

VI 23

ZNANSTVENA KNJIŽNICA,
ŠTO JE IZDAJE KR. HRV.-SLAV.-DALM. ZEMALJSKA
VLADA, ODIO ZA BOGOŠTOVLJE I NASTAVU.

RAZDIO I.

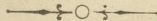
PRAVNE I DRŽAVOSLOVNE NAUKE.

SVEZAK X.

DR. F. J. SPEVEC.

PRAVO POSJEDA

PO AUSTRIJSKOM GRAĐANSKOM ZAKONIKU
S OBZIROM NA NJEMAČKI I ŠVAJCARSKI ZAKONIK
I NA UGARSKU OSNOVU.



U ZAGREBU 1915.

TROŠAK I NAKLADA KR. HRV.-SLAV.-DALM. ZEMALJSKE VLADE.

II-195

12 listy

Strom

PRAVO POSJEDA

PO AUSTRIJSKOM GRAĐANSKOM ZAKONIKU
S OBZIROM NA NJEMAČKI I ŠVAJCARSKI ZAKONIK
I NA UGARSKU OSNOVU

NAPISAO

DR. F. J. SPEVEC.



ZAGREB 1915.

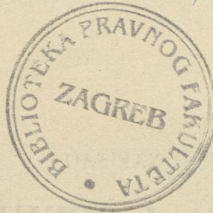
TISAK KR. ZEMALJSKE TISKARE.

PRAVO POSLEDA

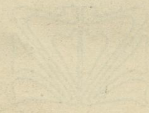
PO AUSTRIJSKOM GRAĐANSKOM ZAKONIKU

2. DRŽAVNOM NAJVIŠEM SUDU U ZAGREBU

d 443/2013



DR. F. J. ŠPILJAR



ZAGREB 1913

IZDAVAČKI I TISKARSKI PREDSTAVNIK: DR. F. J. ŠPILJAR

Predgovor.

Godine 1.907. štampana je moja rasprava: „Posjed stvari i posjed prava prema svome historičkome razvoju“.

Ta je rasprava rasprodana; a kako se još uvijek traži, trebalo je prirediti drugo izdanje. Spremajući to drugo izdanje, odlučih objelodaniti štampom i ostalu nauku o pravu posjeda, i to osobito glavna načela, dok detalji i kazuistika ostaju za usmeno raspravljanje sa slušačima prava, kojima je u prvom redu namijenjena ova knjiga. Isto tako su bilješke smanjene samo na najnužnije.

Kod važnijih pitanja razloženo je i stanovište novijih zakonika, njemačkoga i švajcarskoga, te ugarske osnove, jer ovakovo komparativno promatranje bez sumnje mnogo pomaže razumijevanju dotičnoga pitanja, a u pravu posjeda ima mnogo teških pitanja, jer se to pravo osobito mora da prilagođuje različitosti faktičnih pojava. *Possessio plurimum facti habet* (Papinian).

„Pravo posjeda“ razumijeva se ovdje dakako u objektivnom smislu, kao pravila, koja uređuju institut posjeda.

Različito je od toga pravo posjeda u subjektivnom smislu, pod čim se razumijeva onaj pravni položaj, što ga zauzima posjednik na osnovi objektivnoga prava (§. 319., 322. o. g. z.). Drugo je opet pravo na posjed, to znači pravo osobno ili stvarno, po kojem se može tražiti posjed, na pr. §. 320. o. g. z.

U Zagrebu mjeseca ožujka 1915.

F. J. Spevec.

Poglavlje I.

Pojam i vrste.

§. 1. Pojam posjeda.

I. Posjed je faktična vlast nad stvarju. Ta vlast stoji u tom, što se po posjedu izvršuje sadržaj nekoga prava. Posjednik je svatko, tko faktično vlada stvarju ili je upotrebljava, bio on po pravu ovlašten na to ili ne; osnivao on svoju vlast na stvarnom pravu — pravu vlasništva, služnosti i t. d. — ili na obveznom pravu, — pravu najma, zakupa i t. d. Stvar se ne upotrebljava samo tako, da se ima u neposrednoj vlasti, da se nosi ili čuva kod sebe, već i tako, da se daje u zakup, najam, da se posuđuje i t. d.

Posjed je faktična vlast, to znači, da za posjed kao posjed nije odlučno, da li je ona vlast osnovana na pravu ili ne. Posjed je prije svega faktični društveni poredak. Ali on ne ostaje samo društveni poredak, već on ulazi u sferu i pravnoga poretka. Pravo na ime priznaje posjed, uređuje ga, te mu pruža svoju zaštitu. Čini to pravo u smislu svoje zadaće, kao princip mira i reda, da vlada u zajedničkom životu mir i poredak. Zato zapovijeda pravo, da se odnošaji, što faktično postoje, postojeći društveni poredak, poštuje, i nitko ga ne smije smetati samovlasno. Postojeće faktično stanje treba da ostane kako jest, dok se ne dokaže, da tako nije pravo. Pred samovoljom ne treba dakle da uzmakne, tek pravo (jače pravo) može da ga potisne.

U tom stoji razlog zaštiti posjeda. Tako biva posjed pravni odnošaj, sastavina pravnoga poretka; a ovaj treba razlikovati od faktičnoga društvenoga poretka, kao što se razlikuje sociologija i pravna znanost, ma da se nalaze u vrlo uskom savezu.

II. Posjed je pravni odnošaj ne samo po pravnoj važnosti, koja mu pripada, nego i po tom, što je taj odnošaj

određen pravom, tako da je pitanje o njegovoj ekzistenciji pitanje pravno, njegov dakle pojam, pravni je pojam. (Ispor. Spevec: Posjed stvari i posjed prava str. VII.)

Položaj, što ga zauzima posjednik, njegovo je pravo, subjektivno pravo; pravo, da nesmetano posjeduje, uživa i upotrebljava stvar; ako ga pak tko smeta, da se brani vlastitom pomoći i pomoći suda. To svoje pravo može posjednik prenijeti na drugoga i ono prelazi na nasljednike. Mnogi doduše poriču mogućnost nasljedstva u posjed, osobito oni, kojima posjed nije pravo već samo činjenica.

Glasovita je na ime kontraverza o pravnoj naravi posjeda, o tom, da li je posjed pravo ili činjenica, pak u savezu s tim mnogobrojne one teorije o razlogu, zašto se štiti posjed.

Kontraverzi ovoj u prilog je mnogo i to, što se ovdje isto ime „posjed“ upotrebljava i za činjenicu, kao što i za učinak njezin, za pravo, koje ta činjenica rađa. Naprotiv kod drugih prava zove se činjenica drugim imenom, nego pravo, što ga rađa, pa se tako ne može zamijeniti činjenica s pravom, na pr. ugovor i tražbina, oporuka i nasljedno pravo. Činjenica dakako postanja, stečenja posjeda, nije pravo kao što ni mnoge druge činjenice. Ali o tom se ne radi, već o položaju, što ga podaje pravni poredak posjedniku na osnovu stečenoga posjeda. A taj položaj, kako je razloženo, njegovo je pravo, što mu ga zajamčuje pravni poredak, i pruža sredstva za njegovu obranu; t. z. pravo posjeda, koje valja dobro razlikovati od prava na posjed, na kojem se eventualno osniva posjed, ali ono može i manjkati.

Kako se po tom posjed štiti kao faktična vlast bez obzira na to, da li je osnovan na pravu, pravo i posjed mogu se dakle razilaziti, može se posjed steći i na protupravan način. Zbog toga se osobito poriče posjedu karakter prava, pa se tvrdi, da je posjed samo činjenica.

No prije svega onakova opreka, kakovu ovdje istakosmo između prava i posjeda, biva često i drugdje. Kao što se ovdje štiti faktično stanje radi formalnoga poretka života, da vlada mir i poredak, dok se riješi često komplicirano pitanje o pravu, tako se i drugdje priznaje formalnim aktima posebna važnost n. pr. kod mjenica, upisa u gruntovnicu i t. d. (Pfersche).

Zatim kad se štiti posjed, ako se i ne pita za samo pravo na posjed, pa makar posjednik i nema toga prava, ipak

ne slijedi odatle, da ne bi mogao posjed kao takav biti pravo za sebe, različito dakako od prava na posjed.

Kad se pak veli: nepravo ne može da rodi pravo, ta kako bi tat i razbojnik, koji također imaju posjed, mogli imati pravo? onda se govori, kaže Bekker, kao da pravo i nepravo hodaju u osobnom obliku po svijetu, i kao da se rasploduju po prirodnom pravilu: pravo može da rodi samo pravo, nepravo pak samo nepravo. Zašto ne bi nepravo t. j. ovdje činjenica, koja se kosi s objektivnim pravom, mogla proizvesti stanje, što ga isto to objektivno pravo štiti provizorno u općem interesu, da se zapriječe „tučnjave“ bez kraja i konca? Biva tako i u drugim područjima prava. Nužna obrana dopušta se općenito, dok nije protupravni napadaj dovršen; čim je pak dovršen, ne dopušta se više samovlasna pomoć. Onaj, koji je dovršio protupravni napadaj, nije doista bolji od onoga, koji ga je samo započeo, pa ipak dolazi u bolji pravni položaj.

Isto tako biva često, da se stećenje prava vlasništva štiti u općem interesu, makar da se to stećenje nije zbililo prema svim pretpostavkama prava.

Prigovor, da posjed ne može biti pravo, jer da mora uzmaknuti pred vlasništvom, pred vlasnikom, koji ustane protiv njega tužbom, također ne dokazuje, da posjed nije pravo, već samo to, da je posjed slabije pravo.

Prema svemu tomu pripada posjedu karakter prava, kao što to priznaje i naš građanski zakonik i drugi moderni zakonici.

„Kako god se riješila — veli Gierke — prepirka o tom da li je posjed po rimskom pravu puka činjenica s pravnim učincima ili je sâm pravo: današnji posjed može se kao i Gewere shvaćati samo kao pravni odnošaj, ukorijenjen u stvarnom pravu. S njim su nesamo spojeni pojedini pravni učinci, nego je i sâm pravno kvalificirana vlast nad stvarju, koja neovisno od toga, kakovo je materijalno pravno stanje, pribavlja samostalni stvarni pravni položaj formalne vrste pa se tako prikazuje kao osobito subjektivno pravo. (Gierke Deutsches Privatrecht II. str. 213 i sl.)

III. No to pravo posjeda osobite je naravi. Sukobi li se ono s jačim, materijalno osnovanim pravom t. zv. potpunim pravom, mora pravó posjeda uzmicati. Tako, kad dođe na pr. u sukob s pravom vlasništva, jedan je samo posjednik stvari,

drugi je vlasnik, pa vlasnik ustane tužbom protiv posjednika i provede je, mora posjednik uzmaknuti. Za to se veli, da pravo posjeda djeluje samo prethodno, dok ga ne obori jače pravo; spram jačega, potpunoga prava ono je nepotpuno pravo, pravo drugoga reda (Cosack).

No i u slučaju sukoba s potpunim pravom mora doduše pravo posjeda uzmicati, ali ipak ima ono i ovdje svoju važnost. Ono sili onoga, koji ima potpuno pravo, da on svoje bolje pravo dokaže protiv posjednika, da se ili pogodi s njim ili ustane parnicom. Postupa li samovlasno protiv posjednika, počinja sam formalno nepravo, protiv kojega se može posjednik braniti.

Nepotpuno je pravo posjeda samo u odnošaju prema onomu, koji ima na istoj stvari potpuno pravo. Naprotiv nije tako u odnošaju prema trećim osobama, koje nemaju niti prava posjeda, niti kojega potpunoga prava; one moraju uzmicati pred posjednikom. Tako može i tat braniti svoj posjed od smetanja po neovlaštenim osobama.

Može napokon biti, da se pravo posjeda i potpuno pravo sastanu na istoj stvari, ali se ne nalaze u sukobu, već se potpomažu i dopunjuju jedno drugo. Tako onda, kad oba prava pripadaju istoj osobi, kako to redovno biva i normalno je stanje. Vlasnik stvari redovno je ujedno i posjednik te stvari. Tada se on kod provođenja svojih pravnih zahtjeva može pozivati na pravo vlasništva kao što i na pravo posjeda, i oboje.¹⁾

Kako je dakle normalna pojava, da posjedniku ujedno pripada ono pravo, kojega sadržaj on izvršuje po posjedu, izriču neki zakonicu izrijekom predmnjevu, da je tako, da je posjednik vlasnik, zakupnik, posudovnik i t. d.

Tako već Cod. civil čl. 2230: „On est toujours presumé posséder pour soi et a titre de propriétaire, s'il n'est prouvé, qu'on a commencé a posséder pour un autre“.

Slično njemački zakonik §. 1.006. (v. niže). Istu misao izražava i naš zakonik §. 323.: „O posjedniku kakove stvari drži se po zakonu, da ima tvrd naslov, on ne može dakle biti pozvan, da pokaže naslov taj“.

Osobito pak švajcarski zakonik čl. 830. „O posjedniku pokretne stvari drži se, da je on njezin vlasnik“.

¹⁾ Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts §. 189.

Čl. 931. „Posjeduje li tko pokretnu stvar prisvajajući sebi koje ograničeno stvarno ili osobno pravo, predmnijeva se, da to pravo postoji“.

Posjed dakle osniva predmnijevu za ono pravo, što se nalazi iza posjeda. Tko posjeduje kao vlasnik, za toga se drži, da je vlasnik, tko posjeduje kao najamnik, depositar, za toga se drži, da je dobio stvar na osnovu valjane najamne odnosno ostavne pogodbe.

Kod nekretnina upis u gruntovnicu osniva onakovu predmnijevu, kao što kod pokretnina posjed (Isp. niže §. 3. III.¹).

¹) Preboga je literatura o pravu posjeda. Epohalno je bilo djelo Savignyevo: *Das Recht des Besitzes*, 1803. i kasnije mnoga izdanja (7. 1865.) Protiv Savignyeve nauke ustane s uspjehom Ihering: *Der Grund des Besitzschutzes* 1889., a osobito: *Der Besitzwille* 1889. Pored Savignya i Iheringa važna su osobito djela Bruns, Bekkera, Strohal i drugih. Za austrijsko pravo glavno je djelo: Randa, *der Besitz nach österreichischem Recht*, 4. izdanje 1.905., gdje je navedena također ostala važnija literatura, osobito §. 1-a

Savigny shvaća posjed i kao faktum i kao pravo. „Posjed je faktum koliko mu služi za osnov puki faktični odnošaj (detencija): . . . on je pravo koliko su s pukom eksistencijom onoga faktičnoga odnošaja spojena prava . . . on je pravo i faktum zajedno“ (§. 5. str. 47.). Slično Brinz cit. „Ein blosses Faktum also weil kein Recht, kein blosses Naturding aber weil des näheren vom Rechte normirt . . . Rechtsding ohne Recht zu sein“.

Shvaćanje, da posjed nije pravo, nego samo činjenica, još uvijek preteže u literaturi. To shvaćanje zastupa opširno i Randa u svojem citiranom djelu: *Der Besitz nach österreichischem Recht* §. 8. Tamo napose u bilj. 7. navedena je druga mnogobrojna literatura, što se tiče ovoga pitanja.

Naprotiv za to, da je posjed pravo, vojuju osobito Ihering i Bekker. Ihering već u svojem djelu: „*Geist des römischen Rechts* III. str. 39. i sl. . . . zatim u kasnijim djelima, osobito u članku: *Besitz, Handwörterbuch der Staatswissenschaften von Conrad Bekker, das Recht des Besitzes bei den Römern* §. 4. sl. zatim „*Aphorismen zur Besitzlehre*“, u Bernhöft i Binder, *Beiträge*. Hft. 1 str. 15. i sl. Isto tako Endemann. *Lehrbuch* II. § 25. Eck, *Vorträge*, izdao Leonhard II. str. 52. Cosak cit. Gierke cit. Kipp u izdanju Windscheidovih *Pandekata* I. str. 793 i sl.

Od austrijskih pisaca smatraju posjed kao pravo osobito stariji komentari slijedeći u tom sam zakonik §. 308. Zatim odlučno Canstein, *Der Besitzschutz nach österreichischem Recht*. Grünhut, *Zeitschrift* V. Till. Pravo privatne §. 72. Burckhard *System* II. § 113. Pfersche, *Sachenrecht*, I. str. 66. Grundriss str. 48. Demelius *Grundriss* str. 2 . . . dort, wo die wirtschaftliche Beziehung der Person zum Rechtsgut durch Gebots- und Verbotsnormen geschützt wird . . . ist doch subjectives Vermögensrecht anzuerkennen. Stoga je posve opravdano, što građanski zakonik označuje posjed kao pravo, te ga uvršćuje među stvarna prava.

§. 2. Važnost posjeda.

Važnost je posjeda viševrsna.

I. Posjed omogućuje, da se može stvar upotrebljavati i uživati, kako je to njezina gospodarska svrha, a u tom stoji glavni interes, što ga imaju ljudi za stvari. Za to se vlasniku pružaju pravna sredstva, da sebi pribavi posjed stvari; prodavalac je dužan, da preda kupcu stvar u „slobodni posjed“ (§§. 1061., 1047. o. g. k.) i t. d.

II. Posjed je u mnogim slučajevima važan element učina potrebitog za postanje pravnih posljedica. Tako kod stečenja prava vlasništva okupacijom na stvarima, koje nijesu ničije, stječe se vlasništvo zajedno s posjedom. Predaja pokretne stvari podaje — ako postoje ostale pretpostavke — vlasništvo ali i posjed. Za stečenje ručnoga založnoga prava treba stečenje posjeda. Za dosjelost prava vlasništva zahtijeva se među ostalim, da uzakapijenat stvar tečajem propisanoga vremena u istinu posjeduje (§. 1460.).

III. Posjed ide u prilog pravnomu održanju stvari.

1. U parnici o vlasništvo ima posjednik povoljniji položaj (kao tuženik).

Neka prava pače predmnijevaju, da je posjednik vlasnik. Ta predmnjeva, poznata starom njemačkom pravu, održala se za pokretne stvari i u novijim zakonicima. Tako u francuskom pravu, a osobito u njemačkom i švajcarskom zakoniku (v. gore §. 1. iza bilj. 1.).

Njemački zakonik §. 1006. određuje: „U prilog posjedniku pokretne stvari predmnijeva se, da je on vlasnik stvari. No to ne vrijedi prema prijašnjemu posjedniku, kojemu je stvar ukradena, ili je stvar izgubio, ili je inače protiv volje izašla iz njegove vlasti, osim ako se radi o novcu ili papirima na donosnika“. Ispor. §§. 1065., 1227. za uživaoca i založnog vjerovnika.

Isto tako švajcarski zakonik čl. 930. v. gore.

U svim tim slučajevima, gdje posjed osniva predmnjevu za pravo, što stoji iza posjeda, olakšan je dokaz dotičnoga prava: treba samo dokazati posjed.

Naš zakonik §§. 323., 324., 360. na koncu izriče istu misao, da se za posjednika predmnijeva, da je pravovaljano

stekao ono pravo, koje se manifestira u njegovu posjedu. Ta se ustanova međutim različito tumači, jer je zakonik ne provodi dosljedno, osobito §. 312., koji traži od posjednika, da „dokaže tvrdi naslov“. Obično se drži, da predmnjeva §. 323. znači samo to, da se protiv posjednika ne može podići uzazivna tužba. To u ostalom zakonik izrije- kom kaže kao posljedicu one predmnjeve, „on (posjednik) ne može dakle biti pozvan, da pokaže naslov taj“.

Tako shvaća onu ustanovu i građanski parbeni postupnik §. 599. „O posjedniku se predmnjeva, da ima za se valjan naslov, ne može dakle biti uzazvan, da ga prokaže“.

Prema tomu može posjednik stvari podignutu protiv njega uzazivnu tužbu radi toga, što si svojata pravo vlasništva, vazda odbiti, pozvavši se na svoj posjed.

Isto tako posjedniku prava pripada uloga tuženika u parnici o posjedovanom pravu. Jer je praktična korist posjeda prava baš u tom, što je protivniku zabranjena samovlast, i on ako hoće da ukloni izvršivanje prava, što ga je započeo posjednik, mora ustati tužbom. Te koristi posjeda prava ne može da alterira uzazivna tužba, kako izrije kom određuje §. 324. o. g. z. „Ovomu pozivu (da pokaže naslov) ni tad nema mjesta, ako tko tvrdi, da posjed protivnika njegova ne može se sje- diniti s inim predmnjevama zakonitim, na pr. sa slobodom vlasnosti. U takovim slučajevima mora tvrdeći protivnik tužiti pred sucem urednim i dokazati svoje mišljeno jače pravo. U dvojbi ima prvenstvo posjednik“.

Novi austrijski postupnik nije prihvatio uzazivne tužbe (provocatio ex lege diffamari). Na njezino mjesto došla je tužba, da se ustanovi neki pravni odnošaj (Feststellungsklage) §. 228.

Pita se sada, da li je negativna tužba o ustanovljenju isključena protiv posjednika isto onako, kao što prije uzazivna tužba? Kako se obje tužbe razlikuju po svojoj procesualnoj funkciji, na ono se pitanje odgovara niječno. Ali pravilo o teretu dokaza, što ga izriče alin. 1. §. 323 vrijedi i za tužbu ustanovljenja, tako da onaj, koji tuži, da se ustanovi nezako- nitost tuženikova posjeda, ima to da dokaže.

Kod nas dakako vrijede ustanove parbenoga postupnika o uzazivnoj parnici, §§. 595. i sl. gr. p. p.

2. Uloga tuženika u parnici o vlasništvu nije samo pravo posjednika, nego i njegova dužnost, on je dužan preuzeti tu ulogu. Vlasnička tužba može se podići protiv svakvga, koji „ima stvar u svojoj vlasti“ (§. 369.). To vrijedi i za detentora, ali se on može riješiti položaja tuženika tako, da imenuje svojega prednika (§. 375.). Osim da tuži posjednik detentora, koji je dobio detenciju od samog tužitelja, pa uskraćuje stvar. Prema tomu je posjednik stvari onaj, koji mora da preuzme ulogu tuženika u parnici o vlasništvo.

Onaj, koji je osuđen u parnici o vlasništvo, mora da dade pobjedniku više ili manje prema tomu, da li je pošten ili nepošten. Pa kako je tuženik redovno posjednik, to se mjesto posljedica poštenja vindikacionoga tuženika govori o posljedicama poštenja posjednika. No pored svega toga i pored toga, što naš zakonik raspravlja to pitanje među ustanovama o posjedu, ipak poštenje nema važnosti za posjed kao takav, već za kvalifikaciju posjeda.

Kao učinak posjeda navode se često i posredne posljedice, što ih ima vlasnička tužba za tuženika. Kako je vlasnička tužba strogo jednostrana, pobjeđuje tužitelj samo onda, ako pruži potpuni dokaz svojega prava. Ne pruži li on toga, ili se može pozvati samo na pravo, koje je jednako ili slabije nego pravo tuženikovo, onda ne će uspjeti, tuženik dakle pridržava stvar i toliko se nalazi on u povoljnijem položaju.

No tako biva i kod tuženika, koji ne uživa posjedovne zaštite u vlastito ime. S idejom posjeda moglo bi se dovesti u savez jedino pravilo, da kod jednakog položaja pobjeđuje tuženik (kao posjednik); no nikako ne pravilo, da tužitelj ima dokazati svoje pravo. — Uopće se često navodi kao posljedica posjeda štošta, što je posljedica drugih instituta, napose procesualnih načela.

Pravilo, da „u dvojbi ima posjednik prvenstvo“, vrijedi i za posjednika prava. Ali teret dokaza nije uređen jednako za sve tužbe protiv posjednika prava. Osobito kod negatorne tužbe, upravljene protiv posjednika služnosti, ima tužitelj da dokaže samo svoje pravo vlasništva, dok posjednik (tuženik) ima da dokaže svoj posjed služnosti. To je danas pretežno shvaćanje. U starije doba bilo je različito s obzirom na predmjevu §. 324., da posjedniku služnosti pripada i pravo slu-

act mag.

žnosti Ali i za slobodu vlasništva vojuje predmnjeva (§§. 360., 372.)!

Neki pisci rješavaju pitanje o teretu dokaza kod negatorne tužbe prema tomu, da li je pravo, što ga sebi prisvaja tuženik, uknjiženo (tabularni posjed, s kojim je također skopčana predmnjeva prava) ili nije. (Ispor. Ehrenzweig kod Krainz-a 5. izdanje §. 246.)

IV. Posjed uživa samostalnu pravnu zaštitu u dvojakoj formi, kao vlastitu pomoć i kao zaštitu suda.

O toj posjedovnoj zaštiti potanje niže.

§. 3. Učin posjeda.

Učin posjeda sastoji I. od prostornoga odnosa osobe prema stvari, koji omogućuje izvršivanje vlasti nad stvarju t. z. corpus; i II. od elementa volje.

a) Prostorni odnos prema stvari može biti vrlo različit, te se ne može označiti jednom općenitom formulom. Može to biti neposredno realno držanje stvari, tako da je taj odnošaj vidljiv, rukopipljiv, svakomu jasan. Tako na pr. odjeća na tijelu, prsten na prstu, zgrada, u kojoj posjednik stanuje, ograđeno, odnosno zatvoreno zemljište i stvari što se nalaze na takovu zemljištu i t. d.

Ti slučajevi neposrednoga, realnoga držanja normalni su slučajevi za nauku o posjedu, te služe kao uzorak za ostale slučaje.

No pravni poredak ne može se ograničiti samo na takove slučajeve neposrednoga držanja, pa pruža posjedovnu zaštitu i tamo, gdje je prostorni odnos prema objektu manje vidljiv ili se on samo pomišlja.

Stvar se dakle ne nalazi u neposrednom držanju, u „sahrani“ (§. 309.), ali u takovu položaju, da je moguce vazda stvoriti neposredno držanje, uzeti stvar u „sahranu“. Tako odnošaj prema otvorenom zemljištu, prema šumi, livadi, pašnjaku, kamenu stovarenom na otvorenom prostoru, ugljenu i t. d.

U tim slučajevima biva izvršivanje prava na pr. vlasništva tek po pojedinim osamljenim djelima, između kojih

ima kraćih ili duljih pauza, u kojima posjednik i ne dolazi na zemljište, niti ga vidi, te u kojima je lako moguće tuđe diranje u stvar, a možda faktično i biva.

Kad se ipak i ovdje govori o trajnom odnošaju posjednika prema otvorenom zemljištu, udaljenom možda više sati ili dana ili pače o faktičnoj vlasti nad zemljištem, tad se to osniva na umjetnom shvaćanju, kojemu su podloga pravne norme. Svakako se ne može ovdje redovno govoriti o držanju, kao što u slučajevima prve grupe, već tek o odnošaju, koji je više ili manje sličan držanju.

Glavno je sada pitanje, što ga ima da riješi pravna norma, koje su to prilike, koje se ovdje ispoređuju s držanjem, kada počinje a kada prestaje odnošaj, kakav odgovara držanju.

Razlika između obiju grupa pojava vidi se i kod pitanja dokaza. Odnosaj posjednika prema otvorenom zemljištu, koji se tek pomišlja, može se dokazati samo historički tako, da se dokažu pojedine činjenice, pojedini akti utjecanja na stvar, koji kad se skupe u misli u jedno, smatraju se kao odnošaj sličan držanju.

