добро већег значаја ради одбране мање значајног добра), јер је држаочев поступак изазван околностима на које он нема утицаја, а мора се од њих бранити. Дилему изазива други облик самопомоћи – офанзивна самопомоћ, која се предузима пошто су напад или опасност прошли и успостављено ново фактичко стање. Потреба за

офанзивном самопомоћи постоји када је држаоцу ствар одузета или је истиснут са непокретности, и лице које је на овај начин повредило туђу државину постало нови држалац ствари. Једини начин да ранији држалац сопственом снагом поврати ствар је да је и сам *одузме* од оног у чијој је државини (*Besitzkehr*), да поступи самовласно, због чега се самопомоћ извршена на овај начин означава и као самовлашће.

### Временски оквири вршења самопомоћи

Офанзивна самопомоћ имплицира временски размак између повреде државине и радње којом се државина штити, од чије дужине зависи да ли ћемо поступак, сада већ бившег држаоца, моћи да назовемо допуштеном самопомоћи или не.

Појмовна претпоставка самопомоћи је истовременост повреде и радње којом се отклања; држалац треба хитно да реагује, да државину брани док напад још траје или све док не престане опасност која прети да угрози његов миран посед. Уколико је одузета ствар, право на самопомоћ траје још неко време, чију би дужину требало одредити према сврси установљавања права на самопомоћ.

Самопомоћ је, наиме, замена за судску заштиту државине. То је супсидијеран начин заштите, којим се замењује државна интервенција у околностима у којима није могуће обезбедити брзу и ефикасну заштиту путем суда. Околности које онемогућавају или обесмишљавају обраћање суду (јер прилике у којима се брани државина захтевају неодложну, брзу реакцију), не смеју екстензивно да се тумаче да се не би прошириле границе самопомоћи и изменила једна од њених појмовних претпоставки - нужност. Ако је ствар одузета, самопомоћ би требало вршити у веома кратким роковима, зато што је након одузимања успостављено ново државинско стање и оно за трећа лица има изглед мирне државине. Држалац заправо треба да реагује одмах после напада и да сустигне оног ко му је одузео ствар, јер је онда свима јасно зашто му је дозвољено да „узме правду у своје руке“. Вршење самопомоћи после тога је спорно, посебно у роковима који су предвиђени у нашем праву. Законом о основама својинскоправних односа рокови самопомоћи нису изричито, већ посредно одређени, одредбама којима се ускраћује државинска заштита тужиоцу који је од туженог одузео ствар силом, преваром или злоупотребом поверења, а тужени је повратио у року од тридесет дана од сазнања за одузимање и учиниоца, најкасније у року од једне године од насталог сметања.<sup>26</sup> Док ови рокови теку, тужиочева државина према туженом, претходном држаоцу, није мирна и он би могао поново да успостави свој посед, одузимањем ствари, без бојазни да

---

<sup>26</sup> Чл. 78. ст. 2. у в. са чл. 77. ЗОСПО. Одредбом је уређено једно ефикасно одбрамбено средство туженог, познато под називом приговора манљивости тужиочево државине, али само према туженом! Латински назив овог приговора гласи *exceptio vitiosae possessionis ab adversario*.

ће подлећи у државинској парници.<sup>27</sup> Процесна позиција туженог осигурана је приговором манљивости државине.

Да ли је оправдано вршење самопомоћи у овако дугим роковима какви су предвиђени у нашем закону? Јасно је да ће их користити држалац који је изгубио државину ствари не би ли је вратио (одузета му је покретна ствар или је истиснут са непокретности), дакле, пошто је напад прошао, а такву самопомоћ означили смо самовлашћем или офанзивном самопомоћи. Да ли треба допустити да се државина уопште и штити на овај начин, зато што „самовласни поступак држаоца изазива нелагодност, јер је насилан и ремети привидно мирну државину“<sup>28</sup>? Што је више времена протекло, теже је оправдати поступак (бившег) држаоца који у одбрани државине посеже за самопомоћи. Ново фактичко стање се усталило и у јавности створило уверење о законитом начину стицања државине ствари њеног садашњег држаоца, иако је он, заправо, манљиви држалац. Пређашње фактичко стање могуће је успоставити једино депосесирањем онога у чијем је поседу ствар, а присутним сведоцима то не делује као правно допуштен чин, већ неовлашћено и самовласно нарушавање туђег поседа.<sup>29</sup> Оправдано је, стога, запитати се да ли поступак „одбране“ државине, који у роковима што их прописује ЗОСПО може бити само офанзивна самопомоћ, остаје у оквирима појма самопомоћи и испуњава све услове под којима је она допуштена. Подсетимо, самопомоћ чини допуштеном: непосредност опасности, нужност употребе сопствене силе (јер судска заштита или није могућа, или не благовремено, што је чини неефикасном) и сразмерност између напада и одбране.