Naprotiv neposredno realno držanje može se, dok postoji, konstatovati po očevidu.

Corpus possessionis još je više različit kod posjeda prava. (Vidi niže.) Uopće se ne mogu ni učin posjeda ni pojedini njegovi elementi u kratko označiti jednom općenitom formulom.

Prostorni odnos prema posjedovanoj stvari može se osnovati i održati također po zastupniku; a položaj zastupnika, njegov odnos prema stvari može biti različit prema tomu, u kakovom se odnosu prema stvari nalazi zastupnik, i prema momentu volje.

b) I. Osim postornoga odnošaja prema stvari, držanja, treba za posjed i (momenat volje) volja držati tu stvar.

U pojmu držanja već je po naravnom shvaćanju sadržan i momenat volje, tko drži stvar u svojoj vlasti, izvršuje vlast nad stvarju, pretpostavlja se, da ima volju držati je. Samo tamo je drukčije, gdje je prostorni odnos između osobe i stvari postao slučajno na pr. vjeterar baci tuđu stvar u moje dvorište, tu je odnos te stvari prema meni pravno irelevantan.

No da se zadobije držanje, dovoljna je i općenita privola, koja se može izjaviti i unaprijed na pr. kad na vrata kuće stavim škrinju za listove.

Za pojam držanja je svejedno, kakovu volju ima držalac, u koju svrhu on stvar drži, da li kao vlasnik, ili kao uživalac, založni vjerovnik ili zakupnik i t. d.

No pravno značenje je različito prema tomu, s kakovom se voljom drži stvar, koji interes ima držalac na stvari. Ima li volju držati stvar kao svoju, kao vlasnik, onda je on po o. g. z. §. 309. posjednik stvari, drži li je kao drugi koji stvarnopravni ili obveznopravni ovlaštenik, onda je posjednik prava. (Ispor. slijedeći §., 312. o. g. z.)

Svaki držalac stvari može stvoriti odluku, da drži stvar kao svoju. No tko je ušao u posjed u ime drugoga, taj ne može promijeniti svoje volje onamo, da će dalje držati stvar u svoje ime (§. 319. o. g. z.), tko je na pr. stekao posjed kao zakupnik, ne može kasnije odlučiti, da drži dalje stvar kao vlasnik.

Kako se za posjed traži volja, držati stvar, ne mogu osobe, nesposobne za volju, steći ni posjeda §. 310.

Značenje posjedovne volje samo je negativno t. j. posjednik kad traži zaštitu svojega posjeda, ne mora dokazati svoje posjedovne volje, već je stvar protivnika, tuženika, da prigovori tužitelju, da on nema posjedovne volje.

Kad se u definiciji posjeda navodi i posjedovna volja, kao što to čini naš zakonik §. 309. onda bi slijedilo odatle, da je posjedovna volja pozitivna sastojina učina posjeda, koju ima tužitelj da dokaže. To bi se pak kosilo s priznatom tendencijom posjedovne zaštite, a nije to bila nakana niti zakonika, pa ni praksa ne stoji na tom stanovištu, te prihvaća posjedovnu tužbu držaoca bez daljega dokaza, dok protivnik ne dokaže, da tužitelju manjka posjedovna volja.

Dokaz posjedovne volje važan je osobito u slučaju, kad više osoba jedna za drugom vrše posjedovne čine na istoj stvari. Tako na pr. kad nastane prijepor između općine i župe o posjedu na crkvama i groblju. To, što općina od vajkada vrši popravke na groblju i crkvi, još ne dokazuje njezinoga posjeda, jer ona može biti obvezana na te popravke po javnom pravu, a da joj ne pripada posjed i vlasništvo nad tim stvarima.

Koja strana mora dokazati da

!!!

Isto tako u drugu ruku ne dokazuje posjeda župe sama ta činjenica, što župnik izvršuje religiozne funkcije i s tim u savezu pasku nad crkvom i grobljem, jer to njegovo djelovanje isto je takovo i tamo, gdje se crkva i groblje nalaze bez dvojbe u vlasništvu općine ili privatnika. Stranka dakle, koja tvrdi, da je ona u posjedu stvari, mora ili dokazati, da je ona posjedovne čine vršila u nakani ili u misli da izvršuje pravo vlasništva, ili da protivna stranka nije imala takove posjedovne volje. (Tako vrhovna rješitba u zbirki rješit. br. 10.722, Pfersche str. 115.)

Posjedovna volja važna je dalje kod zastupstva u posjedu. Pravilo je naime (§. 319. o. g. z.), da onaj, koji je uzeo stvar u držanje kao zastupnik, ne može svojevóljno promijeniti volju, pa htjeti dalje držati stvar kao posjednik stvari, takova preinaka volje pravno je irelevantna. Njemu se dakle može s uspjehom prigovoriti, da nema posjedovne volje.

II. Kakovo značenje ima posjedovna volja po njemačkom građanskom zakoniku, o tom se mišljenja mnogo razilaze. Jedni drže, da je zakonik posve napustio posjedovnu volju kao rekvizit za učin i stečenje posjeda, dok drugi tvrde, da i po današnjem pravu treba za posjed redovno posjedovna volja.

Mišljenje onih prvih poziva se na slovo zakona §. 854., koji glasi: „Posjed stvari stječe se, kad se zadobije faktična vlast nad stvarju“; zatim na motive i druge materijalije zakonika.

Odatle se međutim teško daje izvesti, da je zakonik time, što ističe samo faktičnu vlast, zabacio momenat volje, koji je inače redovno neophodan za pojam vlasti i njezino izvršivanje.

Ali za posjedovnu volju govore mnoge druge ustanove. Tako ona §§. 867. i 1005., po kojoj, ako nečija stvar dospije na tuđe zemljište, vlasnik toga zemljišta dužan je onomu, čija je stvar, dopustiti (uz naknadu eventualne štete), da stvar potraži i odnese „u koliko nije međutim stvar uzeta u posjed“. Ovaj dometak znači, da stvar što dospije na tuđe zemljište (ili se pomiješa s tuđim pokretnim stvarima), ne prelazi već po tom eo ipso u posjed onoga, čije je zemljište, već se mora posjed napose steći.

Nemački građ. zakonik

Po nesvijesnom dakle držanju, neznalice ne stječe se posjed. Za plodove, što panu na susjedno zemljište, vrijede posebni propisi (v. niže).

Isto tako ne stječe se posjed po naturenom držanju, kad se na pr. stavi kome stvar u džep ili u stan, a on ne zna za to; kao što ni stvari, koje se prigodom posjeta odlože u prostorijama onoga, komu je učinjen posjet — batina, kišobran, kaput itd. — ne prelaze već po tom u posjed ovoga.

U svim tim slučajevima ne prestaje dosadašnji posjednik biti posjednik, pa ako stvar opet uzme i odnese, nije to samovlasno diranje i smetanje.

Ima dalje slučajeva, kad se znalice, svijesno drži stvar, pa ipak nema posjeda, jer nema posjedovne volje. Kao što prolazna, privremena zaprijetka izvršivanja vlasti ne ukida posjeda (§. 856. al. 3.), tako prolazno privremeno izvršivanje faktične vlasti još ne osniva posjeda. Na pr. netko uđe u tuđi stan ili u vrt, da ga pregleda. Isto tako kad se upotrebljavaju klupe, stolice u javnom privoju, knjige u čitaonici, stvari u hotelu i t. d.

Posjedovne volje nema imenito onaj, koji izvršuje faktičnu vlast nad stvarju za drugoga t. z. posjedovni sluga (Besitzdiener), kao što su osobe zaposlene u kućanstvu drugoga, — članovi obitelji, služinčad i t. d., ili u njegovu obrtu, trgovini ili ekonomiji (§. 855.), ili u kojem drugom sličnom odnošaju, poradi kojega moraju da slušaju napatke drugoga.

Naprotiv onaj, koji namjesti ormarić za listove, automat, sprave za lov i dr., stječe posjed po svojoj volji, koju je očitovao unaprijed i općenito, da hoće steći stvari, stavljene u spravu i određene za nju.

Prema svemu tomu misao je zakonika, da pored prostornoga odnosa prema stvari treba za posjed i znanje i volja.

Od toga čini zakonik neke izuzetke. Tako osobito §. 857., koji glasi: „Posjed prelazi na nasljednika“.

Prema pravilima, po kojima se po njemačkom građanskom zakoniku stječe nasljedstvo, prelazi posjed na nasljednika ipso jure, bez obzira na znanje i volju nasljednika.

ipso jure posjed prelazi na nasljednika

Dalje po §. 911. plodovi, što panu s kojega drveta na susjedno zemljište, smatraju se kao plodovi toga zemljišta, stječe ih dakle susjed onako, kao da su pali s vlastitoga drveta.

Kao što njemački građanski zakonik, tako i švajcarski ističe kod oznake posjeda samo faktičnu vlast. „Tko ima faktičnu vlast nad stvarju, taj je njezin posjednik“. (Čl. 919.). I ovdje se misli u prvom redu na posjedovnu zaštitu, za koju posjedovna volja nije više pojmovna pretpostavka i njezin uvjet; ali to ne znači, da nije ona potrebna za obični učin posjeda. Stoga se s obzirom na posjedovnu volju rađaju i ovdje ista pitanja, kao što i po njemačkom pravu.

Ugarski građanski zakonik (osnova 1913./14. slijedi još više njemački. „Posjed stvari stječe onaj, u čiju faktičnu vlast dospije stvar“. §. 354. Isto tako ima zakonik ustanovu o prijelazu posjeda na nasljednika ipso jure (§. 359.), dok stvar, dospjela na tuđe zemljište, ne prelazi već po tom u posjed vlasnika (posjednika) toga zemljišta (§. 369.)

Vrste posjeda.

§. 4. Posjed stvari.

I. Najvažnija je pojava gospodarskoga života, gdje stvar potpuno pripada osobi, gdje se drži stvar onako, kako je drži vlasnik. Takov odnošaj zove se posjed stvari, ili kako neki vele „vlasnički posjed“.

Posjed stvari jest dakle držanje stvari kao svoje (§. 309.), onako, kako drži stvar vlasnik, ili: faktično izvršivanje sadržaja prava vlasništva. Pored držanja, prostornoga odnosa prema stvari, treba, kako znademo, i volja držati stvar kao svoju, postupati s njom kao vlasnik, bio držalac u istinu vlasnik ili samo tobožnji. Nije nužna misao, da je vlasnik, ali treba volja držati stvar kao vlasnik isključivo; i tat je posjednik stvari.

II. Naprotiv noviji zakonici ne ograničuju posjeda stvari samo na vlasnički posjed, već proširuju pojam posjeda stvari¹⁾.

¹⁾ Isp. Spevec cit. str. 23. i sl.

1. Tako njemački građanski zakonik. Prva osnova stajala je i ovdje na stanovištu romanističke nauke. Tome se prigovaralo i isticalo, da se u životu nipošto ne razumijeva pod posjedom samo vlasnički posjed, da je nepojmljivo životu, kad se na pr. uživatelj, zakupnik i t. d. označuje samo kao detentor stvari. Ti su prigovori uvaženi, pa njemački građanski zakonik priznaje kao posjednika stvari nesamo onoga, koji izvršuje faktičnu vlast na stvari kao svojoj, već i onoga, koji izvršuje faktičnu vlast na stvari kao tuđoj, ali je izvršuje kao svoje pravo, priznavajući uzato tuđe pravo, osobito pravo vlasništva. Tako je stvoren dvostruki posjed stvari.

Posjednik je stvari dakle ne samo vlasnički posjednik, već i mnogi ne vlasnički posjednici.

Prema tomu po njemačkom građanskom zakoniku posjednici stvari jesu:

a) prije svega vlasnički posjednik. Vlasnički je posjednik, veli zakonik, onaj, tko posjeduje stvar kao svoju („als ihm gehörend“ §. 972.). Onaj dakle, tko zauzima položaj vlasnika, bio u istinu vlasnik ili ne bio. Nije nužno, da se drži za vlasnika, da ima opinio domini, vlasnički je posjednik i razbojnik i tat. Kada tko izvršuje totalnu faktičnu vlast nad stvarju i hoće da je izvršuje isključivo, za njega se predmnijeva, da posjeduje stvar kao svoju, dok se ne dokaže protivno, da je uzeo stvar u posjed ne kao svoju;

b) posjednik stvari jest i onaj, koji ne drži doduše stvar kao svoju, ali je drži u svojem interesu, u svoju korist, da se služi njom, da je upotrebljava. Poraba posjednika može biti više ili manje opsežna, a nije nužno, da se osniva samo na stvarnom pravu. Ovu grupu nazivaju posjed porabe „Nutzbesitz“, „Nutzungsbesitz“. Ovamo pripadaju: superficijar, (Erbbauberechtigter), nasljedni zakupnik, uživatelj, zakupnik, najamnik i posudovnik;

c) posjednik je dalje onaj, koji drži stvar, da je osigura za sebe ili određene druge osobe, kao založni vjerovnik, sekvestar, i stečajni upravitelj, ovlaštenik na retenciju. Taj posjed zovu posjed sigurnosni, sekvestracioni i upravni;

d) posjednik je napokon i onaj, koji izvršuje faktičnu vlast na stvari u interesu vlasnika, koliko ima samostalnu

detenciju, po kojoj biva zastupnik, a ne puki pomoćnik u posjedu. To je t. z. zastupnički posjed. Takav posjed ima, depozitar, vozar, nalaznik stvari, ovršitelj oporuke, a prema prilikama zakonski zastupnik. Tako je na pr. otac, tutor, redovno posjednik onih stvari djeteta, pupila, što ih ima u svojem držanju. U drugim slučajevima zastupstvo je nesamostalno. Zakonski zastupnik jurističke osobe nije redovno posjednik, već on izvršuje posjed jurističke osobe kao njezin organ. Drukčije je kod onih stvari, koje on osobno drži, na pr. u svojem stanu ili inače.¹⁾

Kad se tako priznaje kao posjednik i onaj, koji drži stvar od drugoga, uz priznavanje njegova prava vlasništva, pita se, kakav je pravni položaj ovoga drugoga? Je li on po tom, što je drugi posjednik njegove stvari, prestao sam biti posjednik? Je li na pr. onaj, koji je dao svoju livadu u zakup, te je sada zakupnik posjeduje, prestao po tom biti posjednik livade? To ne bi bilo zgodno. Ako se na pr. zakupnik ne bi pobrinuo za posjedovnu zaštitu, treba da davalac u zakup može zatražiti takovu zaštitu, a da ne treba umah dokazati svojega prava, treba ga dakle štititi posesorno. Prema tomu i onaj drugi — od kojega ne vlasnički posjednik posjeduje stvar — ostaje posjednik, vrhovni posjednik. Njemački građanski zakonik zove ga posredni posjednik. Po tom je na pr. onaj, koji daje drugomu stvar na uživanje, u zakup ili najam i t. d., još uvijek posjednik, i to posredni, dok je uživatelj, zakupnik, najamnik neposredni posjednik; ovaj kao da posreduje posjed za onoga prvoga, čije pravo na stvari on priznaje.

Posredni posjed pretpostavlja uvijek neposredni posjed, tako da se stvar ne može nalaziti isključivo u posrednom posjedu, naprotiv može biti isključivo u neposrednom posjedu, jer neposredni posjednik izvršuje posjed sam u svojoj osobi ili po pomoćniku, koji nije posjednik. Gdje je dakle posredni posjed, tamo imademo uvijek dvostruki posjed iste stvari, pače može biti i trostruki i višestruki, tako da se može govoriti o posrednom posjedu prvoga, drugoga i t. d. stepena. Na pr. vlasnik daje svoju kuću na uživanje, uživatelj je daje u najam,

¹⁾ Ispor. o svemu tom Endemann §§. 30. i 31., Strohal §. 2. Cosack §. 185. V. Eck str. 6. i sl., Crome §. 344. Dernburg §. 12. i 13., Gierke str. 216. i sl.

najamnik u podnajam. Ovdje je podnajamnik neposredni posjednik, najamnik, uživatelj i vlasnik jesu posredni posjednici. Ovaj potonji je vlasnički posjednik, oni ostali su nevlasnički posjednici — vlasnički posjed kao što i nevlasnički može biti neposredan kao što i posredan.

Posredni posjed nije nipošto samovoljni iznalazak, već nužna posljedica onoga razvoja, što ga je doživio pojam posjeda u modernom pravu. Pokazuju to, kako razlaže osobito Strohal, već najjednostavniji slučajevi života. Kada tko svoje rublje preda pralji i ova ga odnese, da ga pere, ona je po modernom shvaćanju posjednica, a ne samo detentorica bez ikoje posjedovne zaštite. Ali ne valja ići predaleko, pa uzimati da je prijašnji posjednik rublja prestao biti posjednik, kad je predao rublje pralji. Za to se prijašnji neposredni posjednik rublja smatra i dalje kao posredni posjednik.

Isto tako putnik, kad preda svoj prtljag upravi željeznice, zadržaje posredni posjed mjesto prijašnjega neposrednoga.¹⁾

Isto tako nije posredni posjed puka fikcija, kako hoće neki, jer da *possessio plurium in solidum* nije moguća.²⁾ Naprotiv posredni je posjed pravi posjed kao što i neposredni. Posredni posjednik nije svojega faktičnoga odnošaja prema stvari posve napustio, već jedan dio prvobitne svoje vlasti pridržao je on za sebe, a drugi ustupio je neposrednomu posjedniku.

Shvaćanje života ne drži, da je vlasnik, koji je dao svoju stvar na uživanje, u zakup ili najam, po tom izgubio svaku vlast nad stvarju, a shvaćanje života često priznaje posjed i ondje, gdje se stvar ne nahodi u fizičkoj neposrednoj vlasti. Vlast dakle, što sačinjava posjed, podijeljena je ovdje između posrednoga i neposrednoga posjednika; posredni (vrhovni) posjednik ima upliv na dušu neposrednoga posjednika, po tom posredno i na sudbinu stvari (Leonhard).

¹⁾ Ispor. Strohal cit. str. 17. i tamo navedene njegove rasprave.

²⁾ Protiv toga osobito Dernburg cit. Gdje kaže građanski zakonik, da *possessio plurium in solidum* nije moguća? Pače i u Rimu bilo je moguće, da više njih faktično vladaju nad istom stvarju u različitom pravcu. Uz vlasnika kao posjednika stvari imao je uživatelj posjed prava. Isto tako po pruskom pravu posjeduje vlasnik kao potpuni posjednik pored zakupnika, najamnika, uživaoca kao nepotpunog posjednika.

Zakonik izrijekom označuje posrednoga posjednika također kao posjednika: „Posjeduje li tko stvar kao uživatelj, založni vjerovnik, zakupnik, najamnik, čuvar (depozitar) ili u kojem sličnom odnošaju, na osnovu kojega je on napram drugomu ovlašten ili obvezan, da posjeduje na vrijeme, onda je i drugi posjednik (posredni posjed)“ (§. 868.).

Neposredni posjednik izvodi dakle svoje pravo ili svoju dužnost, da posjeduje, od drugoga, tako da on posjeduje za ovoga drugoga, ali ne neograničeno, već za određeno vrijeme. Biva pak to na osnovu nekoga pravnoga odnošaja što postoji između neposrednoga posjednika i onoga drugoga, te po kojem je neposredni posjednik obvezan, da izruči stvar onomu drugomu. Nije međutim dosta za posredni posjed, da netko ima pravo tražiti od drugoga, da mu izruči stvar; ne biva on već po tom posredni posjednik, već treba, da onaj drugi posjeduje za prvoga priznavajući njegova prava na izručenje stvari. Tako na pr. kupac stvari ne biva prije predaje na osnovu svoje tražbine, da mu se preda stvar, posredni posjednik stvari, što se nalazi u neposrednom posjedu prodavca. Tekar kad bi prodavac po *constitutum possessorium* priznao vlast kupčevu nad stvarju.

Kad pak netko posjeduje za drugoga priznavajući njegovo pravo na stvar, onda je ovaj drugi posredni posjednik makar ono pravo u istinu ne postoji, odnošaj je dakle samo putativni. Na pr. Janković uzme u najam kuću Karlovićevu, koji je upisan kao vlasnik. Od Karlovića kupi kasnije kuću Marković i upiše se kao vlasnik te stupa u najamni odnošaj, jer kupnja ne ruši najma. No kupnja je nevaljana. Janković držeći, da je kupnja valjana, smatra Markovića za svojega iznajmitelja, i Marković je posredni posjednik, ma da nema protiv Jankovića ni kojega prava.

Kakav mora biti onaj pravni odnošaj između posrednoga i neposrednoga posjednika, to određuje citirani §. 868. Taj odnošaj može biti stvarno-pravni. Zakonik izrijekom napominje uživaoca i založnoga vjerovnika. Također pljenidba pripada ovamo. Po pljenidbi biva ovrhovoditelj posredni posjednik zapljenjene stvari, a to i onda, ako se stvar ostavi u posjedu ovršenika.

Onaj odnošaj može dalje biti obveznopravni, tako zakup, najam, posuda, ostava; isto tako ugovor o djelo, kad naručilac preda građu naručevniku, zatim posao vozarski, skladišni i t. d.

Od obiteljskopравnih odnošaja pripada ovamo osobito posjed muža na donesenoj imovini žene, žena ima posredni posjed; posjed oca na imovini djeteta, tutora na imovini pupila. Iz nasljednoga prava: posjed upravitelja ostavine, ovršitelja oporuke na stvarima ostavine.

No onaj odnošaj mora biti takav, da neposredni posjednik može da posjeduje stvar samo za određeno vrijeme, za trajanja svoga prava, koje ga ovlašćuje na posjed ili obvezuje (kao na pr. depozitara), a kad ono prestane, ima stvar povratiti.

Nema li napomenutoga odnošaja, onda, kada tko posjeduje za drugoga, ne priznaje se ovaj drugi kao vrhovni (posredni) posjednik. Tako na pr. nije mandant posjednik uz mandatara, kojemu je predao stvar, da je uništi, pridrži ili preda trećemu komu. Naprotiv onda je mandant posredni posjednik, ako se stvar nakon prestanka mandata ima opet vratiti njemu. Nije nužno, da je onaj pravni odnošaj između posrednoga i neposrednoga posjednika osnovan po vrhovnom (posrednom) posjedniku, ili da je neposredni posjednik primio svoj posjed baš od vrhovnoga (posrednoga) posjednika; mogao ga je dobiti i od treće osobe. Dosta je, da neposredni posjednik posjeduje priznavajući između sebe i posrednoga posjednika takav odnošaj, po kojem se ima stvar u svoje doba izručiti ovom drugomu, i po kojemu se vlast neposrednoga posjednika nad stvarju prikazuje kao izvedena od vrhovnoga posjednika.

To nije na pr. kada tko stvar ukrade. Kako onda, kada se stvar izgubljena nađe? Ako nalaznik prisvoji stvar, pa je posjeduje kao svoju, biva dakako vlasnički posjednik. Naprotiv ako nalaznik postupa pošteno, pa ne prisvoji stvari, već hoće, da je čuva za izgubioca, onda on ne biva doduše vlasnički posjednik, ali je posjednik nevlasnički (v. gore točka d). No da li taj posjed nalaznikov pribavlja izgubiocu posredni posjed stvari? O tom se pitanju mnogo prepiru. Jedni poriču, da izgubilac dobiva po nalazu posredni posjed stvari. Drugi

opet drže, da pošteni nalaznik vazda biva posrednik posjeda za izgubioca, te pribavlja ovomu posredni posjed.

Treći dopuštaju to samo onda, ako nalaznik pozna izgubioca, te uzme stvar za njega u posjed. Jer nije moguće, da je zakon htio, da svaki mogući nepoznati ovlaštenik na stvar bude posredni posjednik, te uživa posjedovnu zaštitu.¹⁾

Isto tako po švajcarskom zakōniku posjednik je stvari ne samo onaj, koji je posjeduje kao vlasnik, već i onaj, koji izvršuje faktičnu vlast na stvari na osnovu kojega drugoga stvarnoga ili osobnoga prava. Članak 920. kaže: „Ako je posjednik prenio stvar na drugoga u svrhu kojega ograničenoga stvarnog ili kojega osobnog prava, onda su obojica posjednici. Tko posjeduje stvar kao vlasnik, imade samostalni posjed, drugi nesamostalni“.

Onaj dakle posjed, koji je po njemačkom zakoniku posredni, zove švajcarski zakonik samostalni, naprotiv neposredni posjed njemačkoga zakonika, po švajcarskom je zakoniku nesamostalni. Ova terminologija drži se, da je bolja, nego ona njemačkoga zakonika. Jer kad se kaže „neposredni posjed“, moglo bi se misliti, da neposredni posjednik ima odlučni položaj, a baš je protivno.²⁾

Uživalac dakle, založni vjerovnik, zakupnik, najamnik, posudovnik i depozitar nesamostalni su posjednici, oni imaju onu vlast nad stvarju, koju im je ustupio samostalni posjednik. Pored ovih još je uvijek posjednik i onaj, koji vlada stvarju tako, da je preda nekomu drugomu, koji je ovisan od njega, te faktično ne će da posjeduje stvar za sebe. On ostaje dakle posjednik (samostalni) dok se nesamostalni posjednik ponaša u smislu odnošaja, što postoji između njega i samostalnoga posjednika. Davalac u najam ostaje dakle posjednik stvari i onda, kad je dade u najam, dok je drži najamnik kao najamnik.

¹⁾ Prema prilikama može nalaznik biti samo t. zv. posjedovni sluga. V. gore. Na pr. A vozi robu, pa mu jedan komad pane sa kola. B. to vidi, uzme komad i zove A-a te nastoji, da mu uruči komad. Pođe li mu to za rukom, bit će B vazda samo posjedovni sluga. Ne pođe li mu za rukom, A se odveze a da i ne opazi B-a, postat će B posjednik. Ispor. o svemu tom Strohal str. 22. i sl., Eck str. 15., Endemann §. 32. bilj. 7. i sl., Dernburg §. 20. n. k. Crome str. 33., Bekker, Aphorismen str. 19. i sl., Gierke str. 219. bilj. 39.

²⁾ Huber cit. str. 801.

Prestaje pak biti posjednik, čim faktični posjednik tvrdi, da nije više najamnik već vlasnik stvari. U tom slučaju prestaje iznajmiteljeva vlast nad stvarju također kao posredna, te mu ostaje prema prilikama samo tužba na osnovu prijašnjega posjeda ili na osnovu vlasništva.¹⁾

Po ugarskoj osnovi građanskoga zakonika također posjednik stvari nije samo onaj, koji drži stvar kao vlasnik, već i onaj, koji „drži stvar na osnovu kojega stvarnoga prava, na osnovu najma, zakupa, ostave ili na osnovu kojega drugoga sličnoga pravnog odnošaja, koji ovlašćuje ili obvezuje na privremeni posjed. Posjednik je također onaj, prema kojemu se napomenuti posjednik nalazi u pravnom odnošaju (glavni posjednik) §. 355.“

Po tom je dakle uživatelj, zakupnik, najamnik, posudovnik, depositar također posjednik stvari, pored davaoca na uživanje, u zakup i t. d., kojega ugarska osnova zove glavni posjednik, a odgovara njemačkomu posrednomu posjedniku.

Nije naprotiv posjednik t. j. posjedovni sluga (§. 357.) kao što nije ni po njemačkom zakoniku, ali ugarska osnova izrijekom ubraja ovamo i onoga, koji izvršuje faktičnu vlast nad stvarju kao zastupnik drugoga (§. 357. al. 2).

§. 5. Posjed prava.

I. Kao što je faktično izvršivanje sadržaja prava vlasništva po našem zakoniku posjed stvari (tjelesne), tako je faktično izvršivanje sadržaja drugoga imovinskog prava — posjed prava.

Posjed prava, koji je u srednjem vijeku bio razvit u velikom opsegu (Isp. Spevec cit. str. 12. i sl.), priznaje i naš građanski zakonik još u opsežnoj mjeri. „Sve netjelesne stvari, koje su predmet pravnoga prometa, mogu biti predmet posjeda“ (§. 311.); a u posjed tih stvari netjelesnih ili prava dolazi se „kada se tko služi njima u svoje ime.“ (§. 312.).

Ustanovu zakonika, koja dopušta posjed kod svih prava, koja mogu biti predmet pravnoga prometa, shvaća novija nauka

¹⁾ Isti str. 802.

pretežno tako, da ograničuje posjed prava samo na imovinska prava, dok je starija literatura polazila dalje.¹⁾ Isključuju se dakle od posjeda neimovinska prava, napose obiteljska. Tako nauka, što gospoduje,²⁾ dok neki pisci u smislu starijega prava tvrde i za naše pravo, da je moguć posjed i kod obiteljskopравnih odnošaja. Zakonik u §. 1.458. isključuje doduše od dosjelogosti prava muža i žene, oca, djeteta i druga prava osobna. „Ali osobama, koje pošteno izvršuju takova prava, ako su u neznanju ne budući one tomu krive, neznanje to služi im, da mogu za vrijeme sačuvati i izvršivati svoja tobožnja prava“.

Ovdje zakonik po mišljenju jednih dopušta pravu muža, žene, oca, djeteta i t. d. posjedovnu zaštitu. No pretpostavka je za tu zaštitu „poštenje“. dok je ono inače za zaštitu posjeda kao takova irelevantno.³⁾ Drugi opet drže, da se iz napomenute ustanove zakonika ne može izvoditi to, da i obiteljska prava mogu biti predmet posjeda. Ona ustanova da znači samo provizornu pravnu zaštitu, da se poricanje valjanosti ženidbe, poroda i t. d. može provesti samo putem tužbe.⁴⁾

U istinu isključuje posjed obiteljskih prava već §. 311. o. g. z., ta pravo muža, žene, oca i t. d. nije predmet prometa.

No jesu li sva prava, koja mogu biti predmet pravnoga prometa, sva imovinska prava predmet posjeda? I o tom ima različitih mnijenja.

Prije svega treba uvažiti, da se posjedovna zaštita dopušta samo tamo, gdje bi bila moguća i definitivna pravna zaštita; ne dakle kod odnošaja, kojih ne priznaje pravo kao valjane. Kako dalje posjed po svojem

¹⁾ Ispor. Randa der Besitz §. 24. bilj. 2. Izvadak iz toga djela priopćen u češkom „Pravniku“ donio je Mjesečnik našega pravničkoga društva. God. II. br. 10. i 11.

²⁾ Ispor. Randa cit. 2. Burckhard System II. str. 524. III. str. 97. Pfersche Oesterreich. Sachenrecht I. §. 20. 19. Till Prawo prywatne §. 72. Zoll Przegląd prava i administracyi, Rok XXVII. str. 494., Demelius Grundriss str. 3.

³⁾ Tako mnogi stariji pisci, a od novijih osobito Krainz System §. 170. bilj. 4. Demelius cit.

⁴⁾ Ispor. Randa cit. i tamo navedene pisce. Burckhard III. str. 37. bilj. 4. Demelius cit.

pojmu kao provizorna zaštita postojećega faktičnoga stanja pretpostavlja trajno stanje, na dulje vrijeme osnovani odnošaj između osobe i pravnoga dobra, tako je moguće on samo kod ovih imovinskih prava, koja dopuštaju ponovno izvršivanje, a isključen je kod onih prava, koja po jednom kratnom izvršivanju i prestaju.

1. Prema tomu moguće je posjed prije svega kod svih onih prava, koja ovlašćuju na držanje stvari, s kojima je dakle skopčana detencija stvari tako, da se ona ne mogu izvršivati drukčije, nego da se stvar, na koju se odnosi to pravo, drži. Svejedno je, da li je to stvarno pravo — osim vlasništva — ili pravo obvezno, na osnovu kojega se drži stvar. Posjednik je prava dakle svatko, tko drži neku stvar na osnovu svojega prava, pripadalo mu to pravo u istinu ili on misli tako, a drži je u svojem interesu, ne u interesu drugoga, imade dakle t. zv. samostalnu detenciju.¹⁾

Ovamo pripada prije svega posjed prava osobnih služnosti, uživanja, porabe i stana; zatim posjed založnoga vjerovnika kod ručnoga zaloga: §§. 451., 1.369., o. g. z. §§. 379., 388., 411. trg. z.²⁾ posjed sekvestra (§. 968. o. g. z., §. 431. gr.

¹⁾ Ispor. o tom Spevec cit. kod bilješke 5., 6. zatim Pfersche str. 104.

²⁾ Pitanje, da li je kod založnoga prava moguće posjed, vrlo je prijeporno. Jedni ne dopuštaju toga nikako, i to s razloga, jer se sadržaj založnoga prava ne može izvršivati trajno, a sadržaj mu stoji u prodaji založene stvari. Tako osobito Randa, zatim Stubenrauch od §. 311., Krainz §. 170., bilj. 34. i sl. No ne stoji, da je pravo prodaje jedini sadržaj založnoga prava, ako i jest najvažnija njegova sastavina. Ispor. osobito Burekhard III. str. 98. i sl. To priznaje i Krainz, a u najnovijem izdanju i Randa, kad dopuštaju posjed založnomu vjerovniku ručnoga zaloga zbog toga, jer je u ručnom zalogu sadržano pravo retencije.

Posjed ručnoga zaloga priznaje praksa i novija literatura pretežno. — Ali različito se motivira taj posjed. Jedni ga osnivaju na tom, što imade založni vjerovnik pravo retencije, drugi na tom, što ima (na osnovu založne pogodbe) pravo na detenciju zaloga. Ispor. o svem tom osobito Steinlechner. Ueber Besitz und Besitzschutz des Faustpfandgläubigers nach österr. Recht, Grünhut, Zeitschrift Bd. XXVI. str. 141—214.

Demelius se čudi, kako se mogla uopće poroditi dvojba o tom, da je kod ručnoga zaloga vjerovnik posjednik. Ta on se na osnovu svojega parcijalnoga stvarnog prava nalazi u gospodarskom odnosu prema stvari, kao što i posjednik prava služnosti. Grundriss str. 2. Burekhard dopušta posjed kod založnoga prava uopće, isto tako Till §. 235. Protiv toga Steinlechner cit. str. 160.

p. p.),¹⁾ posjed zakupnika i najamnika, zatim t. zv. koristovnoga vlasnika, posjed posudovnika;²⁾ dalje posjed onoga, komu je predana pokretna stvar, da je proda (§. 1.086. o. g. z.), posjed nalaznika izgubljene stvari (§§. 391., 392. o. g. z.)³⁾ i posjed ovlaštenika na retenciju (§§. 309., 310. trg. z.)⁴⁾.

Neki pravni odnošaji pružaju samo privremenu porabu, kao na pr. pravo na grob, sjedalo u crkvi itd. Ovdje ovlaštenik nema držanje ili nema trajno držanje, pa je dvojbeno, imaju li se ovi slučajevi prosuđivati analogno kao ova vrsta posjeda, ili pak kao posjed služnosti (vidi niže br. 2.).

Napomenute slučaje posjeda prava nazivaju rado zajedničkim imenom posjed porabe — Nutzbesitz. Karakteristično je za posjed ove vrste to, što je prostorni odnošaj posjednika prema stvari t. zv. corpus possessionis onakav, kakav i kod posjeda stvari, dok je posjedovna volja drukčija, držati stvar kao tuđu u svrhu izvršivanja prava u svoje ime.

Prema tomu vrijede ovdje ista načela za posjedovnu zaštitu, isto tako za stečenje i gubitak posjeda, kao što i kod posjeda stvari. Ali se ovdje radi nesamo o zaštiti posjednika prava već i o odnošaju prema onomu, od kojega po-

Praksa smatra posjednikom založnoga vjerovnika nesamo kod pogodbenoga pokretnog zaloga, već i kod zakonskoga i sudskoga založnog prava. Tako rješenje od 5. V. 1.898. Zb. r. nova I. br. 164., 3. I. 1.899. II. br. 445. 26. III. 1.879. Zb. r. br. 7.387., 5. VIII. br. 11.130.

¹⁾ Ispor. Schey, Die Obligationsverhältnisse, 2. str. 347. Rješenja u Zb. r. broj 8.726., 12.661, 12.697. U prvoj rješidbi veli se: „Tkogod sprječava ili ograničuje sekvestra u izvršivanju prava uprave, povjerene mu po sudu, smeta njegov posjed.

²⁾ Da li je i prekarist posjednik prava, da drži stvar, dok se ne zatraži od njega? Ispor. Schey §. 36., zatim Till §. 343. Praksa pretežno protiv posjeda. Rješidba 26. IX. 1900. Zb. r. nova br. 1.132., 27. VIII. 1889., Zb. br. 12.872 i dr.

Naprotiv depozitar nije po našem pravu posjednik (§. 948. o. g. z.), premda bi bilo u interesu deponenta kao što i depozitara, da se prizna ovomu posjedovna zaštita. Schey cit. str. 313. i sl.

³⁾ Pfersche cit. §. 37.

⁴⁾ O pravu retencije po o. g. z. ispor. Schey cit. str. 331. i sl. Till cit. §. 333. bilj. 4.

sjednik prava drži stvar, i koji je uz njega još uvijek posjednik stvari.¹⁾

2. Predmet posjeda prava mogu dalje biti zemljišne služnosti različitog sadržaja, onakove po kojima može ovlaštenik da neposredno utječe na poslužnu stvar,²⁾ kao što i onakove, koje idu za tim, da se povlasna ili poslužna stvar nalazi u određenom stanju, kakovo odgovara interesima ovlaštenika.³⁾ To je t. zv. posjed služnosti.

a) Kod posjeda ove vrste posjednik ne drži poslužne stvari u svojoj detenciji, već može samo utjecati na nju u određenom pravcu. Ne radi se dakle ovdje samo o prostornom odnosu posjednika prema stvari, već i prema osobi posjednika stvari, na kojoj se izvršuje služnost. Corpus possessionis ovdje je dakle drukčiji, nego kod posjeda porabe.

Važno je dalje, da posjednik služnosti ima za svoju zaštitu posjedovnu tužbu, ali se ne može služiti vlastitom pomoći, da obrani svoje izvršivanje služnosti protiv posjednika poslužne stvari, u čiji posjed stvari on dira.⁴⁾ Uopće posjedovna zaštita ima ovdje manju praktičnu važnost nego kod posjeda stvari. Jedina joj je svrha, da zapriječiti samovlast posjednika stvari te ga prisili, da podigne negatornu službu. Ali za petitornu parnicu o služnosti nema posjed služnosti važnosti, napose ne za teret dokaza, jer u svakom slučaju kod konfesorne kao što i kod negatorne tužbe mora po pretežnom shvaćanju dokazati služnost onaj, koji je sebi prisvaja, makar bio njezin posjednik.⁵⁾

Napokon valja uvažiti, da posjedovna zaštita služnosti i sličnih prava nije za mirni razvoj gospodarskoga života neposredno nužna, pače donekle štetna; stoga, gdje je pitanje dvojbeno, ne valja odlučivati za posjed služnosti.

¹⁾ Potanje o tom Pfersche §. 44.

²⁾ Zakonik §. 313. zove ih „prava nijekajuća“, jer nalažu protivniku, da nešto trpi. To su t. zv. pozitivne ili aktivne služnosti.

³⁾ T. zv. „zabranjujuće pravo“ §. 313. o. g. z., negativne služnosti.

⁴⁾ Potanje Pfersche strana 98.

⁵⁾ Ibid. str. 229. V. gore §. 2.

b) Posjed služnosti, koje idu za tim, da se sadašnje stanje poslužnoga dobra ne preinači protiv volje ovlaštenika, na pr. da se zgrada ne povisi na više, stječe se po izvršivanju zabrane, a ne već po tom, što se poslužno dobro nalazi u željenom stanju; treba dakle, da se po tuđoj zabrani propusti što, što bi inače imao pravo učiniti (§. 313.). Hoće se po tom zabrana, a protivnik da se pokori toj zabrani, pak poradi te zabrane ne čini onoga, što bi inače mogao. Ako se pak osnuje pravo zabrane ugovorom, onda za stećenje posjeda dostaje, da se poslužno dobro nalazi u stanju, kakovo se želi i da vlasnik toga dobra izjavi, da se ima osnovati služnost, ili da se on zabrani pokori.

Posjed služnosti, koje predpostavljaju trajne naprave na tuđem zemljištu na pr. vervitus oneris ferendi, vodovod i dr., stječe se, kad su postavljene potrebite naprave bilo privolom protivnika, bilo doduše samovlasno, ali je došlo do mirnoga posjeda, jer protivnik nije podigao tužbe na osnovu svojega posjeda stvari protiv dovršene naprave. Nije nužno za stećenje posjeda, da se naprava upotrijebi prema svojoj gospodarskoj svrsi.

Isto tako posjed prava služnosti za naprave na vlastitom (povlasnom) dobru, na pr. da sagradim balkon, počinje, kad se dogotovi naprava, sagradi balkon privolom protivnika ili doduše bez privole, ali je već došlo do mirnoga posjeda. Vlastita posjedovna zaštita za napravu nije ovdje nužna, jer tko dira u posjed naprave, dira time ujedno u posjed stvari povlasnoga dobra. Jedino kad bi se slučajno uklonilo stanje, što odgovara služnosti, na pr. porušio balkon, a protivnik bi se protivio tome, da se uspostavi služnost; u tom slušaju dobiva tužba na osnovu posjeda služnosti praktičnu važnost.

c) Posjed služnosti, po kojima može ovlaštenik da neposredno utječe na poslužnu stvar t. zv. aktivne služnosti stječe se po §. 313. „kad se tko služi na svoju korist tuđom stvarju s dopuštanjem onoga, čija stvar jest“.

Treba dakle da posjednik faktično izvršuje dotično pravo na pr. pravo puta, i da to protivnik dopušta. Ovo „dopuštenje“ onoga, čija je stvar, mogla bi se po riječima zakonika shvaćati kao pozitivni zahtjev za stećenje posjeda, tako da na pr. posjed prava puta ne bi nikada mogao početi bez do-

puštenja vlasnika poslužnoga zemljišta. U istinu je zapadnogal. zakonik tražio izravno priznanje protivnika, ali je to kasnije promijenjeno, kako sad glasi §. 313. Ovo dopuštenje znači samo to, da se izvršivanje služnosti, po kojem se stječe posjed, prosuđuje s obzirom na onoga, čija je poslužna stvar.

Izvršivanje služnosti mora dakle biti opće poznato i s obzirom na protivnika bez pogreške, ne viciozno, te osnovati mirni posjed, tako da se može opravdano misliti, da protivnik mučeći privoljuje.

Ne bi po tom bilo dosta, da se služnost izvršuje silom, ma da protivnik prigovara ili se protivi, ili da se izvršuje tajno, sakriva pred protivnikom. Isto tako nije dosta za stećenje posjeda, da se služnost izvršuje samo jedamput; to može biti protivniku doduše poznato, ali on može držati to za slučajno, pa za to ne prigovara. Treba dakle izvršivanje, po kakovu postaje mirni posjed¹⁾.

Protivnik, o čijoj se privoli ili znanju radi, ovdje je posjednik poslužnoga (susjednoga) zemljišta ili njegov zastupnik, koji za njega izvršuje nadzor ili porabu zemljišta, kao upravitelj, zakupnik, služinče.

Za stećenje posjeda dostaje, da se izvršuje služnost kao pravo, što pristoji zemljištu, a svejedno je, da li radi kod toga vlasnik, poštenu posjednik ili zakupnik.

d) Posjed prava isto tako je moguć kod drugih pravnih odnošaja, koji su po svojem sadržaju slični zemljišnim služnostima. Tako po §. 479. o. g. z. kad služnosti koje nijesu osnovane u korist zemljišta, nego u korist određene osobe. Za tim kod obveznopravnih odnošaja, koji dopuštaju ovlašteniku ograničenu porabu tuđe stvari na pr. zakup lova, poraba tuđega zida za priljepljivanje oglasa ili susjednoga zemljišta, dok se gradi kuća i t. d. Takovi odnošaji mogu se osnovati i na stvarima, koje se nalaze u općoj

¹⁾ Protivno Randa cit. str. 603. i sl. koji tvrdi, da se posjed prava može steći i po jednokratnom izvršivanju sadržaja služnosti, makar da protivnik nije za nj znao. Tvrdi tako Randa, jer drži, da i posjed prava može po §. 345. o. g. z. biti neistinit. To shvaćanje nije opravdano. Ustanove zakonika o neistinitom posjedu ne mogu se neposredno primijeniti posjedu prava, kod kojega se većinom svrgnuće s posjeda i stećenje posjeda ne sastaju. (Pfersche cit. str. 217.) Praksa također pretežno traži znanje protivnika.

porabi, na pr. cesta se upotrebi za polaganje cijevi.¹⁾ Ali nema posjeda odn. posjedovne zaštite tamo, gdje je doduše poraba obligatorno obećana, ali je u svakom pojedinom slučaju ovisna od dopuštenja vlasnika zemljišta. Na pr. prodava se drvo iz veće šume, ali svake godine ima prodavac da doznači drvo, što se ima sjeći.

3. Kod obveznopравnih odnošaja moguć je posjed prije svega tamo, gdje je izvršivanje prava skopčano sa držanjem stvari. Ovi se slučajevi ubrajaju u posjed porabe (v. br. 1). Naprotiv o posjedu tražbine govori se kod onakovih obveznopравnih odnošaja, kojima je sadržaj dužnost drugoga, da čini osobne činidbe, i kod kojih posjednik ne dolazi u odnošaj prema stvari, već samo u trajni odnošaj prema drugoj osobi. Naš zakonik priznaje posjed i kod takovih pravnih odnošaja t. zv. „tvrdeća“ (afirmativna) prava §. 313.

No pita se, kod kojih odnošaja te vrste treba priznati posjed. Nije bila nakana zakonika, da se posjedovna zaštita primjenjuje svim mogućim obligatornim odnošajima, niti da se proširi ona preko slučajeva, u kojima je historički osnovana. Također praktični razlozi govore protiv toga, da se proširuje posjed tražbine.²⁾

Historički osnovana je posjedovna zaštita za mnoge vlastelinske tražbine; no one su danas ponajviše ukinute, kao što su tražbine na seljačka podavanja i službe, pravo na desetinu i t. d.

Od važnosti su prema tomu jošte daće ili druge ugovorene pristojbe, što ih može tražiti davalac zemljišta u nasljedni zakup ili nasljednu daću (§. 1131., 1142. o. g. z.); isto tako posjed tražbina, što izvire iz t. zv. privatnih realnih tereta.

Kod drugih obveza, koje su upravljene na činidbe, što se redovno ponavljaju, kao podavanje hrane (alimentacija), kamate od zajma, najamnina i t. d. nije opravdano priznavati posjed³⁾

¹⁾ Isp. Spevec cit. str. 21.

²⁾ Isp. Spevec cit. str. 32., 43., 44.

³⁾ Spevec cit. 43. Krainz-Ehrenzweig §. 171. bilj. 43., 44.

Posjed tražbine ne ovlašćuje na vlastitu pomoć, već samo na posjedovnu tužbu, koja ide za tim, da se uspostavi prijašnje stanje; to znači, da se provizorno prizna dužnost činidbe, dok se uredi pitanje definitivno.

Praktički najvažnija posljedica posjedovne zaštite stoji u tom, da se činidba može tražiti od svakoga posjednika opterećenoga zemljišta na osnovu činidbi, što su ih podavali predšastnici.

Ako dužnik ne će da podaje činidbe, ima podići protiv vjerovnika posjednika tužbu. Da li negatornu tužbu? Moći će se zadovoljiti s negativnom prejudicijalnom tužbom. I ovdje vrijedi ustanova §. 324. o. g. z.: „U dvojbi ima prvenstvo posjednik“.

II. Naš zakonik ima malo ustanova, koje se tiču neposredno posjeda prava (§§. 312., 313., 351.). O posjedu prava raspravlja zajedno s posjedom stvari polazeći sa stanovišta, da se obje pojave osnivaju na istim temeljnim mislima i da se pravila o posjedu stvari, koliko je moguće i koliko nije izriekom isključeno, imaju analogno primjenjivati i posjedu prava.

Za stećenje i gubitak posjeda prava vrijede osobito ustanove §§. 313. i 351.

Kaže doduše §. 312. općenito: „U posjed stvari netjelesnih ili prava dolazi se, kad setko služi njima u svoje ime“. No ne valja nazirati u tom isključivu općenitu normu, iz koje bi se onda pojedine odluke imale i mogle izvoditi logički.

Naprotiv odlučne su točnije ustanove §§. 313. i 352., koje razlikuju tri vrste prava: upravljena na to, da se čini neka činidba (tvrdeća prava); upravljena na to, da se nešto trpi i prava zabrane.

Obuhvata dakle posjed prava životne odnošaje različite vrste, koji su grupirani gore kao posjed porabe, posjed služnosti i posjed tražbine.

Oba elementa učina posjeda, tjelesni elemenat kao što i onaj volje, različiti su u pojedinim slučajevima.

Pored odnosa prema stvari — držanje, utjecanje na stvar — radi se ovdje, kako je napomenuto i o odnošaju prema osobi, opterećenoj služnošću, koja nešto dopušta ili joj se nešto zabranjuje ili se od nje traži.

Partio
ovoga Rankovi
str. 670.

Posjedovna volja znači, da posjednik drži stvar ili utječe na nju u svojem interesu, da izvršuje dotično pravo kao svoje pravo.

No pita se, ima li za posjed prava momenat volje još dalje značenje, treba li volja izvršivati određeno pravo?

To jest, da li je posjednik prava i onaj, koji se služi stvarju kao svojom, ali samo u ograničenoj mjeri, izvršuje na pr. samo pravo puta, paše i t. d., ili pak treba, da se služi stvarju kao tuđom, da ima dakle volju izvršivati određeno pravo, ono, što čini predmet njegovog posjeda?

Jedni misle, da ovo posljednje nije nužno, da je dakle posjednik prava i onaj, koji se u ograničenoj mjeri služi stvarju kao svojom (Windscheid, Dernburg).

Drugi protivno. Volja mora biti upravljena na ono pravo, koje se faktično izvršuje. Kod služnosti radi se o ograničenoj porabi tuđe stvari. Takov odnošaj ne nastaje ondje, gdje se netko služi stvarju kao svojom, makar se kasnije pokaže, da se krivo držao za posjednika stvari.

Kad se pak radi o porabi stvari, koja se drži za tuđu, onda se svakako porađa misao, o odnošaju posjednika prema vlasniku upotrebljavane stvari.

Izvršivanje služnosti pomišlja se dakle uvijek ili kao protupravna i samovoljna povrjeda protivnika, ili kao djelo, što ga protivnik dobrovoljno dopušta, ili napokon zakonito djelo.

Ako sad izvršivanje služnosti, o kojem je izvršivalac svijeestan, da je protupravno, i ono, koje protivnik dobrovoljno dopusti, ne osniva posjedovne zaštite, onda slijedi, da za učin posjeda prava treba nakana, da se izvršuje tobožnje pravo.

Posjedovna volja i ovdje je samo negativni zahtjev za učin posjeda. Tko dakle tvrdi, da je posjednik prava, taj treba samo da dokaže, da je na opće poznati način utjecao na tuđu stvar prema svome navodnome pravu; a do protivnika je, da prigovori, da onaj utjecaj nije bivao u interesu tužitelja, ili da ga je on činio kao izvršivanje posjeda stvari ili opće porabe ili napokon na osnovu dozvole, što je izmolio od protivnika.

III. Najnoviji zakonic i kako proširuju posjed stvari, tako u drugu ruku ograničuju posjed prava.¹⁾

Njemački građanski zakonik dopušta posjedovnu zaštitu samo kod zemljišnih i ograničenih osobnih služnosti. Kod tražbine, realnih tereta, prava prijekupa i hipoteka već je po naravi pravnoga odnošaja isključen posjed prava, koji bi donekle bio sličan posjedu stvari. Što se tiče prava služnosti, uživatelj je kako znademo i superficijar posjednik stvari.

Preostaju po tom služnosti zemljišne i ograničene osobne služnosti. Ni ovdje ne može se, kažu motivi i kasnije rasprave, posjed prava načelno priznati. Radi se samo o tom, imade li se priznati posjedovna zaštita zemljišnim i ograničenim osobnim služnostima. Da postoji potreba za takovu zaštitu, to se uvidalo, jer bi se inače kod svakoga konflikta između ovlaštenika na služnost i drugih osoba izvršivanje služnosti kojekako prekidalo; a po tom umanjivala bi se gospodarska vrijednost zemljišnih služnosti. Postoji dalje analogija između posjeda stvari i stanja izvršivanja zemljišne služnosti.

Prema tomu određuje zakonik §. 1.029.; „Ako bude posjednik zemljišta smetan u izvršivanje zemljišne služnosti upisane u gruntovnici za vlasnika, onda se primjerno primjenjuju propisi, što vrijede za posjedovnu zaštitu, koliko je služnost unutar jedne godine prije smetanja izvršivana, pa makar samo jedamput“. — Ovu ustanovu proteže §. 1.090. i na ograničene osobne služnosti.

Za posjedovnu zaštitu zemljišne služnosti treba dakle:

a) da je služnost upisana u gruntovnici za vlasnika povlasnoga zemljišta. No štiti se svaki posjednik povlasnoga zemljišta, dakle i uživatelj toga zemljišta, zakupnik, najamnik i t. d. Svi ovi imaju s obzirom na služnost posjed prava.

b) Posjednik povlasnoga zemljišta mora da je tečajem jedne godine prije smetanja izvršivao služnost barem jedamput. Budući da gruntovnica pokazuje ekzistencije služnosti, nije nužno da se traži više akata izvršivanja (motivi). Ti akti izvršivanja analogon su faktične

¹⁾ Ibid. str. 37. i sl.

vlasti kod posjeda stvari. Nije nužno, da akte izvršivanja vrši sam posjednik, on ih može dati vršiti po svojim ljudima. Ako vlasnik povlasnoga zemljišta, za koje je upisana služnost, nije sam posjednik, već je dao zemljište na uživanje ili u zakup, onda posjed prava pripada zakupniku, uživaocu, ali pored ovih je i vlasnik prema poznatim načelima posredni posjednik prava.

Propisi o zaštiti posjeda primjenjuju se primjereno i posjedu prava.