Услов непосредне опасности није испуњен ако је напад већ прошао и успостављено ново државинско стање. Време протекло од напада до вршења самопомоћи директно утиче на њену неопходност: што је више времена протекло, мања је потреба да се пређашњи посед успостави одузимањем ствари, и ранији држалац треба да подигне државинску тужбу и затражи помоћ суда. Дакле, ни други услов, услов нужности, често није испуњен ако се самопомоћ не врши одмах после одузимања ствари. На крају, остаје трећи услов, по коме радња одбране државине треба да буде сразмерна интензитету напада и осталим околностима у којима прети опасност. Држаоцу није дозвољено да на туђу силу реагује сопственом прекомерном силом, користећи такво средство одбране или начин који су претерани, а могао се напад отклонити другим, примеренијим методом. Како оценити потребну сразмерност ако је опасност прошла и није могуће упоредити њен интензитет са употребљеном сопственом снагом? И ко треба да процени шта је сразмерно и одговара приликама? То не би смео да буде

<sup>27</sup> Под условом да је садашњи држалац исто лице које је туженог лишило државине, тј. да ствар у међувремену није предата другом.

<sup>28</sup> М. Орлић, „Заштита државине (поседа)“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-4, 1979, стр. 303.

<sup>29</sup> *Ibid*, стр. 303.

онај ко посеже за самопомоћи, јер је он „судија у својој ствари“, по правилу је пристрасан и не може адекватно проценити силину своје одбране, која, када се предузима дуго после повреде државине, и сама представља напад на државину.

Законодавац је од самопомоћи начинио изванредни облик заштите управо због претеће опасности спровођења сопствене правде, и упутио сукобљене стране да повере решавање свог спора непристрасном органу, редовно суду. Продужавањем субјективног рока на тридесет дана, а објективног на једну годину, у оквиру којих заштита државине сопственом снагом још увек задржава кваликатив допуштене самопомоћи, релативизује се нужност самопомоћи и њен супсидијеран карактер у систему средстава правне заштите. Неспорно је да модерна законодавства допуштају самопомоћ у заштити државине, али се предност даје самопомоћи ради одбране од напада у току или опасности која још траје; ако је ствар одузета, рок се продужава за још неко време, колико је потребно да се сустигне повредилац и одмах успостави посед пређашњег држаоца. Погледајмо решења из упоредног права.

#### Уређење института самопомоћи у упоредном праву

Самопомоћ је правно признат начин заштите државине у већини европских кодификација грађанског права. По правилима Аустријског грађанског законика, држалац је овлашћен да сразмерном силом одбије претећу опасност или напад у току, уколико би судска заштита поседа била прекасна. Законодавац уређује, пре свега, право држаоца на самоодбрану (дефанзивну самопомоћ), упућујући га да у свим осталим случајевима затражи помоћ органа надлежних за старање о јавном миру.<sup>30</sup>

Самопомоћ је допуштена и у Немачком грађанском законнику; њоме се може користити држалац, помоћник у поседу и притежалац, ради успостављања пређашњег поседа који је повређен недопуштеним самовољним одузимањем ствари, истиснућем са непокретности или узнемиравањем у вршењу фактичке власти. Ако је држаоцу покретна ствар већ одузета, допуштено му је да поврати њен посед само ако сустигне лице које га је лишило државине или које је ухватио на делу. Посед непокретности сопственом силом држалац је дужан бранити одмах пошто је истиснут са непокретности, тако што ће је сам заузети од повредиоца његове државине.<sup>31</sup> Готово идентично правило о допуштеној самопомоћи предвидео је швајцарски законодавац, а сличне су и одредбе мађарског, пољског и грчког грађанског законика.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> „У држаочева права спада и право на заштиту државине, па и право да силу отклони сразмерном силом уколико би судска помоћ дошла прекасно. О другим случајевима треба да се брину државни органи задужени за обезбеђење јавног мира, и кривични суд надлежан за санкционисање насилништва.“ (§ 344. ABGB).