O posjedovnoj zaštiti ostalih zemljišnih služnosti govori uvodni zakon od 18. kolovoza 1896. Služnosti, koje izuzetno ne treba upisati u gruntovnicu, tako kad zemljište samo ne treba unosa (čl. 128. uvod. z. k.), zatim služnosti, koje su već postojale u vrijeme, kad se ima gruntovnica smatrati da je osnovana za dotični kotar (§. 187. cit.) — takove služnosti uživaju posjedovnu zaštitu onda, ako je služnost spojena s držanjem trajne naprave na poslužnom zemljištu, ili ako je služnost svake od triju godina prije smetanja izvršivana najmanje jedamput.

Dok se u kojem kotaru ne osnuje gruntovnica, dotle vrijede za posjedovnu zaštitu zemljišnih i ograničenih osobnih služnosti dosadašnji propisi (čl. 191. cit.).

Isto tako kod onih prava, koja pripadaju u kompetenciju zakonodavstva pojedinih zemalja, kao kod rudnoga prava, prava vodnoga, realnih prava i t. d. Čl. 65., 67., 74. uvod zak.

Švajcarski zakonik priznaje posjed prava kod zemljišnih služnosti i realnih tereta. Ovdje se faktično izvršivanje prava ispoređuje s faktičnom vlašću, kod posjeda stvari: „Sa posjedom stvari izjednačuje se kod zemljišnih služnosti i stvarnih tereta **faktično izvršivanje prava**“, veli čl. 919.

Ovamo pripadaju i ograničene osobne služnosti, za koje također vrijede propisi o zemljišnim služnostima čl. 781.

Ugarska osnova §. 523. i sl. normira posjed zemljišnih služnosti oslanjajući se na njemački zakonik. „Posjednik zemljišne služnosti može biti samo posjednik povlasnoga zemljišta“ (§. 523.).

IV. Posjed stvari i posjed prava najvažnije su vrste posjeda po našem zakoniku. T. z. tabularni posjed, kako se često naziva upis u gruntovnicu, nije nikakav posjed: niti je on faktična vlast nad stvarju, niti uživa posjedovne zaštite¹⁾.

Kvalificirani posjed, t. j. pošten, zakonit, istinit, nijesu vrste posjeda kao takovoga, već razlike po svojstvima, što ih dobiva posjed od drugud. Naš zakonik govori doduše među propisima o posjedu i o tim kao što i o nekim drugim pitanjima, koja spadaju bolje u druga pravna područja, imenito u nauku o pravu vlasništva. (Isp. Pfersche §§. 16. i 17.)

Ipak i ovdje napominjemo ukratko taj posjed.

1. Poštenoga i nepoštenoga posjednika označuje §. 326. ovako: „Tko drži iz uzroka vjerojatnih, da je njegova stvar, koju posjeduje, jest poštenu posjednik. Posjednik nepošteni jest onaj, koji zna ili iz okolnosti mora misliti, da je tuđa stvar, koju posjeduje“.

Pošteni dakle posjednik drži: „iz uzroka vjerojatnih“, da je njegova stvar koju posjeduje, t. j. da je stvar stekao pravovaljano.

Poštenje to osniva se na bludnji; posjednik u bludnji, koju podupiru vjerojatni razlozi, drži, da je stvar njegova. Ta bludnja može biti nesamo bludnja o činjenicama, već i bludnja o pravu. „S toga, što se tko prevario o činjenicama, ili što ne zna propisa zakonitih, takav može biti nezakonit, a pri svem tom pošten posjednik“ (§. 326.). No ta bludnja mora biti svakako ispričiva „nevino neznanje“ (§. 1493. na koncu). Tko dakle znade, ili „iz okolnosti mora misliti“, da nije stvar njegova t. j. lakoumno, bez potrebite pomnje (§. 368.) drži stvar za svoju, taj nije poštenu posjednik.

Posjednik je dakle samo onda pošten, ako ne zna za nedostatak svojega prava niti za okolnosti, iz kojih bi mogao zaključiti taj nedostatak (Krainz-Ehrenzweig).

Važnost poštenoga posjeda pokazuje se osobito kod vlasničke tužbe i kod dosjelosti.

¹⁾ Isp. Spevec. Treba li za t. zv. tabularnu dosjelost fizički posjed? Zagreb, 1893.

2. Zakoniti posjed jest onaj, koji se osniva „na tvrdi naslovu, t. j. na pravnom kakovu temelju, po kojem se što steći može. Inače se zove nezakonit“ §. 316. o. g. z.

Kao naslov za stećenje posjeda, navodi zakonik §. 317. okupaciju stvari ničijih, pravni posao, osudu i sam zakon.

Odatle se vidi, da nema posebnih specifičnih posjedovnih naslova, već naslovi za stećenje prava vlasništva ujedno su naslovi za posjed.

Napose naglašuje zakonik, da puki držalac nema „nikakova naslova, da stvar uzme u posjed (§. 318.), i da on ne može samovlasno sebi pribaviti takav naslov (§. 319.), on može samovlasno steći posjed, ali posjed „nezakoniti““.

Naslov sam ne podaje dakako posjeda (kao što ni vlasništva §. 425), već kad se pridruži posjedu, podaje ovomu posebnu kvalifikaciju „Naslovom valjanim zadobiva se samo pravo na posjed stvari, a ne posjed isti“. „Tko ima samo pravo na posjed, ne smije se u slučaju, da bi mu tko htio uskratiti posjed, posaditi se unj samovlasno, nego dužan ga je tražiti po putu zakonitom od urednoga suca s očitovanjem naslova svojeg“ (§. 320.).

„Gdje su uvedene t. z. zemske table (gospoštijске knjige), mjesne ili zemljišne knjige ili ini takovi javni registri, zadobiva se posjed zakoniti stvarnoga prava na nepokretne stvari samo urednim upisom u ove javne knjige“ (§. 321.).

Treba dakle za zakoniti posjed i predaja na osnovu naslova.

Prema svemu tomu zakonit je posjed onaj, koji je stečen na način, kako se stječe i ono pravo, koje se izvršuje po posjedu; posjed stvari, dakle onda je zakonit, ako je stečen na način podoban za stećenje prava vlasništva.¹⁾

Važnost zakonitog posjeda pokazuje se kod stećenja stvarnih prava, napose kod tužbe „iz pravno predmnijevane vlasnosti“ (publicijanske tužbe) §. 372 o. g. z.

3. Istinit je posjed onaj, koji nije stečen silom ni potajno po lukavosti ili molbi. Naprotiv posjed stečen na koji od pomenutih načina, zove zakonik neistinit posjed. „Ako tko ulazi silom u posjed ili se uvlači potajno lukavstvom ili

¹⁾ Krainz-Ehrenzweig §. 208. II.

molbom, i nastoji pretyoriti u stalno pravo ono, što mu je dopušteno od jedne uslužnosti, bez obveze istu uslugu dalje mu činiti, posjed po sebi nezakonit i nepošten, postaje suviše neistinit: inače se smatra kao istiniti“ §. 345. Isp. §. 1464. o. g. z.

Neistiniti posjed potencirana je vrsta nezakonita posjeda; nesamo da se ne osniva na valjanu pravnom naslovu, nego mu je i način stečenja pogriješan. Nije točno, što zakonik smatra da je neistinit posjed uvijek nepošten; na pr. netko oduzme drugomu silom stvar, koju drži za svoju.

Naprotiv neistiniti posjed uvijek je nezakonit. Tko kupi pravovaljano stvar, ali mu je prodavac ne preda, već je kupac oduzme silom prodavcu, taj nije stekao posjeda po kupnji, već silom, dakle nezakonit i neistinit posjed. Stoga i vlasnik, kad samovlasno uzme svoju stvar, može postati nezakonit i neistinit posjednik.

Manjka li predaja, potrebna za zakoniti posjed, onda ne odlučuje naslov. Na pr. kupac primi u dobroj vjeri (bez himbe) stvar od neovlaštenoga zastupnika ili od osobe djelotvorno nesposobne. Ovdje je on pošten i istinit posjednik, ali nije zakonit, ma da ima naslov za predaju, ali predaja ne valja.

Neistiniti posjed ne štiti se prema onomu; od koga je stečen silom ili potajno (v. niže).

Poglavlje II.

Stećenje i gubitak posjeda.

§. 6. Subjekt i objekt.

I. Subjekt posjeda može biti svatko, tko ima imovinskopравnu sposobnost. Ovdje vrijede općenita načela o subjektima prava. Osobe koje nijesu djelotvorno sposobne, zastupaju i ovdje njihovi zastupnici. „Osobe lišene pameti nijesu po sebi sposobne zadobiti posjed. Takove osobe zastupa tutor ili skrbnik“ §. 310. o. g. z.

II. Predmet posjeda može biti prije svega tjelesna stvar, pokretna i nepokretna, koliko je predmet prometa.

Isto tako netjelesna stvar, pravo u označenom gore opsegu (v. §. 5.).

Tako zvane javne stvari, koje služe za opću porabu, mogu biti predmet posjeda, koliko se to ne kosi sa svrhom, kojoj služe, s općom porabom. Te stvari nalaze se u posjedu države, općine i t. d.; druge osobe mogu imati posjed samo toliko, koliko mogu steći i druga prava na tim stvarima, a to i opet u skladu sa svrhom, za koju su određene.

Pojmovna cjelina, t. z. kolektivna stvar, kako u opće nije stvar, već skup stvari §. 302. o. g. z., na pr. stado, biblioteka i dr. ne može biti predmet posjeda, već su to samo pojedine stvari, pojedini komadi.

Posjednik stvari posjeduje i njezine nerastavljene sastavine, ako i ne kao samostalne komade. Kad se dakle spoje dosele samostalne stvari u jednu cjelinu, onda posebni posjed na tim stvarima redovno prestaje, na p. posjed na građi, što se ugradi u zgradu, te prelazi na posjednika cijele stvari. Drukčije biva samo onda, ako je spoj tako

klimav i nebitan, da po shvaćanju prometa spojene stvari pridržavaju i dalje svoju individualnu samostalnost.

Obratno kad se stvar rastavi, na pr. poruši kuća, onda posjed, u kojem su se nalazile sastavine po posjedu cijele stvari, traje na sastavinama dalje, tako, da ne treba posjeda na komadima tek stjecati.

Međutim nije nužno, da se sve sastavine stvari nalaze u jednom te istom posjedu. Naprotiv moguće je, da se pojedini realni dijelovi stvari nalaze u posebnom posjedu, koliko mogu biti u faktičnoj vlasti različitih osoba.

To doduše nije uvijek moguće, tako prema prilikama kod jedinstvenih stvari.

Ali moguće je to na pr. kod raznih prostorija kuće, broda i t. d. Isto tako kod pokretnina, koje su postavljene na tuđem zemljištu i spojene sa zemljištem, koliko ih faktično drži drugi, a ne vlasnik zemljišta.

Tako i drveće i plodovi na tuđem zemljištu prije separacije na pr. stabla se označe određenim znakovima, i prelaze u posjed na pr. kupca, isto tako plodovi. Za Tirol je pače moguće vlasništvo drveća na tuđem zemljištu (zakon 17. III. 1897.).

Moguće je to dalje kod sastavina pokretnine koliko su one nebitne na pr. prsten i dragulj, (kola i kotač), lonac i biljka, ili i bitne, ali rastavljene od stvari.

Mnogo puta može biti dvojbena, imademo li posla s posebnim posjedom pro diviso ili sa suposjedom.

T. zv. idealni, samo mišljeni dijelovi, ne mogu biti predmet posebnoga posjeda, jer se oni samo pomišljaju. Ali posjed cijele stvari mogu da imaju više osoba zajedno. Slučaj suposjeda (v. niže).

§. 7. Načini stečenja.

Za stečenje posjeda treba da se ostvari učin posjeda. Kako su elementi toga učina različiti u pojedinim slučajevima (v. gore), ne može se za sve slučajeve postaviti jedno općenito pravilo o tom, kako se stječe posjed. Zakonik kaže doduše u §. 312.: „Tjelesne pokretne stvari uzimaju se u posjed fizičnim uzećem, odnešenjem ili čuvanjem, a nepokretne

*Ako su stabla
i drugi objekti
zakopani u
zemljištu
jedno je kupca
u pr. sh.*

nastupom, omeđašenjem, ograđenjem, obilježenjem ili obrađenjem. U posjed stvari netjelesnih ili prava dolazi se, kada se tko služi njima u svoje ime“.

No ni ta ustanova nije potpuna, niti ona nabraja potpuno svih načina, na koje se može steći posjed, već navodi samo primjerice nekoje.

Naprotiv razlikuje zakonik neposredno stečenje posjeda, „kada se zauzmu prava i stvari, koje nijesu ničije“; i posredno, kada se zauzme kakovo pravo ili tuđa kakova stvar (§. 314.). Posredno stečenje razlikuje dalje zakonik (§. 315.) usamovlasno, i onakovo, gdje posrednik prenosi posjed.

„Neposrednim i posrednim samovlasnim uzećem posjeda uzima se u posjed samo toliko, koliko se doista uzelo, nastupilo, upotrebilo, obilježilo ili sačuvalo; a posrednim uzećem posjeda, ako držalac u svoje ili tuđe ime ustupa koje pravo ili stvar, zadobiva se sve ono, što je prijašnji držalac imao i predao razgovijetnim znacima, a da nije potrebno, da se svaki dio cijele stvari primi napose“.

Imademo dakle tri načina stečenja posjeda: neposredno, samovlasno i prijenos posjeda.

I. ①. Neposredno stječe se posjed stvari ničijih, koje se nalaze u ničijem posjedu, zauzeće ili okupacija stvari ničijih. Takovih stvari ima malo u kulturnim zemljama. Pripadaju ovamo stvari, na kojima je pravo vlasništva napušteno, koje su „ostavljene“, derelinkvirane (§. 386. glede nekretnina §. 387. o. g. z.), za tim pripitomljene zvijeri, ako pobjegnu te izostanu same od sebe za 42 dana (§. 384.).

Za mnoge stvari „ničije“ pravo je okupacije ograničeno, tako, da ih ne može okupirati svatko, već samo određeni ovlaštenici. Tako divljač i ribe. Okupirati mogu ih samo oni, koji imaju pravo na lov.

②. Okupacijom stječe se posjed na stvari ničijoj svakako onda, kad se stvar uzme u potpuno trajno držanje na pr. kad se ulovi ptica i stavi u krletku, ili u lovu ustrijeli zvijer i t. d. No to nije uvijek nužno, može biti dosta i manje. Dostaje uopće svako okupaciono djelo, koje osniva faktični odnošaj prema stvari ne samo momentano, već po kojem može prema

shvaćanju života svatko zaključivati, da si hoće stvar prisvojiti, staviti u vlast okupantovu. Potanje ravna se okupaciono djelo prema naravi stvari, koja se okupira i prema drugim prilikama slučaja.

Kod nekretnina — koliko se mogu okupirati — nije dosta, da se samo stupi na nju, isto tako nije dosta, da se obilježi takovim znakovima, koji pokazuju samo prisutnost osobe, a ne prisvojenje.

Treba dakle, da se prisvojenje manifestira, a dosta su za to obični znakovi, kao: da se nekretnina smedaši, ogradi, da se drvo zasječe, a ne mora baš biti, da se izvršuje gospodarski sadržaj prava vlasništva, da se ore, kosi i t. d. (§. 312.).

Za okupaciju pokretne stvari treba, da ona promijeni svoje mjesto i to prema ekonomskoj svrsi; da se stvar, kako veli zakonik, uzme, odnese, pohrani.

Kad se nađe izgubljena stvar ili otkrije blago, nije ona već po tom okupirana; tekad kad se digne, uzme. Tko nađe stvar, digne je i ogleda pa onda baci, nije stekao posjeda, ali jest onda, ako nađenu stvar sakrije. Drvo, što pliva po vodi, okupirano je, kad se izvadi iz vode i stavi na mjesto, da može služiti okupantu.

Opseg stečenja je tolik, koliko se uistinu uzelo, nastupilo, upotrijebilo, obilježilo ili sačuvalo (§. 315.).

II. 1. Samovlasno stečenje posjeda. Samovlasno stječe se posjed, kad se on oduzme drugomu. Tako se dakle stječe posjed stvari, koje se nalaze u tuđem posjedu; a biva stečenje samo onda, ako se po tom ujedno ukine dosadašnji posjed, stečenje dakle posjeda ovdje je ujedno oduzeće posjeda.

Za to treba u jednu ruku sličan događaj, kakav kod okupacije stvari, koja se ne nalazi u ničijem posjedu; ali u drugu ruku treba za to još više. Hoće se na ime ne samo to, da se djelo, po kojem se oživotvara namjera prisvojenja, učini vidljivim za druge, nego i to, da se dosadašnji odnos posjednika prema stvari ukloni.

Da je odnošaj dosadašnjega posjednika prema stvari uklonjen, to je jasno onda, kad je u osobnom konfliktu dosadašnji posjednik zbačen sa posjeda. Ali to valja ovdje uva-

žiti, da pripada još k obrani, ako zbačeni posjednik neposredno (in continenti) opet otjera otimača.

Što se pak tiče ostalih slučajeva, gdje oduzeće posjeda biva bez osobnoga konflikta, ne da se potrebiti za to učin označiti jednom općenitom formulom. No to stoji, da kad je dvojba, valja odlučiti za nastavak dosadašnjeg posjeda, da ovaj dakle nije ukinut. Jer po čitavoj tendenciji nauke o posjedu valja manje povoljivati protupravnom prisvajanju posjeda, nego uzdržanju posjeda, što postoji. A za dosadašnjega je posjednika svakako bolje, ako mu se pripisuje jošte sadašnji posjed, nego ako mu se priznaje samo pravo, da traži natrag oduzeti mu posjed.

2. Prema tomu samovlasno je stečen posjed, kad je stečnik zadobio držanje stvari trajno ili udešeno za trajnost (ne dakle samo momentano ili očito provizorno). Tako onda, kad je pokretnu stvar uzeo k sebi ili je stavio u stan, kad u otetoj kući stanuje i t. d.

Kod stvari, kod kojih je slobodan, otvoren pristup, koje se dakle ne nalaze u potpunome držanju ili se ne mogu nalaziti, nije dosta, da prisvajatelj prethodno izvrši djelo prisvojenja, makar je time jasno manifestirana volja prisvojenja, te bi to dosta bilo za okupaciju stvari ničije. Ali po tom se jošte ne ukida dosadašnji posjed. Ako na pr. A nasiječe leda u javnoj rijeci, a B. u nenazočnosti A-ovoj natovari led na svoja kola i spremi, da ga odveze, nije po tom B. još stekao posjed leda; jer A. povrativši se može zapriječiti B-u, da odveze led i obraniti svoj posjed; tekak ako B. kod toga nadvlada, steći će posjed.

Ili ako B. u A-ovoj šumi samovlasno nasiječe drva, steći će posjed tekak onda, ako drva spremi na pr. u svoje dvorište, a ne već po tom, što ih je na kraju šume složio i priredio, da ih odveze.¹⁾

Kod otvorenih zemljišta mogu se zbiti također različiti slučajevi, kakovi se raspravljaju u rješidbama vrhovnoga sudišta, osobito br. 2.237, 4.892, 5.849, 6.152²⁾.

Kad na pr. netko na tuđem zemljištu izvrši djela, koja jasno pokazuju namjeru, da se prisvoji posjed, ili misao, da

¹⁾ Rješidba br. 9.222, 11.411.

²⁾ Pfersche str. 125.

djelatelj ima posjed; ali se ta djela ne kose s djelima ili s raspoložbom dosadašnjega posjednika u istom periodu; onda dosadašnji posjednik ne gubi posjeda, makar i znade za ona djela i neko ih vrijeme trpi. Janković je posjednik livade te je kao takav u prošlom ljetu i jeseni kosio i spravio travu; on ostaje posjednik, makar da Karlović u proljeću opsiječe ili posiječe drveće na rubu livade, a Janković ne reagira protiv toga.

Posjed zemljišta, što leži uz općinski put, ne prelazi na općinu za to, što ona radi uzdržavanja ceste povuče po onom zemljištu brazde ili baca onamo prigodice blato, ali inače ne smeta posjednika.

Drukčije biva onda, kad neovlašteni prisvajač sebi potpuno podvrgne tuđe zemljište i prekine dosadašnje raspolaganje prijašnjega posjednika.

Ako na pr. Janković susjednu livadu Karlovića povuče u svoju ogradu ili je priore svojoj oranici. Doduše ni ovdje ne gubi Karlović odmah posjeda livade, on može pače, ako je odmah opazio smetanje, reagirati protiv toga i poslužiti se vlastitom pomoću te uspostaviti prijašnje stanje. Ali ako stanje, kakovo je stvorio prisvajač, potraje bez reakcije — znao prijašnji posjednik za to ili ne znao — tako, da se po shvaćanju života nalazi prisvajač u mirnom posjedu, onda prijašnji posjednik gubi posjed, a stječe ga prisvajač.

Opseg stečenja i ovdje je tolik, koliko se doista uzelo, nastupilo, upotrebilo, obilježilo ili sačuvalo §. 315.

3. Samovlasno može se steći i posjed prava, u prvom redu dakako onakav posjed prava, kod kojega postoji prostorni odnos prema stvari onako, kao što kod posjeda stvari, gdje dakle posjednik drži stvar, ima detenciju. Vrijedi dakle to za t. z. posjed porabe (vidi gore).

Takav posjed prava stječe se samovlasno uz onakove prilike kao što posjed stvari. Treba dakle da dosadašnji posjednik ili njegov zastupnik bude istisnut iz odnosa prema stvari, i da stjecalac dođe u mirni posjed prava.

Ako na pr. nakon izminuća zakupnoga ugovora novi zakupnik silom uđe na zemljište i stane tamo gospodariti, on stvara time učin, koji bi davaocu u zakup morao oduzeti posjed stvari i pribaviti ga zakupniku, da nije namjera zaku-

pnikova bila upravljena na manje, na ime samo na posjed prava zakupnoga.

Bit će dakle pitanje samo o tom, da li je novi zakupnik zadobio posjed stvari ili posjed prava; a valja odlučiti za posljednje, jer za davaoca u zakup svakako je povoljnije, ako se njegov posjed stvari ne smatra da je ukinut, već samo smetan po zakupniku.

III. Posjed može se steći i na izveden način, derivativno. To mnogi po primjeru Savignya poriču, ali za naš zakonik i moderno pravo nema o tom nikoje sumnje. Posjed se može steći po nasljedstvu po pravilima, kako se stječe ostavina. (Pfersche §. 36.) Isto tako može se on prenijeti po ugovoru. O tom slijedeći §.

§. 8. Prijenos posjeda.

I. Naš zakonik izrijekom priznaje ovakav način stečenja posjeda, da „držalac u svoje ili tuđe ime ustupi koje pravo ili stvar“ (§. 315.). Isto tako njemački zakonik §. 854. II. „Sporazum dosadašnjega posjednika i stečnika dostaje za stečenje, ako je stečnik u položaju, da izvršuje vlast nad stvarju“. Ugarska osnova §. 354. „Tko se sporazumije s dosadašnjim posjednikom, da ustupi posjed, stječe posjed, čim mu je moguće da izvršuje faktičnu vlast nad stvarju“.

Švajcarski zakonik čl. 922. II. „Predaja posjeda je izvršena, čim stečnik s voljom dosadašnjega posjednika dođe u položaj, da izvršuje vlast nad stvarju“.

Stečenje posjeda ne biva dakle ovdje po stečniku samom, već uza sudjelovanje dosadašnjega posjednika, koji svoj posjed prepušta stečniku.

Osobitost takovoga stečenja stoji prije svega u tom, što se opseg stečena posjeda ravna prema posjedu prednika, dok kod samovlasnoga i neposrednoga stečenja stječe se samo toliko, koliko se u istinu zauzelo (§. 315. o. g. z.).

Ako se prema tomu preda na pr. kuća s različitim i odaljenim zemljama i pokretninama, onda se odmah stječe posjed svih predanih zemalja, makar je samo kuća prešla u neposredno držanje stečnika. Ovo je načelo osobito važno

za dokaz posjeda na zemljištu; dostaje na ime dokaz, da je dotično zemljište, kako je zabilježeno u gruntovnici, stečeno po ugovoru. Ako dakle kogod preduzimalje posjedovna djela na jednom dijelu parcele, koje stečnik još nije upotrebio, smetanje je to posjeda na cijeloj parceli, te se posjed okupiranoga dijela može steći tek, ako se stečnik istisne iz posjeda.

~~Sam~~ Dalja osobitost prijenosa posjeda stoji u tom, da se po njem samom može steći vlasništvo, koliko je pretpostavka za to — stečenje posjeda. Vlasništvo pokretnih stvari ne stječe se, ako se pravnomu naslovu za stečenje vlasništva pridruži samo samovlasno zauzeće posjeda (§. 320.), ako na pr. kupac oduzme prodavaocu kupljenu stvar; ili ako on stvar, što je izgubio prodavac, nađe i prisvoji sebi — nema dakle prijenosa posjeda.

Isto tako uzukapioni posjed na svim stvarima može se steći samo po prijenosu posjeda, a ne samovlasno; za dosjelošću hoće se „istinit“ posjed t. j. onakav, koji nije stečen protupravno.

Zbog napomenutih osobitosti zadržava prijenos posjeda praktičnu važnost i onda, kada pored njega postoje okolnosti, koje bi dostajale i za jednostrano stečenje posjeda, gdje na pr. stečnik dobije detenciju stvari odmah kod prijenosa ili je zauzme kasnije.

Što se tiče posjedovne zaštite treba uvažiti ovo:

Ako se prenese posjed bez promjene držanja (detencije), kao što kod constitutum possessorium i kod mnogih slučajeva simboličke tradicije, onda dobiva stečnik doduše posjed stvari, ali još ne mogućnost posjedovne tužbe. Stečnik se po tom nalazi naprama predniku u onakovu položaju, u kakovu posjednik stvari, koji je prenio detenciju na depozitara ili zakupnika. Može podići protiv njega dakle samo obične obligatorne tužbe; pa ako prenos posjeda nije bio valjan, onda nema ni kojeg praktičnog učinka.

Ako je pak s prijenosom prava posjeda prenesena i detencija na stečnika, kao što kod tjelesne tradicije, onda dobiva stečnik potpunu posjedovnu zaštitu pretpostavljajući, da je prijenos valjan. Pače i onda, ako je prijenos posjeda nevaljan, ne ukida se po tom prijelaz detencije, koji se zbio sporazumno. Davalac ostaje doduše posjednik stvari; ali

MB. 2
Pferde

MB.

napram primaocu nalazi se on u onakovu odnošaju kao napram nevjernomu depositaru; može se poslužiti protiv njega samo obligatornim tužbama, a ne posjedovnim, jer ovdje nema samovlasne povrede faktičnoga odnošaja prema stvari.

73. Tužba što je ima podići u ovom slučaju davalac, jest kondicija, kojom se traži povratak onoga, što je dano na osnovu nevaljanog prijenosa posjeda, t. zv. „posjedovna kondicija“.

II. Ugovor, po kojem se prenosi posjed, jest stvarno-pravni, a nije obligatorni, učinak mu nije obveza, već prijelaz posjedovne zaštite. Prijenos posjeda nema se dakle u dvojbi prosuđivati po pravilima obveznoga prava, već stvarnoga. Imenito po analogiji prijenosa vlasništva jer zakon polazi sa stanovišta, da stećenje vlasništva po predaji biva upravo po predaji posjeda, dakako kod pokretnih stvari.

73. II Valjani dakle prijenos posjeda mora odgovarati uvjetima normalnoga stvarnopravnog ugovora. Za to treba prije svega djelotvorna sposobnost stranaka. Stečnik mora biti barem sposoban, da ima volju; luđaci i djeca ne stječu posjeda po ugovoru isto onako, kao što ni po zauzeću. Davalac, koji napušta svoj posjed, mora biti potpuno djelotvorno sposoban.

Malodobnici i rasipnici ne mogu prenijeti posjeda bez konsenza njihova zastupnika po pukom ugovoru, premda mogu sami napustiti detenciju i tako olakšati samovlasno zauzeće posjeda. Jedino, ako malodobnik prijenosom posjeda ispuni postojeći i istiniti dug, vrijedi to po §. 1421. o. g. z.

73. III Za prienos posjeda kao stvarnopravni posao treba dalje kao što upće za stvarno pravne ugovore naslov, titulus t. j. sporazumak stranaka o gospodarskoj svrsi prijenosa. Treba pak da postoji taj naslov objektivno i da je valjan, a ne da samo stranke misle tako.

No nema, kako je već gore napomenuto, posebnih samostalnih posjedovnih naslova, već su to naslovi za stećenje dotičnoga prava, vlasništva i t. d. (§. 316. „pravni temelj po kojem se što steći može“). Tako prienos posjeda pokretnih stvari, koji biva u svrhu stećenja vlasništva, osniva se na naslovu onom, koji ima da pribavi vlasništvo; prienos posjeda

nekretnina, koji ne uzrokuje stećenja vlasništva, osniva se na pravnom naslovu, koji treba za tabularno stećenje vlasništva.

Budući da za prijenos posjeda treba naslov, nije moguće da se prenese posjed na apstraktni način t. j. bez obzira na materijalne odnošaje. Zastupnika ne možeš učiniti posjednikom, kao što ga ne možeš učiniti ujedno vlasnikom i zastupnikom. Osnuje li se u tu svrhu posao na oko, na pr. fiducijarno prenese posjed i vlasništvo, ima se to prosuđivati ne po tobožnjim riječima, već po pravoj namjeri stranaka (§. 916.). Ne može dakle to da promijeni pravni položaj stranaka niti prema njima niti prema trećim osobama.

Vjerovnik prenositelja može voditi ovrhu na stvar usprkos simuliranomu pravnomu poslu; fiducijarni primalac ne može podići posjedovne tužbe u vlastito ime, ako protivnik prigovori simulaciju posla.

Prijenos posjeda pretpostavlja dalje normalni uglavak ugovora, kojemu ne stoji na putu ni sila, ni bludnja ni ne-sporazumak.¹⁾

Međutim ove anomalije (sila i t. d.) uglavka ugovora imaju ovdje kao što i kod drugih stvarnih posala rijetko samostalnu važnost, jer one redovno prekidaju i odnošaj tradicije napram pravnomu naslovu, ili se tiču već pravnoga posla, koji sačinjava naslov i čine ga nevaljanim.

Na pr. A je prodao B-u stvar x, kasnije u zabludi izjavi pismeno, da mu prenosi po konstitutu stvar y. Ovdje nema B. za stećenje posjeda na stvari y pravnog naslova, i konstitut je već radi toga bez učinka, a da se ne pita dalje za zabludu.

U ostalom vrijede za anomalije prijenosa ista pravila koja i za anomalije prijenosa vlasništva. Ako prijenosni posao ne valja, ne prelazi vlasništvo, ali ni posjed po ugovoru, već može biti koji drugi način stećenja *

III. Pored toga treba za prijenos posjeda neki izvanji događaj, postupak, po kojem se izvodi sporazumak stranaka, treba t. zv. predaja, tradicija u užem smislu.

Biva to, kako se osniva i pravo vlasništva na pokretnim stvarima po predaji u smislu §§. 425.—429. o. g. z.

¹⁾ Isp. Spevec. „Volja i očitovanje volje“ i t. d. Zagreb, 1900.

* Vidi shranj kod Ranka str 567. nota 22.

Za prijenos posjeda, ugovorno stečenje, dostaje, da stečnik dođe u isti položaj prema stvari, u kakovu se dosele nalazio prenositelj, a može se to postići i po jasnim znakovima predaje (§. 315.).

Kod toga valja razlikovati, da li prenositelj sam drži stvar ili za njega tko drugi, ili se pak stvar u opće ne nalazi u držanju, kao na pr. kamen istovaren pod vedrim nebom, drvo na polju ili u šumi.

I. ij) U prvom slučaju, gdje prenositelj sam drži stvar, mora njegovo držanje (detencija) prestati, da može stečnik doći na njegovo mjesto. To može biti i tako, da se stečniku predadu ključevi od prostora, u kojem su zatvorene stvari, koje se imaju prenijeti. Stanuje li u istom prostoru više osoba, mogu one na stvarima, što se nalaze tamo, imati posebno vlasništvo i posebno držanje, prema tomu je moguća među njima prava predaja, premda će se izvanja promjena malo opažati. (Rješidba br. 11.932.)

2) U drugom slučaju, gdje se stvar nalazi u samostalnom držanju koga drugoga, ne prenositelja, tako da ovaj može samo zahtijevati od držaoca, da povрати držanje, biva prijenos posjeda tako, da se prenese onaj pravni zahtjev, po kojem može prenositelj tražiti, da mu se povрати držanje. To biva kadšto već po predaji isprave, koja legitimira vjeronika, na pr. založnica, pologovnica.

3) Ako stečnik sam već drži stvar, koja se ima prenijeti, onda biva prijenos tako, da prenositelj onaj svoj pravni zahtjev napusti po neformalnom sporazumku stranaka (§. 428.). T. zv. traditio brevi manu.

U ostalim slučajevima držanja na pr. kod najma, ostave i t. d. treba pored cesije pravnoga zahtjeva prenositeljeva također obavijestiti držaoca, koji ima da vrati stvar, da se tako ukloni vlast držaoca i stečnik stavi u njegov položaj prema stvari.

II. — Posjed stvari, koje se nalaze izvan držanja, kao kamen, drvo na polju, prenosi se tako, da se u prisuću stvari dađe dozvola za prisvojenje ili se sa stvarju „skopča takav biljeg, po kojem svaki može razgovijetno poznati, da je stvar ostavljena drugomu (§. 427.)“.

Ako se pak radi o nerastavljenim dijelovima zemljišta, onda se dozvoli zauzeća mora još pridružiti samo zauzeće

po stečniku. Tako se posjed jagoda ne stječe po samoj dozvoli, da se poberu, već ih treba pobrati; isto tako biva, kad se daje dozvola, da se siječe drvo u tuđoj šumi.

Napokon dosta je također, ako se bez daljega odnosa prema stvari preda isprava, koja dokazuje vlasništvo, bolje: pravni naslov za vlasništvo §. 427. Pod tim se može razumijevati isprava, koja dokazuje prenositeljevo stečenje vlasništva, instrumentum antiquum; ali isto tako pismeno očitovanje o sada namjeravanom stečenju stečnika, instrumentum novum.¹⁾

Kad se stvar nalazi u potpunom držanju prenositelja, pa ima ostati tamo i nakon prijenosa posjeda, onda za taj prijenos nije dosta niti to, da se stvar providi znakom (obilježji), niti predaja isprave, jer bi se izjava stranke ovdje kosila s faktičnim stanjem. Ovdje se može izvršiti prijenos po očitovanju t. j. da onaj, koji prenosi: „izjavi na dokazljivi način svoju volju, da će unaprijed držati stvar u ime primaoca“ t. zv. constitutum possessorium §. 428.

Volja, da se prenosi stvar, mora dakle biti izjavljena na dokazljivi način, to će reći na način, koji se daje prema trećima dokazati. Treba po tom, da se pismeno ili pred svjedocima uglavi takav pravni odnošaj, po kojem se prenositelj prikazuje kao detentor u ime stečnika.

Pored konstituta može se onda još predati isprava ili stvar obilježiti, da se ojača konstitut ili za njegov dokaz; ali ga to ne može nadomjestiti.

Konstitut nije uvijek stjecanje posjeda po zastupniku, nego samo izuzetno biva tako, na pr. kad otac daruje nedoraslom djetetu; ponajviše biva prenositelj tek po tom zastupnik stečnikov u posjedu, što je prešlo vlasništvo u posjed.

Ima li se po predaji prenijeti kvota vlasništva, što biva kad se ustupi suposjed ili se odreče suposjeda, onda je moguća i nužna samo predaja po očitovanju (konstitut), dok se od predaje u užem smislu s praktičnih razloga mora odustati.

Posebnu ustanovu sadržaje §. 429. o predaji „poslanih stvari, za koje se „drži redovito, da su predane onda stoprv,

¹⁾ Različita shvaćanja v. Pfersche str. 145. sl.

kada ih je primalac primio, već ako je isti naznačio ili odobrio način, kako da se pošalju“.

Poslana stvar dakle ne smatra se, da je predana, dok pošiljač može s njom raspolagati, na pr. po propisima pošte, željeznice i t. d.; pa ako i nema mogućnosti raspoložbe, po samom poslanju smatra se, da je stvar predana samo onda, ako se onaj, po kojem se šalje, može po odredbi adresata smatrati, da je njegov zastupnik. To znači ona druga al. §. 429.

Zakonik govoreći o predaji po „znacima“, navodi među predmetima koji se samo tako mogu prenijeti, također tražbine „iskanja“ §. 427. Ovo se ne može ograničiti samo na papire na donosnika, jer baš ovi dopuštaju i trebaju pravu predaju, te se s obzirom na stečenje vlasništva imaju smatrati kao tjelesna stvar. Ne preostaje dakle drugo, nego da se navod „iskanja u §. 427. smatra kao lex fugitiva, koja traži za cesiju također neku vrstu predaje“.

Po napomenutim načelima biva također prijenos posjeda nekretnina. Kod zgrada i drugih zatvorenih zemljišta, gdje ima prenositelj držanje (detenciju) ili držanju vrlo sličan odnošaj, moguća je tjelesna predaja tako, da prenositelj svoje držanje faktično napusti, a stečnik ga istodobno zauzme.

Jednako s tom potpunom predajom djeluje i to, kad se po izjavi dopusti stečniku slobodan pristup k zemljištu, što ga je ispraznio prenositelj; obično spaja se s tim predaja ključeva ili kojega drugog sredstva za zatvor.

U ovim slučajevima može se upotrebiti također konstitut, po kojem se ili pretvara posjed stvari u posjed prava, na pr. prenositelj proda stvar i pridrži sebi uživanje; ili se posjed stvari pretvara u zastupničku detenciju; prenositelj pridržaje detenciju kao zastupnik. Primjena konstituta kod uknjiženih nekretnina to manje je pogibeljna (za vjeronike prenositelja), što konstitut posreduje samo posjed, a ne vlasništvo.

Ako se zatvorena nekretnina nalazi u samostalnom držanju treće osobe na pr. najamnika, dostaje za prijenos posjeda, da se stečniku cedira tražbina (pravni zahtjev) prenositelja, da mu se povrati stvar. No ovaj način prijenosa, bit će suvišan, ako stečnik dobiva gruntovno i vlasništvo, jer

onda ima i onako po §. 1120. stvarnu tužbu, kojom može tražiti, da mu se nekretnina preda.

Kod otvorenih zemljišta, koja se dakle ne nalaze u držanju, prenosi se posjed po izjavi, što se učini na zemljištu ili u njegovoj blizini, osobito ako se s takovom izjavom spoji još koji izvanji postupak, na pr. obađu se međe, pokažu se ili preinače međnjici i t. d.

No i ovdje bit će dosta, da se po §. 427. preda ma gdje (ne baš kod zemljišta) isprava, u kojoj se izjavljuje, da se određenoga dana ima posjed smatrati kao prenesen.

IV Po prijenosu može se steći i posjed prava. Za stećenje posjeda prava porabe vrijede primjereno ona pravila, koja i za stećenje posjeda stvari. Radi se i ovdje o tom, da stečnik dođe u takov odnošaj prema stvari, u kakovom se nalazio dosele prenositelj.

Za stećenje posjeda nedostaje kauzalni posao, na pr. najamni ugovor, založna pogodba, već treba posebno očitovanje, da je stvar predana, ali to očitovanje može biti sadržano i u kauzalnom pravnom poslu.

Pored valjanog prenosnog ugovora treba neki izvanji postupak, onako kao što i kod prijenesa posjeda stvari; napose kod otvorenih zemljišta, prema kojima prenositelj ne stoji u rukopipljivu izvanjem odnošaju, prenosi se posjed po samom očitovanju. Jedino kod posjeda zaloga, treba sve ono, što traži zakonik za stećenje ručnoga založnoga prava. Založno pravo na pokretnoj stvari osniva se samo tako, da se pribavi vjerovniku držanje, ili da se stavi na stvar jasan znak, da je stvar založena.

Prijenos posjeda po pukom očitovanju, konstitutu, ne sniva založnoga prava, ali ne prenosi ni posjeda porabe, jer ne nastaje niti pravni razlog tradicije, naime osnutak založnoga prava.

Posjed aktivnih služnosti stječe se, kako je navedeno gore, „s dopuštenjem onoga, čija je stvar“, treba dakle neki sporazumak protivnika.

Posjed prava služnosti, za koji veli zakonik, da se stječe po zabrani ovlaštenika, može se steći i sa sudjelovanjem protivnika; jer jednostranom izvršivanju prava zabrane jednaka

je i priznaja prava zabrane sa strane vlasnika poslužnoga dobra.

Posjed prava tražbine stječe se tako, da se od drugoga ište što kao dužnost, i ovaj to čini (§. 312. o. g. z.); treba dakle postupak, koji se juristički prikazuje kao namir, t. j. da dužnik ili tko drugi za njega dobrovoljno dade vjerovniku, što se duguje, u svrhu namirenja obveze i vjerovnik to prima. Radi li vjerovnik nepošteno, isključuje to sporazumak i ne stječe se posjed.

§. 9. Gubitak posjeda.

I. Kad propane stvar, nestaje naravno i posjeda.

Isto tako, kad stvar izgubi svoju jurističku individualnost po tom, što je neodjeljivo spojena s drugom.

Ne gledeći na to, navodi zakonik tri razloga gubitka posjeda.

„Posjed stvari tjelesne gubi se u opće, kad je nje nestalo, a nema nade, da će se opet naći, kad je svojevoljno ostavljena, ili kad prijeđe u tuđi posjed“ (§. 349.

Zbog drugih dakle okolnosti ne gubi se posjed. Tako ne zbog trajnog izbivanja posjednika, značilo ono zanemarenje posjeda ili ne; isto tako ne, ako postane posjednik djelotvorno nesposoban (§. 352.), kao što ni onda ako posjednik umre, jer posjed prelazi na nasljednika.

1. Slučajni gubitak stvari moguć je samo kod pokretnih stvari. A izgubljenom smatra se stvar tek onda, kad nema nade, da će se opet naći. „Dok je god nade, da će se zadobiti stvar izgubljena, može setko po samoj volji održati u posjedu njezinu“ (§. 352.).

Posjed neprestaje dakle odmah, čim je prestala potpuna detencija stvari; ne prestaje, ako je stvar znalice ostavljena na mjestu, gdje je može uzeti drugi. No ako se posjednik ne sjeća, gdje je stvar ostala, a izložena je zauzeću od drugih, onda se smatra, da je stvar izgubljena, dakle prethodno bez posjeda; pa tko je zauzme, ne vrijeđa time posjeda, ma da može to djelo biti inače protupravno.

Ostane li stvar u granicama stana ili zemljišta posjednikova, onda ne prestaje ni držanje, makar se posjednik više ne sjeća na mjesto.

Preokretaj, specifikacija po sebi ne ukida držanja na pre-rađenom građivu; posjedovna zaštita traje dakle dalje, ako pored specifikacije ne postoji oduzeće posjeda ili koji drugi razlog gubitka.

Ako je fizička zaprijetka na putu, da se nastavi držanje, n. pr. stvar je pala u vodu ili ponor, onda nije prestao posjed, dok je objektivno moguće, da će se opet zadobiti i dok se ne zbude derelikcija. Ako stoga tko samovoljno prisvoji potonuli brod ili stvari iz njega, to je povreda posjeda, jer se vidi, da je ostala mogućnost, da se stvar opet dobije.

2. Nehotice gubi se posjed, kad ga tko drugi zauzme samovlasno po gore §. 7. II. razloženim načelima.

Isto tako, kada bude tko uveden u posjed od oblasti, kao kod eksproprijacije i kod ovrhe.

Kod sudske ovrhe protiv posjednika tužitelj provodi oduzeće posjeda uz odobrenje i pomoć suda; ono je pravovaljano u granicama ovršne odluke, preko toga nije, te čini ovrhovoditelja odgovornim.

Kod eksproprijacije stavlja se eksproprijant u posjed eksproprijirane stvari, pošto je platio ili deponirao ustanovljenu odštetu.

Kad državna vlast stavi stvar izvan prometa, gubi se također posjed.

3. Gubi se dalje posjed stvari, kad je „svojevoljno ostavljena“, derelinkvirana. Derelinkvirati može se prije svega pokretna stvar (§. 386.), ali i nekretnina s obzirom na posjed (ne pak s obzirom na vlasništvo. Prijeporno).

Derelikcija biva, kad se napusti i volja držati stvar, i samo držanje.

Odluka napustiti posjed, ako nije vidljivo odjelotvorena, još ne znači derelikcije. Treba još neki izvanji postupak, po kojem se ili postojeće uistinu držanje uklanja, ili namjera „ostaviti stvar“, biva objektivno vidljiva.

Napušta li se posjed naprosto, onda biva ostavljena stvar odmah bez posjeda, pa je može svatko zauzeti bez povrede prava (§. 386). Može je dakako opet zauzeti i prijašnji po-

sjednik, ako ga nitko drugi ne preteče. To dakle, što je stvar bez posjeda, biva praktično tekar, ako tko drugi zauzme posjed.

Derelikcija je također pravno relevantno djelo, s toga ostaje bez učinka, ako nema pretpostavaka za pravno valjano djelo, ako na pr. stranka nije djelotvorno sposobna, ili se nalazila u bitnoj bludnji.

Ako je pak namjera posjednika, da napusti posjed u prilog određene osobe, onda valja prosuđivati derelikciju u dvojbi kao tradiciju; posjed se gubi tekar, kad ga zauzme destinatar. Zauzme li prema tomu stvar tkogod treći, onda on radi protupravno, makar došao bez svojega sudjelovanja u tjelesni odnos prema stvari. Tko na pr. hoće, da stavi stvar u nezatvorenu sobu prijatelja, ali je u bludnji stavi u krivu sobu, taj ostaje posjednik stvari, i može je opet uzeti, dok je ne prisvoji treći.

Posjed može se prema prilikama izgubiti po tradiciji i onda, kad se ne zbude nikoja vanjska promjena (V. gore kod prijenosa posjeda §. 8.).

II. Posjed prava može se također izgubiti na više načina.

1. Posjed porabe, kakav ima na pr. uživatelj, zakupnik, najamnik i dr. gubi se dakako, kad stvar propadne, ali i po tom, da ga tko drugi zauzme samovlasno, oduzme dosadašnjemu posjedniku. Za ovakovo samovlasno oduzeće, izveo ga posjednik stvari ili tko treći, vrijede pravila, koja i za samovlasno stećenje posjeda stvari (V. gore).

Treba dakle da se faktični odnošaj posjednika porabe prema stvari potpuno ukloni ili da je otimač po općenitom shvaćanju stekao miran posjed.

Protivnik ne može ukinuti posjeda porabe time, da izvrši pojedina posjedovna djela na otvorenom zemljištu, ili da izjavi pred svjedocima, da zauzima posjed.

Također posjeda porabe može se posjednik dobrovoljno odreći, napustivši ne samo posjedovnu volju kao na pr. kod otvorenog zemljišta, nego i držanje, gdje se posjednik nalazio u držanju.

Naprotiv posjed porabe ne prestaje eo ipso, kad prestane pravni odnošaj, na kojem se osniva poraba, kad na pr. mine vrijeme najma, ne prestaje eo ipso i posjed najamnika. Vlasnik

ne može dakle samovlasno otjerati najamnika, kad izmine rok najma; isto tako ne nasljednika uživaoca, kad ovaj umre, već se ima poslužiti obveznopravnom tužbom, da mu se vrati stvar ili tužbom vlasničkom.

2. Posjed prava zabrane (negativne služnosti) gubi se osim općenitih razloga, ako vlasnik poslužnoga dobra ne respektira više prava zabrane, „ne pazi na zapovijest, da što propusti, a posjednik ne reagira protiv toga i ne poduzme tužbe, da bi održao posjed“ (§. 351.).

Kad onaj, koji je dosele nešto propuštao po zabrani posjednika, poštivao dakle njegov posjed, ne će više da to čini, pa radi protivno, podiže na pr. kuću na više, onda daje time povod za posjedovnu tužbu, po kojoj se može posjed prava zabrane opet uspostaviti. Ako posjednik promaši rok, od važnosti je to ne za prestanak posjeda, već samo za njegovu uspostavu.

Posjed prava zabrane može se izgubiti i po građevnim propisima. Ako na ime onaj, koji kani graditi, prijavi gradnju, te se to interesentima objavi, ima posjednik služnosti, čijemu posjedu prijete gradnja, u određenom roku staviti prigovor posjeda — a protiv ovoga nema uzazovne tužbe §. 324. — ili odmah podići posjedovnu tužbu. Ne učini li toga, gubi posjed služnosti a i eventualno pravo služnosti, te može tražiti samo odštetu.

Posjed prava naprave na tuđem zemljištu, na pr. vodovoda, prestaje, ako protivnik namjerice ukloni napravu. Naprotiv ako se slučajno poruši ili pokvari naprava, ne prestaje zbog toga posjed, pa posjednik može popraviti napravu i nastaviti posjed.

3. Posjed aktivnih služnosti, prestaje ako „protivna strana dalje ne trpi, da se izvršuje pravo tuđe — a posjednik se ne protivi tomu i ne podigne tužbe, da bi održao posjed“ (§. 351.). Radi se dakle o tom, da se dosadašnje izvršivanje prava dalje ne trpi, da se ono sprječava. To sprječavanje treba da biva u ime poslužnoga zemljišta po onom, koji to zemljište drži, a svejedno je, u kakovom se on nalazi odnošaju prema stvari.

Sprječavanje mora da ima praktična uspjeha, tako da nastane neko „stanje neizvršivanja“, jer inače ne pre-

staje posjed, već biva samo smetan. Ako stoga protivnik oteščava izvršivanje prava puta, tako da stavi kakav znak zabrane ili iskopa jame; ili prekine porabu vode, tako da zaptvori cijevi ili raskine ustavu; ali, posjednik služnosti ukloni te zaprijeke te nastavlja porabu, onda nije posjed prestao, te bi posjednik služnosti mogao doduše podići tužbu smetanja posjeda, ali nije bio dužan, da tuži radi svrgnuća s posjeda.

4. Posjed tražbine — koliko se priznaje — prestaje „ako protivna strana očituje, da ne će više činiti, što je inače činila, a posjednik se ne protivi tome i ne podigne tužbe“ (§. 351.).

Ako dakle dužnik izriekom uskraćuje dalje plaćanje, može ovlaštenik odmah podići posjedovnu tužbu, koja ide kao što i inače za tim, da se uspostavi prvašnje stanje. Izostane li plaćanje bilo zbog nemarnosti vjerovnika ili oskudice dužnika, ne prestaje već po tom posjed.

„Što se tko ne služi pravom kakovim, ne gubi za to posjeda, osim slučajeva zastarjelosti, koji su ustanovljeni u zakonu“.

Tako određuje §. 351. na koncu u opće za posjed prava, jer su redaktori zakonika držali, da je zastara općeniti razlog utruću prava, a zakonik predmnijeva, da posjednik ima također dotično pravo (§. 323.).

§. 10. Zastupstvo kod posjeda.

I. Posjed može se imati i po zastupniku.

Pravni položaj zastupnika različit je prema tomu, da li se radi o zastupstvu zakonskom odnosno oblasnom ili o zastupstvu dobrovoljnom, što se osniva na volji stranaka.

Kod zakonskog zastupstva osoba djelotvorno nesposobnih, kao kod tutorstva i skrbništva, kod jurističkih osoba i t. d. gleda se, kad god se radi o kojem pitanju posjeda, samo na osobu zastupnika. Po njemu prosuđuje se „držanje“, on je nosilac faktičnoga odnosa prema stvari, samo on može da se služi sudskom zaštitom posjeda i vlastitom pomoći; a zastupanik samo je pomišljani nosilac posjedovnoga odnošaja.

Naprotiv kod dobrovoljnoga zastupstva mnoga se pitanja posjeda moraju rješavati i prema osobi zastupnika i prema osobi zastupanika. Važna je kod toga osobito okolnost, da li

se u faktučnom odnosu prema stvari nalazi samo zastupnik, ili se uzima, da postoji faktučni odnos i zastupanika prema stvari. U prvom slučaju govori se o samostalnom držanju, u drugom o nesamostalnom držanju. Ovo drugo biva svagdje, gdje je zastupnik dužan, da sluša naputke zastupanika, što se tiču stvari, gdje dakle zastupnik zauzumlje položaj sličan, kakav po njemačkom zakoniku t. zv. posjedovni sluga.

Nesamostalno držanje imaju na pr. oni, koji žive s posjednikom u kućnoj zajednici, žena, djeca, služinčad, zatim one osobe, koje stvari posjednikove upotrebljavaju u granicama njegova zemljišta, bilo u interesu posjednika, bilo pak u svojem vlastitom interesu, kao što na pr. gosti u gostionici upotrebljavaju posuđe, stolce i t. d.

Kod nekretnina zastupnik ima redovno samo nesamostalno držanje, ako ima vlastitog interesa za stvar i prema tomu posjed prava. U ostalom je granica kao što i po njemačkom zakoniku između posjednika i posjedovnoga sluge vrlo teška i nesigurna.

II. Kod stjecanja posjeda po zastupniku pita se prije svega, da li sudjelovanje zastupnika osniva posjedovni odnosaj napram trećim osobama. To pitanje valja riješiti kod samostalnog držanja zastupnikova jedino po osobi zastupnika i to po općenitim pravilima o osnutku ili stečenju posjeda, t. j., da li je osnovan (ostvaren) učin posjeda.

Naprotiv kod nesamostalnog držanja, sudjelovanje nesamostalnog držaoca mogu izvršiti i osobe, koje nemaju djelotvorne sposobnosti, na pr. kupljenu stvar može donijeti dijete; kao što se može izvršiti i po drugim sredstvima, oruđu, na pr. ustrijeljenu životinju donese pas.

Pita se dalje, da li se po zastupniku stječe posjed neposredno za zastupanika?

To se ravna u prvom redu po intenciji stranaka, zastupnika, i njegova protivnika (sukontrahenta); a ovu valja prosuđivati po općenitim pravilima o zastupstvu. Prema njima pak ne može se uvijek gledati samo na volju stranaka, već odlučuje i objektivno tumačenje.

Intencija trećega (sukontrahenta) protivnika zastupnikova razabira se ponajviše već iz samoga stanja stvari.