<sup>31</sup> В., § 859. BGB.

<sup>32</sup> В., чл. 926. Швајцарског ГЗ, чл. 190. Мађарског ГЗ, чл. 343. Пољског ГЗ, чл. 985. и 986. Грчког ГЗ.

Овај кратак преглед упоредног законодавства говори о легитимном праву употребе, пре свега, дефанзивне самопомоћи у заштити државине, док се вршење самопомоћи пошто је напад прошао условљава брзом реакцијом држаоца, коме је допуштено да поврати (њему) одузету ствар само од лица које је затекао на делу или које је сустигао у прогону. Рок за вршење офанзивне самопомоћи у овим законцима је одређен описно, речима које посредно захтевају да се поновно успостављање државине ранијег држаоца надовезује непосредно на радњу којом је државина прекинута („ухваћен на делу“, „сустигнут у прогону“). Овај временски континуитет у коме се на прву радњу, радњу повреде државине, непосредно надовезује друга радња, којом се државина брани, заправо повезује обе радње у једну целину из које је јасно да ранији држалац користи сопствену снагу зато што је изазван претходним нападом, и да је његов акт - акт одбране сопственог поседа, а не самовлашће.<sup>33</sup>

У земљама чија смо правна решења о условима вршења самопомоћи укратко приказали, најприхватљивија је судска заштита државине, па јој се и даје приоритет. У нашем праву, које такође судској заштити придаје карактер редовног и примарног правног пута заштите, могуће је нарушити овај императив организоване правне заштите, одредбама о роковима вршења офанзивне самопомоћи.

### Закључна разматрања

Рестриктивношћу законске одредбе о допуштеној самопомоћи, правним субјектима послата је порука о спремности правног поретка да самопомоћ толерише у веома уским оквирима, као и да је заштита државине у судском поступку редован правни пут. Високи захтеви постављени пред самопомоћ требало би једнако да важе за све услове под којима је допуштена, али се чини да су у нашем праву други критеријуми важили за одређивање рокова за офанзивну самопомоћ, јер својом дужином одступају од природе самопомоћи и њених основних карактеристика.

Офанзивна самопомоћ је „одбрана“ (новим) нападом, сада већ бившег држаоца ствари, а напад је увек врста самовласног акта. Чак и када је изазван, напад који се може вршити у дугим роковима, посебно из нашег закона, губи функцију одбране државине. Домаћа правна теорија није наклоњена оваквом проширењу граница самопомоћи, оправдано указујући да се то супротставља тежњама модерног друштва да судску заштиту и остварење права и на праву заснованих интереса учини приоритетном, јер је она редован правни пут, а самопомоћ је изузетак.

<sup>33</sup> „Ако је ствар одузета, држалац може употребити самопомоћ једино ако је предузима непосредно по извршеном нападу, тако да његово одузимање ствари од нападача представља наставак борбе која је малочас вођена (подвукла ауторка овог рада)», М. Орлић, нав. дело, стр. 304.



Самопомоћ је остатак прошлих времена у којима је правни систем био недовољно изграђен, а судска заштита спора и неефикасна. Друштвене и правне прилике тога времена чиниле су самопоћ нужним, неретко и јединим видом заштите. У модерној држави, која је пружање правне заштите учинила својим ексклузивним доменом, стављањем решавања већине спорова у надлежност својих органа, а када правну заштиту пружају недржавни органи (нпр., медијатори, посредници, арбитражи) – прописивањем услова под којима ће се она пружати, промењен је однос између судског решавања спорова и самопомоћи. Оно што је некада био превлађујући метод заштите – самопомоћ – у садашњем тренутку је неопходна допуна заштити права путем суда.

Самопомоћ је потребна и савременом праву, али као „коректив“ организованој правној помоћи која се спроводи посредством суда и других овлашћених и неутралних субјеката. Неопходност самопомоћи произлази из околности у којима се врши, а оне су исказане у форми услова њеног вршења: неовлашћена повреда државине (одузимањем ствари или узнемиравањем у мирном вршењу фактичке власти), непосредност опасности, нужност употребе сопствене снаге у одбрани државине и сразмеран однос између радњи одбране и напада.