Ako mu je stalo do osobe protivnika, kao što kod prodaje na veresiju, onda mora učiniti ili obećati onomu, kojemu hoće da kreditira. Isto tako kod svih stvarnopravnih posala, koji su kako znademo, po našem pravu kauzalni, osoba je stečnika već u kauzalnom poslu dovoljno označena i njoj se ima predati, jer inače ne bi predaja vrijedila zbog manjkavosti pravnoga naslova. Ali i kauzalni posao vrijedi u dvojbi, da je sklopljen za zastupanika, ako protivniku zastupnikovu nije stalo do osobe stečnika, kao kod prodaje za gotovo; i ako je zastupnik obvezan, da steče neposredno za zastupanika.

Intencija zastupnika određuje se također po objektivnom tumačenju, koje ne može dopustiti, da se zastupnik pozove na vlastitu nelojalnost. Ako dakle zastupnik, kako se dade dokazati, radi u poslu zastupanika, onda stječe on posjed za zastupanika, koliko to uopće može biti, a ne može toga rezultata osujetiti time, što tvrdi, da je on drukčije htio na pr. da steče za sebe. Tako kad lovac ubije životinju bez posebnoga naloga; upravitelj dobra okupira silom susjedovu parcelu ili preuzme za sebe robu, što je naručio gospodar (zastupnik); tradentu poznati poslovoda trećega preuzme stvar i t. d.

III. Posjed po zastupniku gubi se nehotice, kad se razlozi gubitku posjeda zbudu u osobi zastupnika; po njegovoj osobi imaju se prosuđivati izvanji događaji, koji ukidaju posjed. Da li se dakle pokretna stvar, koju je držao samostalni ili nesamostalni zastupnik ima smatrati, da je izgubljena, ili da je na jednom dijelu zemljišta, što se nalazi u zakupu, stekao susjed posjed samovlasnim zauzećem, ta i slična pitanja imaju se rješavati jedino po osobi držaoca (zastupnika).

Naprotiv volja zastupnika nije za posjed zastupnika ni malo odlučna. Ako zastupnik u nakani, da ostavi stvar, napusti držanje, znači to za zastupanika samo, da je nehotice izgubio držanje, ali nije to derelikcija. Oluči li zastupnik, te izjavi, da će u buduće držati stvar kao svoju, ta je izjava po §. 319. o. g. z. juristički irelevantna, dokle god stvar faktično drži zastupnik (držalac). Prema tomu deponent ostaje posjednik, makar depozitar uzme depozit sobom, kad pobjegne, u nakani, da ga prisvoji. Ako depozitar ne ispuni

svoje dužnosti, da povrati depozit ili direktno uskraćuje povraćaj, ne ukida se po tom posjed deponentov niti se poboljšava položaj depozitarov. No puki posjedovni sluga može ipak ukinuti posjed gospodarov, kad faktično oduzme stvar, na pr. služinče odnese stvar gospodarevu iz njegova stana ili je zatvori u svoj kovčeg.

Kad držalac izjavi, da prenosi posjed po ugovoru na trećega, ni to očitovanje volje nema nikakve jurističke vrijednosti po §. 319. o. g. z., dok se god ne zbude izvanja promjena. Stoga se od držaoca, kojemu je vlasnik povjerio stvar, ne može steći posjed i vlasništvo po §. 367. o. g. z. već po constitutum possessorium, nego tek po tjelesnoj predaji (§. 319. o. g. z.).

Ako samostalni držalac preda tjelesno stvar trećemu, ili mu dopusti, da je zauzme, onda dašto gubi zastupnik posjed nehotice. Pa ako treći znade, da stječe stvar od nevjernoga zastupnika, čije je očitovanje volje pravno irelevantno za posjed, onda se njegovo stećenje posjeda ne može smatrati da je ugovorno, već tek samovlasno, protiv kojega može zastupnik ustati posjedovnom tužbom.

III. Poglavlje.

Zaštita posjeda.

§. 11. Uopće. Vlastita pomoć.

I. Posjednik ima pravo, da svoj položaj, što ga zauzima kao posjednik, brani od svakoga samovlasnoga smetanja (v. gore §. 1., I.).

„Bio posjed kakav mu drago, nitko nema prava samovlasno smetati ga“ (§. 339. o. g. z.).

Samovlasno postupa onaj, koji svojevoljno, bez privole posjednika hoće da promijeni položaj posjednikov, dira u taj položaj na način, kakav osuđuje pravni poredak. Svejedno je, s kojih se motiva dira u posjed, da li da se vrši koje pravo, što u istinu postoji ili samo navodno, ili pak od egoizma ili od objesti. Protupravno diranje počinja dakle i onaj, koji radi u dobroj vjeri; pače i onda, ako misli, da se nalazi u pravu, jer radi se ovdje o tom, da se zabrani diranje u faktično postojeće stanje. To stanje ne smije se samovlasno mijenjati ni onda, ako se ono kosi s čijim pravom. Drži li ovaj, da može tražiti promjenu onoga stanja, ima to tražiti na način, koji propisuje pravni poredak. Postupa li drukčije, samovoljno, počinja nepravo, vrijeđa pravni poredak, a ta se povreda ima prije svega ukloniti te prijašnje stanje opet uspostaviti.

Samo onda, ako onaj, koji dira u posjed, ima pravo baš na ono djelo, koje se prikazuje kao smetanje posjeda, nije njegov postupak niti formalno protupravan. Toliko samo nije posvetočna ona tvrdnja, što se često čuje, da se u posjedovnoj parnici ne uvažavaju petitorni prigovori (V. niže.).

Za zaštitu posjeda dopušta pravni poredak vlastitu pomoć, osim toga normira pomoć države, koju pruža putem

posebnoga postupka, što se povede na zahtjev posjednika, na posjedovnu tužbu. O tom slijedeći §., ovdje pak načela o vlastitoj pomoći.

II. Naš zakonik govoreći o pravnim sredstvima, da se uzdrži posjed, kaže: „među prava posjeda spada i pravo braniti se u posjedu svojem, i u slučaju, da bi sudna pomoć stigla posve kasno, odbiti silu s primjerenom silom“ (§. 344.).

Kao što druga prava (§. 19.) tako se može i posjed braniti vlastitom pomoći.

Vlastita pomoć kao ofenziva, da se samovlasno uspostavi narušeno stanje onako, kako odgovara pravu, dopuštena je samo izuzetno. Načelno samo u slučaju nužde, „kad bi sudska pomoć došla prekasno“. Takovu pomoć ne mogu niti stranke ugovoriti u većem opsegu.

Naprotiv vlastita pomoć kao obrana, samo obrana, da se održi stanje, što ga štiti pravni poredak, dopuštena je općenito i bezuvjetno, makar se i ne radi o nuždi (s toga je §. 344. formuliran netočno), koliko se samo služi primjerenom silom t. j. sredstvima, koja odgovaraju vrsti smetanja i vrijednosti dobra, što se brani.

Praktična važnost vlastite pomoći za posjed ovisi od toga, što se razumijeva pod obranom i što sve, koja djela još pripadaju k tome pojmu.

Štiti se i brani samo faktični odnošaj, što postoji prema stvari, prije svega držanje. Onaj dakle, koji ima stvar u potpunom držanju, može ga braniti protiv svakog diranja. To vrijedi za čitavu stvar, za njezine dijelove i sastavine.

Pravo obrane ide dalje, nego nužna obrana uopće. Posjednik može zabranjenu silu odbiti silom, ako mu i ne prijeti ili nije nanesena šteta. On može na pr. zapriječiti svakomu, koji nije ovlašten, pristup na svoje zemljište, na pr. na poljske puteve, koji nijesu otvoreni za općinstvo.

Ako je posjednik dobrovoljno prepustio samostalno držanje stvari drugomu, na pr. dao stvar u najam, na čuvanje (ostavu) i t. d., onda je prestala za posjednika mogućnost vlastite obrane. (i protiv koga?)

Naprotiv, ako je posjednik prepustio drugomu samo nesamostalno držanje, na pr. služinčetu na predmetima kućan-

*Gertrude Ehrh. 24
S 187. 299.*

*Tal. i Ehrh. 7
S 187. 292.*

*Tal. i Ehrh. 7
S. 498*

na li pravo
ima i protiv
samost. držanje

u držanje
upotrebi
I. s. 462. str.

stva, gostima u gostionici na predmetima, što služe gostima i t. d., onda mu naravno još uvijek pripada pravo obrane, jer je on još uvijek posjednik, a ne onaj, koji ima samo ne-samostalno držanje.

Nesamostalni držalac, puki detentor, nema dakle kao takav prava obrane; ali kako mu je dužnost, da štiti interese posjednika, ovlašten je na osnovu općenite punomoći (§§. 1009. 1029. o. g. z.), da brani njegov posjed.

Obrana držanja pripada ne samo posjedniku stvari, nego i posjedniku prava, gdje posjednik drži stvar, dakle u slučajevima posjeda porabe (v. gore). Najamnik na pr. ne mora trpjeti, da iznajmitelj ulazi u njegov stan, osim koliko je nužno za popravke.

Naprotiv posjednik služnosti nema, kako je napomenuto već gore, prava samoobrane; isto tako ne posjednik tražbine. (Potanje Pfersche str. 98).

Kao obranu valja u dvojbi prosuđivati također uspostavu dosadašnjega odnošaja prema stvari, zbude li se obrana neposredno iza zbiloga se oduzeća posjeda, ako se na pr. pokretna stvar oduzme otimaču, dok bježi, prije nego ju je sakrio u svojoj kući; ili onoga, koji samovlasno otimlje posjed nekretnine, pokosi livadu, ore oranicu i t. d., otjera posjednik prije, nego je otimač stekao mirni posjed.

[Također moderni zakonici dopuštaju vlastitu pomoć i kad se posjed samo smeta kao što i onda, kad se otimlje posjed.

Tako njemački građanski zakonik §. 859. Protiv smetanja može se upotrebiti sve, što je potrebno, da se posjednik obrani od zabranjene samovlasti (alin. 1). Naprotiv kad je oduzet posjed, onda je poraba vlastite punomoći toliko ograničenija, što se obrana ima poduzeti smjesta, neposredno iza oduzeća posjeda ili u savezu s njim, tako da je ona nekim načinom nastavak borbe.

Stoga može posjednik otetu mu pokretnu stvar silom oduzeti otimaču, kojega ulovi kod djela (čina) ili dok ga progoni (cit. al. 2.).

Isto tako može posjednik otetu mu nekretninu odmah nakon svrgnuća opet zauzeti, oduzevši je silom onomu, koji ga je izbacio sa posjeda (alin. 3.). Ista načela prihvaća i švajcarski građanski zakonik u čl. 926. koji glasi:

„Svaki posjednik može se od zabranjene samovlasti braniti silom. On smije ako mu se stvar oduzme silom ili potajno, smjesta opet zauzeti nekretninu protjeravši počinitelja, a pokretnu stvar opet oduzeti počinitelju zatečenu kod čina ili neposredno progonjenu. No kod toga ima se kaniti svake sile, koja nije prema okolnostima opravdana“.

Osnova ugarskoga zakonika §. 361. dopušta samo za pokretnu stvar, da je posjednik oduzme onomu, koji mu je stvar samovlasno oteo, ako ga zateče na djelu ili progoni; isto tako njegovu nasljedniku.)

§. 12. Posjedovna tužba uopće.

I. Sudska zaštita posjeda po t. zv. općem pravu, kako je bila osnovana na raznim rimskopravnim temeljima, osobito nije mogla da zadovolji potrebe novijega vremena, pa su moderni zakonici uredili to pitanje nanovo, po mogućnosti jednostavnije i više jedinstveno. Na te moderne uredbe ovdje se prigodice također upućuje, kad se razlažu načela našega prava o sudskoj zaštiti posjeda.

Naš građanski zakonik normira sudsku zaštitu posjeda u §§. 339., 345. i 346. §. 339. ima naslov: „pravno sredstvo posjednika, kada je smetan u posjedu svojem“, a glasi: „Bio posjed kakav mu drago, nitko nema prava samovlasno smetati ga. Smetani ima pravo iskati od suda, da se zabrani zadijevanje i naknadi dokazljiva šteta“.

§. 345.: Pravno sredstvo, da se uzdrži stanje posjeda suprot posjedniku neistinitom: „Ako tko ulazi silom u posjed, ili se uvlači potajno lukavstvom ili molbom, i nastoji pretvoriti u stalno pravo ono, što mu je dopušteno od jedne uslužnosti, bez obveze, istu uslugu dalje mu činiti, posjed po sebi nezakonit i nepošten postaje suviše neistinit, inače se smatra kao istinit“.

§. 346.: „Suprot svakomu posjedniku neistinitomu može se podignuti tužba, kako za povrat u prvašnje stanje, tako i za naknadu štete. Oboje će sud poslije pravne rasprave narediti, i ne gledajući na jače pravo, koje bi tuženik na stvar mogao imati“.

Ovoga pitanja tiče se također §. 618. građanskog parbenog postupnika „Ako tko u posjedu koje stvari ili prava kojega bude prikraćen, ili ako protupravno bude lišen toga posjeda, ima odmah ili najdulje uz trideset dana uključivo s praznicima, iza kako bude doznao smetanje, zamoliti tužbom smetana posjedovanja pomoć sudačku i točno izraziti, što ište.

Po izmaku ovoga vremena ima se tobožnji smetani posjednik otpraviti, da putem pravde podigne običnu posjedovnu tužbu“. Isp. car. naredbu od 27./X. 1849. §. 2.

Mjesto ove ustanove vrijedi danas §. 1. zakona od 8. svibnja 1890. o postupku u slučajevima smetana posjeda (Zbornik br. 44), koji određuje u suštini isto, samo pored roka od 30 dana ima još jedan rok od godine dana, kako ćemo još kasnije napomenuti.

Posljednja alineja §. 1. odgovara §. 620. gr. p. p.

II. Povreda posjeda — protupravno samovlasno diranje u tuđu posjedovnu sferu — rađa dakle za posjednika tužbu, koja se prema stepenu povrede obično razlikuje kao tužba smetana posjeda i tužba oduzeta (oteta, lišena) posjeda. Među obje tužbe nema međutim načelno razlike (vidi niže).

Karakteristika posjedovne tužbe stoji u jednu ruku u tom, što tužitelj ima samo da dokaže svoje pravo posjeda u vrijeme zbile se povrede, kao što i to, da je tuženik povrijedio njegov posjed; u drugu ruku u tom, što se tuženik načelno ne može protiv osnovane tužbe braniti tako, da se pozove na koje definitivno (jače) pravo, što ga ima na stvari ili na stvar (§. 859. o. g. z.)

Posjedovna tužba našega prava naslanja se historički na poznatu procesualnu uredbu „possessorium summariissimum“, kako se ta uredba bila razvila u kasnije doba. U početku samo privremena odredba o pitanju posjeda prema posljednjem mirnom posjedu, puki privjesak redovne posjedovne parnice (possessorium ordinarium), tečajem se vremena izrodila, pretvorila u samostalni posjedovni postupak.¹⁾

¹⁾ O tom razvoju osobito Bruns. Besitzklagen, za austr. pravo Pfersche str. 87 i tamo navedena literatura.

Zbog toga saveza sa napomenutom procesualnom uredbom prepušta naš zakonik procesualnomu pravu neke ustanove, koje su inače materijalnopravne naravi.

Tako napose rok za posjedovnu tužbu. O tom nema zakonik posebne ustanove, tako, da bi za posjedovnu tužbu vrijedilo obično vrijeme zastare od 30 godina; a to ne bi bilo opravdano.

Naprotiv procesualni zakoni određuju, da se posjedovna tužba ima podići unutar trideset dana, iza kako bude posjednik doznao za smetanje (§. 1. zak. čl. 2./V. 1890. isto tako austrijski proces §. 454.). To nije vrijeme zastare, već je prekluzivni rok, koji se ima uvažavati i ureda radi, ako se na pr. vidi iz navoda tužitelja, da je prekoračen rok (§. 1. al. 2. cit.); inače stvar je tuženika, da dokaže, kako je tužitelj već prije doznao za smetanje posjeda, nego što to on navodi. To vrijeme počinje s danom iza kako je posjednik saznao za smetanje te se kao materijalnopravni rok proračunava po načelima privatnoga prava, a ne po pravilima procesa.

Osim roka od 30 dana poznaje naš zakon o smetanju posjeda još jedan rok, od godine dana, koji se računa od počinjena smetanja, ne od dana kad je posjednik saznao za smetanje.¹⁾

Postupak, što se povede na posjedovnu tužbu, ima neke osobitosti, kojima je svrha osobito brzina postupka. On se vodi usmeno (§. 13. zak. 1890.), te se ograničuje na „pretres“ i dokaz posljednjega faktičnoga posjeda (§. 16. cit.), a isključena je rasprava „o naslovu, o dobroj ili zloj vjeri posjeda“ (§. 1. alin. 4. cit., §. 457. austr. procesa).

Sudac može već tečajem postupka, „pri rješidbi tužbe i tečajem rasprave“ odrediti „privremene odredbe“, ne samo na prijedlog stranke, već i ureda radi, osobito prema §. 347. o. g. z. „Ako se odmah ne može poznati, tko se nalazi u posjedu istinitom“, na pr. obje su stranke na istoj parceli izvršivale pojedine posjedovne čine.²⁾

Za posjedovnu zaštitu određena je i karakteristična samo napomenuta posjedovna tužba.

¹⁾ Njemački zakonik §. 864, određuje za posjedovnu tužbu također rok od godine dana. Tako i švajcarski čl. 929. i ugarska osnova §. 363.

²⁾ O privremenim odredbama, koje nadomješčuju negdašnji Summariissimum isp. §. 10.—12. zak. 1890., austr. proces §. 458.

No pravni odnošaj posjeda može dati povod i za neke druge tužbe. Tako povredom posjeda uzrokovana šteta može biti podloga za naknadu štete po općenitim načelima. Dalje: ako tko dođe do posjeda kakove stvari na neopravdan način, te tako do neopravdanoga koristovanja, može biti osnovana posjedovna kondikcija.

Isto tako može se podići tužba, da se ustanovi, da li postoji ili ne postoji pravni odnošaj posjeda, t. zv. prejudicijalna tužba, tužba ustanovljenja, Feststellungsklage austr. procesa §. 228. Ta prejudicijalna tužba nadomješćuje i dopunjuje kadšto posjedovnu tužbu, gdje je substanciranje ove nesigurno (v. niže).

III. Učinak posjedovne tuže označuje zakonik u §. 339. kod smetanja posjeda kao „zabrana zadiranja“, a u §. 346. kod oduzeta posjeda kao „povrat u prijašnje stanje“.

No u jednom i u drugom slučaju učinak je isti, na ime „obrana i povratak posjeda“ (§. 10. zak. od 1890. austr. proc. §. 454.). Samo se isti taj učinak prikazuje prema okolnostima različito; u slučaju oduzeta posjeda nalaže se tuženiku, da povрати posjed „povrat u prijašnje stanje“, a u slučaju smetana posjeda u užem smislu nalaže mu se, da ukloni smetanje, koliko to može biti, i da se kani da ljega smetanja, koliko se bojati, da će se ono ponoviti.

Ima dakle samo jedna jedinstvena posjedovna tužba i s obzirom na postupak te pretpostavke, kao što i s obzirom na učinak, pa je praksa naziva jednim zajedničkim imenom, tužba smetana posjeda (§. 1. zak. 1890., §. 454. austr. procesa).

Nije dakle nužno, da tužitelj povredu posjeda, na koju se tuži, juristički kvalificira kao oduzeće posjeda ili kao smetanje; pak ako to ipak učini, nije to njegovo možda neispravno pravno prosuđivanje činjenica odlučno za suca.

Zabrana daljega smetanja, što je nalaže osuda (odluka §. 55. zak. 1890.) tuženiku, donosi tužitelju tu procesualnu korist, da u slučaju ponovnoga smetanja ne treba podizati novu tužbu, već može odmah zatražiti ovrhu prve osude.

Priznaja tužiteljeva posjeda ili njegovo ustanovljenje ne pripada k sadržaju osude, već k njezinu osnovanju; ali se može na zahtjev stranke staviti i u sadržaj osude.

Naknada štete, što ju je uzrokovala povreda posjeda, ne pripada eo ipso k sadržaju posjedovnoga pravnog zahtjeva. Ona ima samostalne pretpostavke te se može tražiti samo onda, ako stoje te pretpostavke. Zakonik doduše napominje u §. 339. i 346. i naknadu štete kod posjedovne tužbe, ali po ispravnom shvaćanju time zakonik samo upućuje na općenita pravila o naknadi štete.

Da li se ipak mogu oba pitanja spojiti procesualno u istoj tužbi ili kasnije tečajem rasprave, o tom odlučuje procesualno pravo. Naš zakon od 1890. §. 1. izrijekom otpućuje pitanje o naknadi štete na „redoviti put pravde“; isto tako austrijski proces §. 457. Ipak se može i o naknadi štete raspravljati i u posjedovnom postupku, ako bude dobrovoljno priznata (cit.). Isto tako po austrijskom procesu §. 204. može se u posjedovnoj parnici sudska nagodba o naknadi štete uvrstiti u zapisnik.

U ostalom treba uvažiti, da povrata oduzeta posjeda i uspostava promjena na stvari, uzrokovanih po smetanju posjeda, sačinjavaju bitni sadržaj posjedovne tužbe, a ne pripadaju k naknadi štete, tako, da pitanje odštete uopće ima malu praktičnu važnost.¹⁾

§. 13. Pretpostavke posjedovne tužbe.

I. Na strani tužitelja. Pretpostavka za posjedovnu tužbu na strani tužitelja jest prije svega, da je tužitelj u vrijeme povrede posjeda bio posjednik, imao pravo posjeda. Dokazati ima to tužitelj, a taj dokaz vodi se razli-

¹⁾ Mnogi drže, da se poznatim interdiktom uti possidetis tražila također naknada štete, što ju je uzrokovalo smetanje posjeda. To mišljenje, što ga zastupa i Savigny (Besitz §. 38.) nije osnovano. Pozivanje na interdictum de vi, gdje se imala uvijek dati naknada štete, nije umjesno, jer ovo je sredstvo ex delicto, što za interd. retinendae possessionis ne stoji. Ipak je doctrina a i praksa t. z. općega prava smatrala, da naknada štete pripada k petitu posjedovne tužbe. (Dobar pregled o tom Regelsberger: Der gerichtliche Besitzzchutz §. 14. i sl.)

Tek njemački građanski zakonik izlučio je pitanje o naknadi štete iz posjedovnoga postupka (§. 861.). Opravdano; jer ako se pitanje posjeda brka s pitanjem o naknadi štete, može to biti na uštrb brzini posjedovnoga postupka, za kojim se inače ide. Švajcarski zakonik navodi kao i naš kao sastavinu posjedovne tužbe i naknadu štete (čl. 927. i 928.).

Dr. F. J. Spevec: Pravo posjeda.

čito prema tomu, kakav je prostorni odnos posjednika prema stvari (v. gore §. 3.).

Nije nužno, da je tužitelj bio u držanju stvari. Posjednik stvari može podići posjedovnu tužbu i zbog smetanja stvari, koja se nalazi u držanju kojega nesamostalnoga detentora na pr. upravitelja, ili u držanju samostalnoga detentora na pr. najamnika.¹⁾

Odlučan je posjed u vrijeme, kad se zbilo smetanje. Ako tužitelj kasnije izgubi posjed, ne smeta to tužbi zbog smetanja, koje se je prije zbilo; isto tako ako oduzetu mu stvar naknadno opet dobije, ne isključuje to tužbe zbog prijašnjega oduzeća. Ova tužba može biti važna kao t. zv. protutužba (§. 27., 28. gr. p. p.).

Zaštitu zbog povrede (smetanja) posjeda može tražiti načelno svaki posjednik bez obzira na kvalifikaciju posjeda (§. 339. o. g. z.).

Uživa li zaštitu i neistiniti posjed, onaj, koji je stečen silom ili potajno, lukavstvom ili molbom? Da li općenito, i protiv onoga, od koga je stečen silom? i t. d.

Mišljenja su o tom vrlo različita. Jedni drže, da se i neistiniti posjed štiti općenito, kao što i svaki drugi, jer zakonik veli izrijekom: „Bio posjed kakav mu drago, nitko nema prava samovlasno smetati ga“. §. 339.

Protiv te zaštite ne može se dakle braniti prigovorom neistinita posjeda, već je protivnik upućen na t. zv. protutužbu.²⁾

Drugi tvrde, da se neistiniti posjed ne štiti napram onomu, od koga je stečen „silom ili potajno lukavstvom ili molbom“; ovaj da može staviti prigovor neistinita posjeda, *exceptio vitiosae possessionis*.³⁾

Napokon treći uskraćuju neistinitomu posjedu uopće, bio on stečen ma od koga, posjedovnu zaštitu od samovlasnoga oduzeća posjeda, dopuštajući je od samovlasnoga smetanja.⁴⁾

¹⁾ Pfersche cit. §. 41.

²⁾ Tako među ostalima, Bruns, osobi Pfersche.

³⁾ Tako među ostalima Randa, Canstein, Demelins, Krainz, Rušnov-Posilović, Tumač ad §. 339.

⁴⁾ Tako osobito stariji pisci. Isp. o tom pitanju uopće Krainz-Ehrenzweig §. 186. i tamo navedenu literaturu. Till: Prawo prywatne §. 105. „władliwe posiadanie nie ma ochrony prawnej“, jer napram onomu, napram kojemu uživa zaštitu, nije posjed neistinit, cit. bilj. 6.

Kod ovoga se pitanja radi u suštini o tom, da li i koliko uživa pravnu zaštitu samovlasno oduzeće posjeda?

Ta zaštita nije pružana tako lako i tako brzo. Razlog je tomu taj, što kad je jednom oduzet posjed, on dakle uklonjen, onda razlog posjedovne zaštite, naime da se postojeći poredak, ostvarena faktična vlast zaštititi od samovlasnog diranja, ne vrijedi više za dosadašnjega posjednika, barem ne nakon nekoga vremena, u kojem se ustalilo novo stanje. Naprotiv razlog posjedovne zaštite dolazi sada u prilog novomu posjedniku, barem prema trećim osobama, prema kojima nije počinjeno nikoje nepravo, i koje ne mogu od oduzeća posjeda izvoditi za sebe povlasticu za dalje samovlasno postupanje. Uvažujući te obzire uređuje moderno pravo, osobito njemački građanski zakonik (§. 858.) gornje pitanje ovako:

Posjed, oduzet samovlasno, također je posjed, pa prema tomu uživa također posjedovnu zaštitu uopće. Jer kako se kod posjedovne zaštite ne pita, da li je posjed opravdan ili nije, tako može tu zaštitu načelno tražiti i onaj, koji je došao do posjeda na neopravdan način.

No takav je posjed manjkav, pogrješan, t. j. manjka mu zaštita prema onomu, od koga je na neopravdani način stečen; tako da među tom dvojicom uživa zaštitu ne sadašnji pogrješni posjednik, već prijašnji, koji otetu stvar može tražiti natrag od pogrješnoga posjednika. Ali samo od ovoga, a ne i od drugoga; manjkavost posjeda je dakle samo relativna; ona ne isključuje posjedovnu zaštitu uopće, već samo prema određenim osobama.

Te osobe, kojih je posjed pogrješan, jesu prije svega samotimač, za tim njegov nasljednik, a druge osobe samo, ako su onda, kad su stjecale, znale za manjkavost posjeda svojega prednika.

Napomenuta manjkavost (pogrješnost) posjeda slična je rimskopravnoj vicioznosti posjeda (*vitia possessionis*). Ali oba pojma nijesu identična. Manjkavost posjeda nije ograničena na oduzeće posjeda *vi* ili *clam*, a *precarium* ima danas drukčije značenje.¹⁾

¹⁾ Shvaćanja su različita. Ponajviše se razumijeva pod tim vrsta posude, po volji opozovna posuda: prekarist je po tom posjednik prava, ne-

Nadalje krug osoba, prema kojima se ne štiti pogrješni posjed, po novijem je pravu širi, nego po rimskom. Isto tako saniranje pogrješna posjeda biva drukčije. Pogrješni naime posjed može postati bez pogrješke. Ako onaj, kojemu je oduzet posjed, ne reagira protiv toga dulje vremena, godinu dana otkad se zbilo oduzeće, ne traži, da mu se posjed povrati, onda se gubi pogrješka posjeda te oteti posjed biva bez pogrješke i uživa zaštitu i protiv onoga, od koga je svojedobno bio oduzet.

Tako dakle njemački zakonik uskraćuje zaštitu pogrješnomu posjedu radi otimanja kao što i smetanja napram onima, prema kojima je posjed, za koji se traži zaštita, pogrješan; sve te osobe mogu se protiv tražene zaštite obraniti prigovorom pogrješna posjeda. Naprotiv prema trećim osobama uživa i pogrješni posjed zaštitu kao i svaki drugi.

Janković otme samovlasno livadu Karlovićevu i uzme u svoj posjed. Taj je posjed Jankovićev manjkav ili pogrješan. Karlović je mogao obraniti svoj posjed vlastitom pomoći, u koliko su postojali uvjeti za to. No Karlović je to propustio, pa sada može samo tužbom tražiti tečajem godine, da mu se povrati posjed. Međutim stane Karlović tečajem godine samovlasno upotrebljavati svoju prijašnju livadu, pa ga Janković tuži zbog smetanja ili oduzeća posjeda; ali ne može uspjeti tužbom, jer je on sam oteo posjed livade Karloviću, njegov je dakle posjed prema Karloviću pogrješan i ovaj može to s uspjehom prigovoriti tužbi.

Ako Janković međutim umre, njegovi nasljednici, na koje je prešao posjed, ne mogu također tužiti Karlovića zbog smetanja, što ga počinu ovaj tečajem godine dana, otkad mu je bila oteta livada.

Isto tako ni kupac, koji je kupio livadu od Jankovića, ako mu je (kupcu) bilo poznato, da je Janković bio tu livadu samovlasno oteo Karloviću. Kad bi naprotiv smetao posjed livade Pavlović ili tko treći, mogao bi Janković braniti svoj

posredni, nesamostalni posjednik. Po našem zakoniku §. 974. „izmoljena posuda ne obvezuje“; primalac je samo nesamostalni držalac, pa ako prisvoji posjed, oduzimalje time davaocu posjed, a njegov posjed biva neistinit. Isp. Schey: Obligationsverhältnisse §§. 36. i 37 tamo razna mišljenja.

posjed tužbom. (Ispor. njemački gr. zakonik §§. 861., 862. O tom osobito Crome III. str. 61. i sl.)

Po švajcarskom zakoniku posjed otet samovlasno ne štiti se prema onomu, koji smjesta može da dokaže svoje jače pravo.

Čl. 927. određuje: „Tko je oduzeo drugomu stvar po zabranjenoj samovlasti, dužan je povratiti stvar, makar on tvrdi, da ima bolje pravo na stvar.

Ako tuženik smjesta dokaže svoje bolje pravo, te bi na osnovu toga prava mogao stvar natrag tražiti od tužitelja, onda može povrat stvari uskratiti“.

Onaj dakle, komu je stvar samovlasno oduzeta, ima odmah, čim je doznao za oduzeće, podići tužbu, da mu se povrati stvar. Tužba zastaruje u roku od godine dana, računajući od oduzeća posjeda (čl. 729.). Tuženik — otimač, njegov nasljednik, a sigurno i nepošteni stečnik stvari ima da vrati oduzetu stvar, osim ako odmah dokaže svoje jače pravo na stvar, po kojem bi mogao opet tražiti stvar natrag od tužitelja.

Naprotiv kod samovlasnoga smetanja posjeda ne može se tuženik braniti tako, da ima pravo na dotično djelo, koje smeta posjed tužiteljev (čl. 928.); osim ako po tom djelu izvršuje svoje pravo posjeda na pr. kao posjednik prava.

Ugarska osnova građanskoga zakonika slijedi njemački zakonik. No posjed, koji je po njemačkom zakonu pogrješšan, zove ugarska osnova nezakonit.

„Posjed, stečen po zabranjenoj samovlasti jeste nezakonit. Prigovor nezakonitosti posjeda može se staviti također nasljedniku posjednika ili takovu sljedniku njegovu, koji je, kad je stjecao svoj vlastiti posjed, znao za nezakonitost posjeda svojega prednika“ (§. 360. al. 2.).

„Onaj, komu je oduzet posjed po zabranjenoj samovlasti, može tražiti povrat posjeda od onoga, čiji je posjed prama njemu nezakonit. Toga prava nema, ako je posjed, oduzet mu po zabranjenoj samovlasti, bio također nezakonit prema sadašnjemu posjedniku (scil. otimaču) ili njegovim prednicima, a od vremena, kad je taj posjed samovlasno stečen, pa do sadašnjega oduzeća nije prošla godina dana (§. 363.).

„Tko je po zabranjenoj samovlasti smetan u posjedu, može od smetaoca zahtijevati da se ukloni smetanje, pa ako je bojazan, da će se smetanje ponoviti, može tužiti, da sud zabrani drugomu smetanje. Toga prava nema, ako je njegov posjed (scil. posjed smetanoga) nezakonit prema smetaocu ili njegovim prednicima, a od vremena kad je taj posjed stečen po zabranjenoj samovlasti, pa do smetanja nije prošla godina dana“ §. 364.

Na pr. Janković oduzme samovlasno posjed Karloviću; Jankovićev posjed je nezakonit. Karlović može tražiti povrat posjeda od Jankovića, njegova nasljednika i nepoštenog stečnika od njega, na pr. kupca (§. 360).

Ne može tražiti, da mu se povрати posjed onda, ako je njegov oteti mu posjed bio također nezakonit prema Jankoviću i njegovim prednicima, t. j. bio samovlasno oduzet Jankoviću ili prednicima, i ako od toga vremena pa do momenta, kad je sad oduzet posjed Karloviću, nije prošla godina dana, t. j. posjed Karlovićev nije još saniran, nije prestao biti nezakonit. Isto tako, ako Janković stane smetati posjed Karlovićev, ne će moći Karlović tužiti Jankovića, ako je smetani posjed Karlovićev nezakonit prema Jankoviću.

Nezakoniti prema tomu posjed ne štiti se protiv oduzeća niti protiv smetanja, dok je nezakonit (godinu dana); ne štiti se dakako samo prema onim osobama, prema kojima je nezakonit.

Tako dakle moderno pravo posjedu, koji je stečen samovlasnim oduzećem drugomu, pruža samo relativnu zaštitu. Također neistinit posjed po našem zakoniku samo je relativan pojam: neistinit je posjed samo prema onomu, od koga je stečen silom, potajno, lukavstvom ili molbom, a neistinit je posjednik nesamo onaj, koji je na takav način stekao posjed, nego i njegov nasljednik §. 1463. o. g. z.

To bi imalo vrijediti i za onoga, koji je kupio ili na drugi način stekao posjed od neistinitoga posjednika, a znao je, kad je stjecao, za neistinitost posjeda. Trebala bi to izrijeком normirati i za naš zakonik, kao što to čine noviji zakonici (vidi gore¹⁾).

¹⁾ Pfersche cit. str. 204, 165.

Opravdano je i za naš zakonik shvaćanje, po kojem neistiniti posjed uživa samo relativnu zaštitu, samo prema onima prema kojima nije neistinit, dok oni, prema kojima je posjed neistinit, mogu opravdano prigovarati tu neistinitost, ili je iznijeti putem protutužbe.

*Ovako i Eh
4. 5. 1905*

Janković odvede potajno Karlovićeva konja i uzme u svoj posjed. Jankovićev posjed je neistinit napram Karloviću i ovaj može posjedovnom tužbom tražiti konja natrag tečajem godine dana računajući od dana, kada je konj odveden. — Kasnije — tečajem godine dana — zateče Karlović konja na paši, ulovi ga i odvede k sebi.

Janković podigne tužbu zbog smetana (oduzeta) posjeda protiv Karlovića. Ne će uspjeti; Karlović može prigovoriti Jankoviću neistiniti posjed — isto tako mogao bi Karlović podići protiv Jankovića protutužbu zbog prvoga oduzeća posjeda, koliko nije još minuo rok.¹⁾

Ako naprotiv Petrović dira u Jankovićev posjed konja, može protiv njega Janković braniti svoj posjed kao i svaki drugi, jer prema Petroviću nije taj posjed neistinit.

Protivnici, koji tvrde, da se i neistiniti posjed štiti potpuno, ne samo relativno, pozivaju se za to na §. 339. o. g. z. koji veli: „Bio posjed kakav mu drago, nitko nema prava samovlasno smetati ga“.

No time izriče zakonik temeljno načelo, koje vrijedi za zaštitu posjeda u opće i koje priznavaju sva prava, pak i ona, koja pogrješni ili neistiniti posjed štite bez sumnje samo relativno. A kosilo bi se baš s tim temeljnim načelom, kad bi se posjed stečen po takovom samovlasnom smetanju, štutio općenito.

Za dokaz tomu, da građanski zakonik štiti samo istiniti posjed, pozivaju se mnogi i na §. 347. o. g. z., tako i rješidba stola sedmorice od 7./VII. 1904. br. 44.

No ova ustanova ne radi o posjedovnoj zaštiti protiv povrede posjeda, već o tom, da se ustanovi, tko je uistinu posjednik, tko ima pravo na „potporu sudnu“.

U prilog ovdje zastupanomu shvaćanju navodi se i to, što zakoni o postupku kod smetanja posjeda isključuje od

¹⁾ O toj protivtužbi isp. Pfersche cit. str. 191. sl.

raspravljajna pitanje „o naslovu, o dobroj ili zloj vjeri posjeda“, a ne pitanje o tom, da li je posjed istinit ili nije (§. 1. zak. od 8./V. 1890. austr. proces §. 457.).

II. Tuženik je onaj, koji dira u tužiteljevu posjedovnu sferu, oduzimlje mu posjed ili ga sprječava u izvršivanju prava posjeda.

1. Treba dakle na strani tuženika neko djelo, koje uzrokuje smetanje, a ne da je ovo posljedica prirodnih događaja, na pr. odronilo se brdo, srušilo drvo. Osobe, koje nijesu sposobne za volju, ne mogu počiniti smetanje posjeda.

Inače je subjektivno ponašanje tuženika irelevantno za posjedovnu tužbu; da ona bude osnovana, dosta je objektivno nepravo, bez subjektivne krivnje.

S toga se onaj, koji je počinio smetanje, ne može osloboditi od tužbe tako da dokaže, kako je radio u tuđem interesu, po nalogu drugoga. Ali pored neposrednoga počinitelja odgovara naravno i onaj, koji je smetanje naredio, uzrokovao ili ga odobrio. Ako onaj, koji je oteo stvar po nalogu drugoga, drži tu stvar, ne može se on protiv posjedovne tužbe braniti tako, da navede svojega prednika (§. 375. nominatio auctoris), jer tužba je naperena protiv njega ne zato, što on drži stvar, već zato, jer je radio protupravno.

2. Posjedovna tužba ide protiv svakoga diranja u posjed, zbilu se ono u kojoj god mu drago formi, silom, potajno ili inače. Zakonik doduše navodi u §. 345. određene forme oduzeća posjeda, ali ta historička reminiscencija nipošto ne znači, da je posjedovna tužba ograničena samo na te slučaje diranja u posjed.

Svrha je posjedovnoj tužbi da zaštiti postojeći faktični odnos posjednika prema stvari. Nema joj stoga mjesta tamo, gdje takav faktični odnos nije povrijeđen ili gdje ga i nema.

Prema tomu ne može se posjedovnom tužbom tražiti, da se povрати držanje stvari, koje je napušteno dobrovoljno, dobrovoljno preneseno, bio gospodarski razlog prijenosu koji mu drago, na pr. uživanje, najam, ostava i t. d. Ne vrati li onaj, kojemu je bilo dobrovoljno ustupljeno držanje stvari, pravodobno stvar, ne opravdava to još posjedovne tužbe, već tek ako sebi prisvaja posjed te ga tako otimlje posjedniku stvari.

Posjednik može dakle od držaoca, kojemu je povjerio samostalno držanje stvari, zahtijevati stvar samo putem obligatorne tužbe.

No njegova obligatorna tužba, osnovana na posjedu, ima prvenstvo pred tužbom, kojom se traži ista stvar na osnovu kojega drugoga prava, na pr. vlasništva (§. 348. isp. §. 1440., 1109.).

Povrat stvari, date u najam ili zakup, traži se po posebnom postupku, sličnom postupku posjedovnom. (Min. naredba od 17./XII. 1858. o postupku u parnicama iz uporabne pogodbe, Austr. proces §. 560. i sl.).

Isto tako od nalaznika stvari ne može se tražiti stvar posjedovnom tužbom, jer on nije povrijedio faktičnoga odnošaja prema stvari, izgubljena stvar nije prije nalaska ni u čijem posjedu.

Izgubilac može dakle nađenu stvar zahtijevati od nalaznika samo obligatornom tužbom (posjedovna kondikcija); ali i ova ima prvenstvo pred drugom tužbom, kojom se traži ista stvar, traži je na pr. izgubilac, ali i vlasnik (§. 348. o. g. z.¹⁾)

③ Svako diranje u faktični odnošaj posjednika prema stvari može da osnuje posjedovnu tužbu. Takovo diranje može biti i djelo: a) napereno protiv osobe posjednika, ili protiv njegove očitovane volje, djelo, koje sprječava njegove raspoložbe o stvari, izvršivanje posjeda.

Odavna se prepiru o tom, može li smetanje posjeda biti sadržano i u riječima?

Bit će tako, ako riječi sadržavaju prijetnju, a boja i se, da će se prijetnja uistinu izvršiti, na pr. zagrozi se susjed susjedu, da će porušiti podignuti zid, pokositi livadu, porezati ruže u vrtu, pa doda, da je već naručio radnike i t. d.

Kada tko samo govori, da je on vlasnik ili posjednik stvari, može i u tom biti sadržana prijetnja — da će izvesti određena djela kao vlasnik ili posjednik; — inače se može protiv takova govorkanja podići tužba, da se ustanovi, tko je vlasnik odnosno posjednik, t. z. prejudicijalna tužba.

b) Protiv stvari posjednikove napereno djelo svakako je smetanje posjeda onda, kad dira u stvar te preinačuje njezino stanje, otežava ili sprječava raspolaganje posjednika,

¹⁾ Isp. o tom Pfersche §. 37.

na pr. iskopa se na zemljištu jarak, otvore brane, preore livada, poruši naslagano drvo, odveže privezana životinja i t. d.

Načelno svako diranje u tuđu stvar protiv volje posjednika osniva posjedovnu tužbu. Ipak neznatna diranja, koja ne nanose štete, te ostaju bez tragova, ne opravdavaju posjedovne tužbe; jer kako pravni poredak uopće ima da služi razboritim interesima ljudi a ne pukim hirima, tako se ni posjedovna zaštita ne može tražiti za svaku tricicu, već tek tamo, gdje je u istinu povrijeđen interes posjednika. Jasna je takova povreda interesa tamo, gdje posjedniku oduzeta stvar, ili gdje se dira u posjednikovu sferu tako, da se posjednik sprječava u izvršivanju prava posjeda, gdje se preinačuje ili oštećuje stanje stvari.

Naprotiv nije povreda posjeda, kad se tko pred kišom skloni pod tuđu kapiju, kad se iz privatnoga bunara, što se nalazi na putu, pije voda; prolazi se preko tuđega strništa, ili ubere cvijet u šumi.

Međutim može posjednik i takova po sebi neškodljiva djela zabraniti, na pr. prolaz kroz prazni prostor, pa tko onda dira u stvar protiv zabrane, počinja smetanje posjeda. Isto tako po djelu, za koje je pogibao, da će se ponoviti ili osnovati posjed prava, škodljiv za posjednika stvari.

Naprotiv nije smetanje posjeda, kad tko uđe u tuđi vrt ili kuću u nakani, da ga posjeti; kao što ne počinja smetanja posjeda ni listonoša ni prosjak, dok se ponašaju kao listonoša, prosjak.

4. Diranje u posjed mora napokon biti protupravno, da bude posjedovna tužba osnovana.

Nije diranje protupravno onda:

a) ako je posjednik bio privolio na dotično djelo, ili se njegova privola mogla pretpostavljati odnosno nije je mogao uskratiti na pr. kod spašavanja od prividne pogibije, kod dolaska službenih osoba i t. d.;

b) ako je tuženik imao pravo na ono djelo, koje se prikazuje kao diranje u posjed.

U dvojbi dostaje dokaz, da je diranje učinjeno na osnovu pravnoga odnošaja, po kojem može tuženik biti ovlašten na dotično djelo, na pr. kao ovlaštenik na služnost. Tada će se raditi samo još o tom, da se ustanovi opseg tuženi-

kova prava, da li se on kretao u granicama svojega prava ili je prekoračio te granice. To pak pitanje ne može se riješiti u posjedovnom postupku. Prema tomu je ustanovljivanje granice između prava vlasnika i ovlaštenika na služnost, između prava iznajmitelja i najamnika, između prava suvlasnika, ponajviše isključeno od posjedovnoga postupka, koliko nije jasan također opseg dosadašnje porabe i njegovo prekoračenje, pa po tom osnovanost posjedovne tužbe.

U praksi se međutim mnogo povoljuje posjedovnoj tužbi pred negatornom tužbom ili obligatornom odnosno prejudicialnom. Ako dakle tuženik na svojem zemljištu izvede djela, koja utječu štetno na susjedno zemljište tužitelja, onda se radi o tom, da li tuženikovo djelo prekoračuje granice njegova prava vlasništva, ili susjednoga prava. To pitanje može se potaknuti samo negatornom tužbom.

Ako je pak djelo tuženikovo takovo, da ono već po svojoj naravi očito prekoračuje granice prava vlasništva i susjednoga prava, onda se može podići posjedovna tužba. Prema tomu direktne imisije osnivaju posjedovnu tužbu; isto tako djela, koja neposredno i nužnim načinom uzrokuju oštećivanje susjednoga zemljišta, kao što na pr. otkapanje zemljišta, što leži niže.¹⁾

Tuženik se dakle može braniti protiv tužbe tako, da njegovo djelo nije protupravno, da on ima pravo na to djelo. To ima dakako tuženik da dokaže.

Naprotiv, kako je već gore napomenuto, ne može se tuženik protiv posjedovne tužbe braniti tako, da se pozove na svoje pravo, što ga ima na stvari ili na stvar, da je on na pr. vlasnik stvari ili da mu pripada koje drugo pravo t. j. petitorni prigovori načelno su isključeni iz posjedovnoga postupka; tuženik ima da vrati oduzetu stvar i da ukloni smetanje, a prosto mu je, da potraži svoje jače pravo petitornim putem.

Ovo pravilo također je modificirano u modernim zakonima tako, da se kod posjedovnoga postupka više uvažavaju i materijalnoppravna pitanja, osobito onda, ako tu-

¹⁾ Ispr. Pfersche str. 210 sl.

nije
jako

ženik može odmah da dokaže svoje pravo na stvari, ili ako je to pravo ustanovljeno već pravomoćnom osudom.

Tako po njemačkom zakoniku §. 864. alin. 2. utrnjuje pravo posjednika, da traži povrat oduzete stvari odnosno zabranu smetanja, ako je nakon počinjenog samovlasnog diranja u posjed ustanovljeno pravomoćnom osudom, „da počinitelju pristoji na stvari pravo, po kojem može on tražiti, da se stvori onakovo posjedovno stanje, kakovo odgovara njegovu postupku“, t. j. njegovu diranju u stvar. Na pr. u gore navedenom primjeru, ako je nakon, što je Janković oduzeo samovlasno livadu Karloviću, pravomoćnom osudom, izrečenom u petitornom postupku, ustanovljeno, da je oduzeta livada vlasništvo Jankovićevo, onda prestaje pravo Karlovićevo, da traži natrag livadu.

Ovo je svakako izuzetak od pravila, da u posjedovnoj parnici ne odlučuje vlasništvo ili koje drugo definitivno pravo na stvari. Ali kad bi se strogo provodilo to pravilo, vodilo bi to do nerazborita rezultata. Ne bi naime bilo razborito nalogati Jankoviću, da povрати livadu Karloviću, kad ovaj mora po pravomoćnoj osudi istu stvar opet predati Jankoviću. Htjelo se dakle ukloniti ovakovu predavanju i opet vraćanju iste stvari, prištediti, kako vele motivi, tu stranputicu.

Isto tako kod smetanja posjeda, ako je nakon smetanja ustanovljeno pravomoćnom osudom, da tuženik ima pravo na ono djelo, na koje se tuži tužitelj.

Isto stanovište prihvaća i ugarska osnova §. 367.

Po švajcarskom zakoniku (čl. 927.) mora onaj, koji je samovlasno drugomu oduzeo stvar, vratiti je ovomu na njegovu tužbu. Ali „ako tuženik s mjesta dokaže svoje bolje pravo te bi na osnovu toga mogao on od tužitelja natrag tražiti stvar, onda može uskratiti povrat stvari“. (Cit. al. 2.)

Dopušta se dakle tuženiku, da smjesta dokaže svoje bolje pravo i onda ne mora vraćati oduzete stvari. Na pr. Janković opazi u vrtu Karlovićevu svojega psa, kojega mu je bilo nestalo, pa ga prizove i odvede sobom, Karlović tuži zbog oduzeća posjeda. No Janković odmah dokaže svoje pravo na psa, recimo po ovratniku, na kojem je zabilježeno ime Jankovićevo; tada ne će trebati da povрати psa.

Naprotiv kod tužbe smetanja posjeda u užem smislu, kojom se traži, da se ukloni smetanje te da se kani daljeg smetanja, ne može se tuženik braniti pozivom na svoje pravo (čl. 928)

§. 14. Suposjed.

I. Više osoba može imati na istoj stvari posjed u različitom smislu.

Prije svega tako, da je jedan posjednik stvari, a drugi posjednik prava na pr. kao zakupnik, najamnik; po njemačkom pravu posredni i neposredni posjednik. O tom je već bila riječ.

Više njih može dalje posjedovati istu stvar tako, da svaki posjeduje jedan prostorno omeđani dio, compossessio pro diviso. Ovo nije također suposjed, i ovdje ima svaki interesat svoju odijeljenu sferu vlasti. Više na ime stvarnih individua, po jurističkom shvaćanju odijeljenih, shvaćaju se popularno i označuju kao jedna cjelina.

Tako otok, što postane u rijeci, smatra se kao cjelina, premda je on juristički odmah podijeljen po sredini među vlasnike obala. Ti slučajevi sačinjavaju samo prividnu zajednicu, a uistinu je to susjedstvo.

Naprotiv suposjed u pravom smislu postoji tamo, gdje je faktična vlast, što sačinjava posjed, podijeljena među više osoba. Tako na pr. kod stvari, koje se nalaze u zajedničkom stanu ženidbenih drugova, roditelja i djece, ili kad više njih uzme u najam zajedno kuću pa imaju zajednički tavan, podrum, praonicu, bašću i t. d.

Suposjed je redovno u savezu sa suovlašteništvom na dotičnim stvarima, tako sa suvlasništvom §. 833. o. g. z. „posjed i upravljanje zajedničkom stvarju pripada svim dionicima skupa“, ili s kojim drugim suovlašteništvom. Ali može biti i bez toga.

Suposjed moguće je kod posjeda stvari kao što i kod posjeda prava, na pr. više osoba uzme stvar u zakup ili u najam.

Odlučno je dakle za suposjed to, da je faktična vlast podijeljena. Najobičnije biva to tako, da svaki od više posjednika ima faktičnu vlast, ali tako, da vlast jednoga ograni-

čuje jednaka vlast ostalih. Nijedan ne može potpuno raspolagati sa stvarju, jer i ostali imaju isto takovu vlast. S toga se vlast pojedinca označuje kao djelomična, posjed podijeljen među više njih. No budući da stvar, na koju se odnosi ona vlast, realno nije podijeljena, govori se o mišljenoj, idealnoj diobi, idealnim dijelovima, premda se kod posjeda ne mogu idealni dijelovi odrediti onako, kao što na pr. kod suvlasništva. Na pr. kad svaki suposjednik ima ključ od zajedničke štale, u kojoj su spravljena kola i konji (Crome §. 355. bilj. 12.).

No svakako je faktična vlast suposjednika više ograničena, nego vlast onoga, koji sam posjeduje; njegova vlast je manja, ali ne specifično drugačija.

Kako se prema tomu kod suposjeda radi o diobi faktične vlasti, moguća je ova forma suposjeda, na idealne dijelove, posvuda, gdje prema načelima prometa odnosno prema shvaćanju društva svaki posjednik može raspolagati stvarju bez sudjelovanja drugoga, na pr. svaki ima ključ od kuće ili od zajedničke blagajnice. Ta je forma jednostavni, obični suposjed.

No moguće je i takav odnošaj, gdje po načelima prometa nijedan suposjednik ne može sam raspolagati stvarju, već samo svi zajedno.

Tako na pr. kad se pohrani stvar u blagajnici banke uz t. zv. suzatvor. Stranka uzme u najam pretinac u „Safe Depositu“ banke za čuvanje papira ili dragocjenosti, a pretinac može otvoriti samo stranka i banka zajedno.¹⁾

Isto tako kad se povjeri stvar zajedničkomu čuvaru sa uputstvom, da je ima izručiti samo svim posjednicima zajedno ili postupati s njom po njihovoj zajedničkoj odredbi.

U ovim slučajevima govori se o t. zv. skupnom posjedu (Gesamtbesitz), kakav je poznat osobito njemačkomu pravu.

Tako u navedenom primjeru imaju banka i stranka skupni posjed na predmetima, što se nalaze u najmljenom pretincu, a mogu raspolagati samo zajedno.

¹⁾ Ispor. na pr. naputak za porabu privatnih blagajna (Safe deposits) prve hrvatske štedionice.

Tako po njemačkom i švajcarskom pravu. Naprotiv našem pravu nije poznat skupni posjed, kao što ni skupno vlasništvo, već samo obični suposjed na idealne dijelove kao što i suvlasništvo na takove dijelove.¹⁾

Banka u navedenom primjeru nije po našem pravu kao depositar uopće posjednik (v. gore);²⁾ ne nastaje dakle suposjed, već je posjednik samo stranka (deponent), a suzator i one druge mjere služe samo za sigurnost pologa.

II. Suposjed stječe se uopće po istim pravilima kao što i samoposjed, uz modifikacije, što ih traži osobitost odnošaja.

Suposjed može se steći neposredno, kad na pr. dvojica ili više njih zajednički zauzmu stvar, koja nije ničija.