Иза употребљеног атрибута једног од услова самопомоћи – нужност, по нашем мишљењу, крије се основни разлог њене допуштености. За самопомоћи треба посегнути само као крајњем средству заштите, у околностима у којима помоћ суда није могућа или је тешко остварива, а потребна је брза реакција јер је опасност по државину непосредна.

Право на самоодбрану право је сваког лица, па и држаоца. Ово право треба вршити истовремено са нападом или опасности, а ако су они прошли, одмах, непосредно иза тога. Тако би требало да буде, јер одговара појму самопомоћи и разлозима због којих ју је задржала већина права. Чини се да самопомоћ нашег права, у коме је одбрана државине у роковима за подизање државинских тужби и даље допуштена самопомоћ, противречи самој себи, па би ове рокове требало ревидирати и прилагодити сврси самопомоћи и разлозима због којих је омогућена.

Самопомоћ је замена за судску интервенцију која, с обзиром на околности, није могућа или не благовремено, па се држалац мора ослонити на сопствену снагу у одбијању напада или повраћају ствари, али одмах пошто му је одузета. Требало би, дакле, скраћивањем рокова, офанзивну самопомоћ довести у склад са природом самопомоћи. Предложени субјективни рок од петнаест дана, без промене дужине објективног рока, у Нацрту Законика о својини и другим стварним правима можда је и даље предуг. Начин на који је рок одређен у Немачком или Швајцарском грађанском законика јасније исказује изузетност и супсидијерност самопомоћи: држалац има право да поврати одузету ствар тако што ће је и сам одузети од нападача ухваћеног на делу или сустигнутог

у бекству. Ваља размислити и о предлогу из наше правне теорије, којим се инсистира на потреби да држалац поврати ствар непосредно пошто му је одузета, јер предузет после тога, држаочев поступак је у очима сведока, који присуствују сцени успостављања пређашњег поседа, акт самовлашћа а требало би да буде акт самоодбране.<sup>34</sup> Уколико услов непосредности није испуњен, јер је од одузимања ствари протекло толико времена да више није могуће или није једноставно оценити испуњеност свих услова допуштене самопомоћи, посебно услов сразмерности напада и одбране, (бивши) држалац треба да употреби редован правни, судски пут заштите, и да у једном брзом и сумарном поступку покуша да успостави пређашњи миран посед.

**Ivana Simonović, LL.M.**

*Assistant,*

*Faculty of Law, University of Niš*

### ***The Right to Self-help in the Protection of Possession***

#### ***Summary***

*Self-help is an extraordinary and subsidiary legal instrument for the protection of possession. As such, it should be resorted to only in cases when the judicial protection is impossible or difficult to provide, untimely or otherwise inefficient. The specific nature of self-assistance is reflected in the strict requirements governing the protection of possession by means of physical force; in the contemporary law, these special circumstances include imminent danger and interference (such as dispossession or disturbance) which call for immediate reaction; in such circumstances, state intervention is highly improbable but self-help is an absolute necessity. The high standards pertaining to the institute of self-help should be equally applicable in all circumstances under which self-help is allowed. However, the Serbian law seems to have different criteria for designating the time limits for offensive self-help (which is undertaken after the danger or interference are over) because the length of these time limits departs from the nature of self-help and its basic characteristics. The author of this article proposes some solutions which would make the offensive self-help more consistent with its most significant presumption – necessity; the author suggests shortening the prescribed time limits and points to some legal theory suggestions and comparative law solutions which are used to illustrate this proposal. For example, the method of defining the time limit in the German or Swiss civil codes clearly indicates the extraordinary and subsidiary nature of self-help because it allows the possessor to use force only in the course of immediate danger or interference; in case when the possession has been taken away, the possessor is entitled to use force against the wrongdoer who is caught “red-handed” (in the commission of the wrongful act) or who is apprehended in flight.*

**Key words:** *possession, judicial protection, admissible self-help, time limits for self-help.*

<sup>34</sup> В., М. Орлић, нав. дело, стр. 306.

*Мр Ивана Симоновић*

*ПРАВО НА САМОПОМОЋ У ЗАШТИТИ ДРЖАВИНЕ*

---