Isto tako samovlasno, kad više njih zajedno zbače dosadašnjega posjednika iz posjeda, ili kad se tko silom utisne u zemljište, koje drži drugi, a da ovaj ne bude posve zbačen.

Prijenos suposjeda mora biti valjani ugovor i osnivati se na valjanom pravnom naslovu, kao što uopće prijenos posjeda.

Što se tiče forme prijenosa, bit će ovdje „tjelesna predaja“ rjeđa; naprotiv redovno se prenosi suposjed i suvlasništvo po „očitovanju“ (§. 429.). Doduše po §. 1181. o. g. z. sama uglava ortačke pogodbe nedostaje, da ortaci dobiju suvlasništvo na uloženi u ortakluk predmetima. No ako se u ortačkoj pogodbi odredi, da ostalim ortacima ima pripadati suvlasništvo od određenoga dana, onda je to dovoljno za constitutum possessorium, po čem biva od određenoga dana posjed i vlasništvo zajedničko. Držanje stvari ostaje dakako kod prenositelja (konstituenta), te ostali ortaci mogu tražiti od njega samo obligatornom ili stvarnom tužbom, da u istinu preda stvar.

Kad od dvaju suvlasnika, koji drže stvar zajednički, na pr. ženidbeni drugovi pokućstvo, jedan preda svoj dio drugomu, te izjavi, da ga predaje, onda je to slično prijenosu po brevi manu traditio; posjed primaoca, što ga on već ima, oslobađa se od konkurencije suovlaštenika, a da ne treba za

¹⁾ Ispor. Krainz-Ehrenzweig §§. 71., 193.

²⁾ §. 5. bilj. 8. Da to nije opravdano, napomenuto je tamo. No taj nedostatak ne osjeća se osobito, jer kad se dira u deponiranu stvar, bit će to obično i diranje u prostorije ili sprave deponitorove, dakle povreda deponitorovog posjeda stvari, protiv koje se može deponitor braniti kao posjednik stvari.

to nikoji vanjski događaj, predaja u užem smislu (tjelesna predaja), niti bi se ta praktički mogla provesti.

Kod prijenosa posjeda u ovakovim slučajevima lako se rađa sumnja, da se radi o prijevarnoj simulaciji, s toga se praksa često izjavljivala protiv dopustivosti predaje po očitovanju u smislu §. 428. o. g. z.¹⁾

Suposjed može se steći također po nasljedstvu, kad više sunasljednika nastupe ostavinu. Sunasljednik dobiva po uručbi svojega dijela slobodno raspolaganje svojim suvlasništvom i svojim suposjedom; ali još ne dobiva sudržanja (sudentcije) na ostavinskim stvarima; ove se nalaze u samostalnom držanju ostavinskoga skrbnika, kojega sunasljednika ili koje druge osobe. Raspolaganje ovim ostavinskim stvarima ne može sebi sunasljednik pribaviti samovlasno, već samo petitornim putem.

Suposjed ne prestaje zbog same odsutnosti, kao što ni samoposjed. Treba dakle za prestanak suposjeda valjana izjava, da se posjed napušta, ili pak oduzeće posjeda. Može li ga oduzeti i suposjednik? Tko drži stvar kao dioni posjednik, taj je s obzirom na ostale dijelove samo držalac (§. 837. na koncu); on može drugomu suposjedniku doduše uskraćivati držanje, ali mu ne može po samoj izjavi oduzeti pravo posjeda, njegov položaj s obzirom na ostale dijelove valja prosuđivati po §. 319. o. g. z.

Inače može suposjed prestati za sve po djelu pojedinca, ako to djelo ima za posljedicu gubitak faktične vlasti za svekolike.

Isto tako može suposjed prestati samo za pojedinca posjednika, svaki može napustiti svoj suposjed, na pr. izaći iz zajedničkoga stana; a može biti i zbačen iz posjeda po ostalima, kad svi stave stvar u takav faktični položaj, koji je potpuno oduzima vlasti ostalih. Prestaje dalje suposjed, kad se stvar podijeli.

III. Kakav je odnošaj između suposjednika i prema trećima osobama?

1. Odnosaj između suposjednika ravna se prema tomu, da li suposjednici imaju neposrednu raspoložbu nad

¹⁾ Pfersche str. 137:

stvarju ili ne, za tim da li je zajedničko držanje ili ne.

Nemaju li sami suposjednici neposredne raspoložbe nad stvarju, onda njihov međusobni odnošaj ne uzrokuje poteškoća. Na pr. dva sunasljednika steku posjed ostavinskih stvari po nastupu, ali ne još slobodnu upravu po urudžbi, ili zajedničku stvar drži uživatelj.

Ovdje ima svaki suovlaštenik pravo posjeda, što odgovara suvlasništvu, ali posjedovnoj zaštiti između suposjednika nema mjesta, jer nema ni faktičnoga odnosa prema stvari, pa se tako ne može ovaj ni povrijediti. Isto tako biva onda, ako se stvar nalazi u samostalnom držanju jednoga od suposjednika, samo ako nije povrijeđen prijašnji posjed drugih suposjednika.

Ako na pr. dva sunasljednika nastupiše nasljedstvo, ali im ono još nije uručeno, a jedan od njih gospodari baštinjenim dobrom i bere plodove; onda drugi, koji nije nikada držao toga dobra ne može se poslužiti posjedovnom tužbom, već mora svoje pravo potražiti kod diobe ostavine.

Zajedničko može biti i držanje (detencija) stvari. Na pr. dvojica nađu zajedno stvar i zajedno je pohrane; ili muž i žena drže predmete zajedničkog kućanstva; ortaci drže zajedno poslovnicu i t. d.

Kod zajedničkog držanja može se suposjednik načelno braniti i vlastitom pomoći i posjedovnom tužbom. Ta zaštita suposjednika ne uzrokuje poteškoća u jednostavnim slučajevima, gdje je već po naravi stvari određeno, kako se ima upotrebljavati stvar i koji je utjecaj pojedinoga ovlaštenika. Na pr. dio puta, po kojem se dolazi do dviju susjednih kuća, nalazi se u suvlasništvu obaju suvlasnika kuća. Ovdje se može svaki braniti u posjedu i vlastitom pomoći; dok kad bi jedan bio sam vlasnik puta, a drugi imao samo služnost puta, mogao bi se ovaj drugi braniti samo posjedovnom tužbom.

Sličan slučaj normira §. 855. o. g. z. „Svaki dionik može sa svoje strane služiti se zidom zajedničkim do polovine debljine, može napraviti i slijepa vrata i ormare, gdje ih s protivne strane još nikakvih nema. Ali zgrada ne smije se ipak staviti u pogibao građenjem dimnjaka, ognjišta, ili druge gra-

đevine, niti se na ikoji način može smetati, da se susjed služi dijelom svojim“.

Radi povreda sadržanih u drugoj stavci, može se podići posjedovna tužba.

Što se tiče drugih slučajeva, valja uvažiti, da je posjedovna zaštita svakako dopuštena, ako jedan suposjednik drugomu potpuno oduzme suposjed, ne će dakle, da ga više priznaje kao suposjednika, izbaci ga na pr. iz zajedničkoga lokala, u kojem je dosele faktično radio, i ne pušta ga više unutar.

Isto tako dopuštena je posjedovna zaštita, kad jedan suposjednik smeta drugoga u suposjedu tako, da po tom dolazi stvar u onakav položaj, u kakovom je drugi ne može više upotrebljavati uopće ili pak samo uz osobite poteškoće, na pr. zajednički se izlaz zatvori ili premjesti.

Naprotiv ako smetanje stoji u tom, što pojedini suposjednik prekoračuje samo mjeru porabe, koju postavlja konkurencija ostalih (a to može biti i s obzirom na vrijeme porabe), onda je isključena posjedovna tužba. Jer mjera dosadašnje porabe odviše je nesigurna, nego da bi se mogla ustanovljivat čisto posjedovnim postupkom, ne gledeći na pravo, na kojem se osniva. Imat će se dakle stranka poslužiti ovdje dotičnom petitornom tužbom.¹⁾

2. Prema trećim osobama, koje diraju u posjed, uživaju suposjednici posjedovnu zaštitu po općenitim načelima. Mogu je tražiti svi suposjednici zajedno, a i svaki pojedinac. Zabrana „daljega smetanja“ mora se potpuno ispuniti i prema pojedinomu suposjedniku; a vratiti oduzetu stvar pojedincu valja samo uz osiguranje ili je predati u pohranu kod suda (§. 890.).

¹⁾ Njemački građanski zakonik određuje za takove slučaje: „Ako više njih posjeduje stvar zajednički, nema za njihov međusobni odnošaj mjesta posjedovnoj zaštiti toliko, koliko se radi o granicama porabe, što pripada pojedincima.“ §. 866.

Dodatak.

Rješidbe sudova.

Starije rješidbe navedene su u mojem izdanju o. g. z. kod §§. 309.—352. zatim u izdanju zakona o smetanju posjeda, drugo izdanje 1904. str. 25.—47.

Ovdje se navode pod A neke novije rješidbe vrhovnoga sudišta u Beču i pod B našega stola sedmorice.

A.

Kratice:

Rj. = rješitba.

Zb. = Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes Band I—XXXVI.

R. Z. = Oesterr. Richter Zeitung.

O. G. = Entscheidungen des obersten Gericht veröffentlicht von diesem.

1. Stvari ne mogu biti u držanju lješine. Rješ. 9./III. 1.910. Zb. XIII. 1.991.

2. Posjed ostavitelja prelazi na hereditas jacens Rj. I./IX. 1.909. Zb. XII. 4.707.

3. Predmet posjeda nije zakupno pravo pobirati potrošarinu. Rj. 19./V. 1.908. Zb. XI. 4.214.

4. Privatnopravni posjed na općem (javnom) dobru je moguć. Rj. 12./I. 1.904. Zb. VII. br. 2.571.

5. Posjedovna zaštita ograničena je na područje imovinska prava. Rj. 15./IX. 1.909. Zb. XII. 4.715.

6. Pobiranjem drva ili stelje i pašom ne stječe se posjed šume. Rj. 31./V. 1.900. Zb. V. 2.156.

7. Izvršivanje prava puta po općinarima osniva posjed i dosjelost za općinu. Rj. 12./VI. 1.904. Zb. VIII. br. 3.267, Rj. 10./VII. 1.903. Zb. VI. 2.375.

8. Poraba stvari uz animus domini nije posjed prava. Rj. 18./XII. 1.900. Zb. III. br. 1.215.

9. Samo poraba tuđe stvari zahtijevana kao pravo, odnosno trpljena, osniva posjed prava. Rj. 5./X. 1.898. Zb. I. 323.

10. Ako vlasnik mučević dopušta (trpi) porabu stvari, dostaje to za posjed prava. Rj. 11./XI. 1.890. Zb. 13.478.

11. Poraba dopuštena od uslužnosti (prekarij) ne osniva posjeda prava. Rj. 26./IX. 1.900. Zb. III. br. 1.132.

12. Za neposredno stečenje posjeda stabala (drveća) nije dosta obilježjenje. Rj. 28./VIII. g. 1.907. Zb. X. br. 3.888.

13. Posjed najamnika ne proteže se također na izvanju stranu kuće. Rj. 26./IX. 1.900. Zb. III. br. 1.132.

14. Zračni prostor (nad zemljištem) u posjedu je toliko, koliko je upotrebljen. Rj. 27./XI. 1.907. Zb. X. br. 3.995.

15. Posjed stečen na osnovi nevaljane kupnje nije zakonit. Rj. 21./XI. 1.890. Zb. 13.487.

16. Zapisovnik (legatar) ne smije se protiv nasljednika samovlasno staviti u posjed. Rj. 1./IX. 1.909. Zb. XII. 4.705.

17. Novi posjednik §. 1.120. jest stečnik stvari dane u zakup ili najam (uporapštine), tekar pošto je dao uknjižiti svoje vlasništvo. Rj. 31./XII. 1.907. Zb. X. 4.043.

18. Predmnjeva §. 323. vojuje za tabularni posjed. Rj. 2./IV. 1.902. Zb. V. 1.831. no ne onda, ako naslov upisa obuhvata samo jedan dio gruntovnoga tjela. Rj. 24./I. 1.906. Zb. X. 4.047.

19. Okrivljenik ili njegov nasljednik dužan je dokazati poštenje i zakonitost posjeda stvari, koje su zaplijenjene kao sumnjivo dobro. Rj. 23./II. 1.905. Zb. VIII. 2.970.

20. Tabularni posjed može biti također nepošten i neistinit. Rj. 24./I. 1.906. Zb. X. 4.047.

21. Pošten je, ako tabularnomu posjedniku manjka svijest o pravnim nedostacima stečenja. Rj. 25./X. 1.905. Zb. VIII. br. 3.195.

22. Poštenje (bona fides) pretpostavlja ispričljivu bludnju. Rj. 31./III. 1.911. Zb. XIV. br. 5.408.

23. Poštenje isključuje već dvojba o vlastitom pravu. Rj. 29./X. 1.901. Zb. IV. br. 1.600.

24. I puka zabrana može biti smetanje posjeda prava. Rj. 6./IX. 1.910. Zb. XIV. 5.705.

25. Stavi li se natpis: „do opoziva dobrovoljno dopušteno“, smetanje je to posjeda služnosti. Rj. 6./XII. 1.910. Zb. XIII. br. 5.353.

26. Smetanje posjeda pretpostavlja pravu ili moguću štetu za posjednika. Rj. 11./XI. 1.903. Zb. VI. br. 2.489.

27. Raspoložba na vlastitom zemljištu nije smetanje posjeda. Rj. 17./XI. 1.903. Zb. XI. br. 4.381.

28. Pitanje, nije li prekoračena granica prava vlasništva, ne može se riješiti in possessorio. Rj. 8./XI. 1.910.

29. Ako se propusti ukloniti zaprjeka, postavljena ovlaštenim načinom, dok nije izvršivana služnost prekidna (discontinua) — nije to smetanje služnosti po §. 482. o. g. z. Rj. 12./VII. 1.904. R. Z. 1.904.

30. Kod izvršivanja prava ribolova može se hodanjem po tuđem zemljištu počiniti smetanje posjeda. Rj. 1./VII 1908. Zb. XI. br. 4.283.

31. Diranje po dopuštenu upravne oblasti nije smetanje posjeda. Rj. 16./VI. 1.905. Zb. VIII. br. 3.096.

32. Smetanje posjeda predpostavlja nakanu ili barem svijest diranja (zadiranja). Rj. 27./VII. 1.911. Zb. XIV. br. 5.517., Rj. 13./VII. 1.910. Zb. XIII. br. 5.132.

33. Stoga, kad životinja bez nadzora zađe na tuđe zemljište, nije to smetanje posjeda. Rj. 20./VIII. 1.908. Zb. XI. br. 4.304.

34. Nije nužna nakana da se prisvoji posjed. Rj. 23./V. 1.905. Zb. VIII. br. 3.070.

35. Posjedovna tužba može se podići protiv onoga, od koga se može očekivati, da će ukloniti povredu (smetanje). Rj. 25./VIII. 1.908. Zb. XI. br. 4.306.

35a. Dakle protiv onoga, u čijem je interesu počinjeno smetanje Rj. 16./VIII. 1.906. Zb. IX. br. 3.505; isto tako protiv onoga, čija je čeljad počinila smetanje. Rj. 18./XII. 1.912. I. Bl. g. 913.:61. Rj. 29./V. 1.907. Zb. X. br.

3.791., makar i bez posebnoga naloga ili i protiv njegove volje. Rj. 15./VII. 1.909. Zb. XII. br. 4.651.

36. I onaj, koji radi samo po nalogu drugoga može biti tužen posjedovnom tužbom. Rj. 16./IX. 1.908. Zb. XI. br. 4.320., Rj. 16./VI. 1.905. Zb. VIII. br. 3.096.

37. Isto tako načelnik, koji po zaključku odbora dira u privatni posjed. Rj. 18./IX. 1.901. Zb. IV. 1.556.

38. Rok za posjedovnu tužbu počinje s danom, kad sazna za povredu onaj, koji drži stvar u ime posjednika. Rj. 18./IX. 1.907. Zb. X. br. 3.907.

39. Kod jurističke osobe, s danom, kad sazna organ, pozvan da postupa. Rj. 12./VI. 1.904. Zb. VIII. br. 3.267.

40. Rok počinje tekar s danom, kad se sazna za osobu počinitelja. Rj. 4./VII. 1.905. Zb. VIII. br. 8.113.

41. Dan, kad je tužitelj saznao za smetanje, nema se uračunati. Rj. 8./VII. 1.913, Sp. R. 224.

41a. Naprotiv dani vožnje poštom imaju se uračunati. Rj. 22./IV. 1.902. Zb. V. br. 1.858.

42. Prigovor, da je posjed tužiteljev neistinit, dopušten je unutar 30 dnevnoga roka za tužbu. Rj. 17./X. 1.911, 5./XI. 1.907. Zb. X. 3.962. Rj. 7./VIII. 1.890. Zb. 13.368.

43. Ako posjed tužiteljev naknadno prestane, ne biva zato tužba smetana posjeda bespredmetna. Rj. 21./VIII. 1.902. Zb. VII. br. 2.884.

44. Ako se radi o prekoračenju prava suposjeda, ne može se to pitanje raspravljati u posesoriju. Rj. 25./VII. 1.905. Zb. VIII. br. 3.133.

44a. isto tako povreda ortačkih prava.

44b. drukčije, ako se radi o samovlasnoj raspoložbi cijelim zajedničkim posjedom. Rj. 18./II. 1.908. Zb. VI. br. 4.128.

45. Pitanje o opsegu posjeda prava ne može se riješiti u posesoriju. Rj. 9./VII. 1.901. Zb. IV. br. 1.495.

46. Kad se sprječava ili otešćava izvršivanje prava služnosti, može se podići posjedovna tužba protiv vlasnika. Rj. 7./VII. 1.904. Zb. VII. br. 2.716.

47. Najamnik odnosno zakupnik ima posjedovnu tužbu protiv davaoca u najam odnosno zakup zbog smetanja svojega zakupnoga odnosno najamnoga prava. Rj. 29./X. 1.912. G. H. 57. : 12.. Rj. 30./V. 1.911., G. H. 55. : 43., Rj. 29./V. 1.907. Zb. X. br. 3.791., Rj. 21./VII. Zb. VII. 2.884.

48. Također zbog samovlasne raspoložbe nakon što je prestao najamni odnosno zakupni odnošaj. Rj. 27./II. 1.901. Zb. IV. br. 1.310., Rj. IV. VII. 1.900. Zb. III. 1 079.

49. Zbog smetanja posjeda na javnom dobru (javnom putu) može podići općina posjedovnu tužbu. Rj. 12./VII. 1.904. Zb. VIII. 3.267.

50. Zauzme li se posjed bez odluke o ekspropriaciji, može se protiv željeznice podići tužba smetana posjeda; ali ne nakon pravomoćnosti odluke i nakon što je položena odšteta. Rj. 1./IX. 1.908., Zb. XI. 4.309.

51. Dok je otvoren 30 dnevni rok za posjedovnu tužbu, dopuštena je također vlastita pomoć 17./X. 1.911. O. G. 1.467.

52. Posjedovna tužba ne može se podići protiv sljednika, (singul. nasljednika) otimača posjeda. Rj. 6./X. 1.910. Zb. XIII. br. 203.

53. Ako se izvršivanju posjeda protive treće osobe (ne protustranka), ne prestaje posjed prava po §. 351. o. g. z. Rj. 5./VI. 1.903. Zb. VI. 2.378.

54. Ako se objekt najma nakon izminuća najamnog vremena faktično više ne upotrebljava, prestaje najamnikov posjed prava. Rj. 7./X. 1.903. Zb. VI. br. 2.457.

B.

Rješidbe kr. stola sedmorice sadržane u zbirci, što ju je priredio dr. Ernesto Čimić (1.913.).

1. „Preoranjem i posijanjem dijela zemljišta, koje čini jednu cjelinu, vrši se posjed i nad ostalim neobrađenim dijelom, pa tko dira u ovaj potonji, kriv je smetanja posjeda“. Rj. br. 29.

2. „I sekvestar štiti se u posjedu sekvestriranog predmeta“. Rj. br. 30.

3. „Uživalac nepokretnina umjesto kamata nije posjednik stvari nego posjednik prava; on uživa posjedovnu zaštitu i protiv vlasnika tih nepokretnina“. Rj. br. 31.

4. „Imovna općina je u vršenju posjeda, kad njeni članovi kao njeni naravni reprezentanti, vrše posjedovne čine“. Rj. br. 32.

5. „Protiv političke oblasti nema mjesta tužbi zbog smetanja posjeda, kad je čin počinjen povodom odredbe, koju je izdala u svom uredovnom djelokrugu“. Rj. br. 33.

6. „Protiv imovne općine i njenih činovnika nema mjesta tužbi zbog smetanja posjeda, ako se radi o činu, izvedenom povodom odredbe izdane u smislu šumskog zakona i odnosnih naredaba“. Rj. 34.

7. „Postupku zbog smetanja posjeda prava zakupa, koje pripada ortacima po ortačkoj pogodbi, nema mjesta, ako je čin počinjen od ortaka, a tiče se uprave zajedničkog posla“. Rj. 35.

8. „Tužbi zbog smetanja posjeda protiv željezničke uprave nema mjesta, ako ova prigovori, da je čin počinila radi sigurnosti života i imetka ljudi, već taj spor spada pod nadležnost upravnih oblasti«. Rj. 36.

9. „Upravna oblast nadležna je da izdaje glede javnih općinskih puteva cestoredarstvene odredbe; provedbom tih odredaba ne počinja se smetanje posjeda“. Rj. 37.

10. „I punomoćnik odgovoran je osobno za počinjene čine smetanja posjeda; kućegospodar zadruga jest njen punomoćnik; i mandant odgovara za čine smetanja, počinjene po mandataru, ako je ovaj na te čine valjano ovlašten bio“. Rj. br. 38.

11. Nema mjesta tužbi zbog smetanja posjeda, ako je čini počinjen u nužnoj obrani“. Rj. br. 39.

12. „Čišćenjem javne rijeke ne počinja se smetanje posjeda. Spor o tom spada pod nadležnost upravnih oblasti“. Rj. br. 40.

13. „Da bude vrijedanje tuđeg posjeda smetanjem, mora da nosi na sebi znakove svjesnog zadiranja u tuđi posjed i znakove samosilja; teret dokaza, da se čin zbudio nehotice i sine animo turbandi, pada na tuženika“. Rj. broj 41.

14. „Odredbe upravnih oblasti, među koje spadaju i općinska poglavarstva, izdane u njihovu uredovnom djelokrugu, ne mogu se napadati privatnopravnom tužbom pred sudom“. Rj. br. 42.

15. „I poslodavac može biti odgovoran za čine smetanja, počinjene od njegova službenika, ako ih i nije naložio izvesti i ako i ne zna za njih; o zastari posjedovne tužbe“. Rj. br. 43.

16. „U parnici o smetanju posjeda ima se svakako ispitati exceptio vitiosae possessionis pri konačnom rješavanju; takav prigovor ne hasni istinitom posjedniku, ako doznajući za smetanje pusti neistinitog posjednika da mirno kroz 30 dana vrši posjedovne čine makar i vi, clam ili precario; glazbeno povjerenstvo domobranskog okružja jest samo administrativni organ, pa ne može biti stranka, već samo domobranski erar“. Rj. br. 44.

Rješidbe priopćene pod br. 620. do 633. i neke druge tiču se postupka u parnicama smetana posjeda, ali se često potiču i materijalna pravna pitanja. Tako rješidba pod br. 620.

„Po postupku u slučajevima smetanja posjeda može se prosuditi o pravu odštete samo onda, ako ona bude dobrovoljno priznata; ako činidba, na koju je konačnom odlukom presuđeno, postane nemogućom, ne smije se ista zamijeniti drugom“.

Br. 622.: „Tužbi o ponovnom smetanju posjeda nema mjesta, dok traje parnica podignuta prvom tužbom“.

Upućujem napokon na rješidbe sadržane pod brojem 229. o smetanju posjeda među zadrugarima, broj 254 i sl. o smetanju susjeda kod zemljišnih zajednica.



Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is arranged in several paragraphs and is too light to transcribe accurately.

Sadržaj.

I. Poglavlje.

Pojam i vrste.

	Strana
§. 1. Pojam posjeda	1
§. 2. Važnost posjeda	6
§. 3. Učin posjeda	9
A. Prostorni odnos prema stvari — corpus	9
B. Element volje	10
I. Po o. g. z.	11
II. Po njemačkom zakoniku	12

Vrste posjeda.

§. 4. Posjed stvari	14
I. Po o. g. z.	14
II. Po njemačkom i švajcarskom zakoniku	14
§. 5. Posjed prava	21
I. Uopće	21
1. Posjed porabe	23
2. Posjed služnosti	25
a) Uopće	25
b) Posjed prava zabrane	26
c) Posjed aktivnih služnosti	26
d) Posjed ograničenih osobnih služnosti (§. 479. o. g. z.)	27
3. Posjed tražbine	28
II. Norme zakonika o posjedu prava	29
Posjedovna volja	30
III. Posjed prava po njemačkom zakoniku, po švajcarskom, i po ugarskoj osnovi	31
IV. T. z. tabularni posjed i kvalificirani	33

II. Poglavlje.

Stečenje i gubitak posjeda.

§. 6. Subjekt i objekt	36
§. 7. Načini stečenja	37
Uopće. I. Neposredno stečenje. II. Samovlasno stečenje	38, 39

	Strana
§. 8. Prijenos posjeda	42
I. Uopće. II. Stvarnopravni ugovor. III. Predaja u užem smislu.	
IV. Prijenos posjeda prava	42, 44, 45, 49
§. 9. Gubitak posjeda	50
I. 1. Slučajno. 2. Nehotice. 3. Derelikcija	50, 51
II. Gubitak posjeda prava. 1. Prava porabe	52
2. prava zabrane. 3. aktivnih služnosti. 4. tražbine	53, 54
§. 10. Zastupstvo kod posjeda	54
I. Zakonsko. Dobrovoljno. Samostalno-nesamostalno držanje. II.	
Stjecanje posjeda po zastupniku. III. Gubitak.	54, 55, 56

III. Poglavlje.

Zaštita posjeda.

§. 11. Uopće. Vlastita pomoć.	58
§. 12. Posjedovna tužba uopće	61
I. Propisi o posjedovnoj tužbi. II. Karakteristika. Postupak na po-	
sjedovnu tužbu. III. Učinak. Jedna jedinstvena tužba smetana	
posjeda. Naknada štete	61, 62, 63
§. 13. Predpostavke posjedovne tužbe	65
I. Na strani tužitelja. Posjed tužiteljev. Štiti li se i neistiniti posjed?	
Moderni zakonic: njemački, švajcarski, ugarska osnova. Neistiniti	
posjed štiti se samo relativno. Tako i po našem zakoniku.	65
II. Tuženik — onaj, koji dira u posjed. Na njegovoj strani treba neko	
djelo, ne treba subjektivna krivnja. Dobrovoljno prenesena de-	
tencija ne može se tražiti natrag posjedovnom tužbom	72
Djelo, koje dira u posjed, može biti napereno protiv osobe po-	
sjednika ili protiv stvari. Smetanje riječima. Neznatna diranja	74
Diranje mora biti protupravno. Petitorski prigovori po modernim	
zakonicima više se uvažavaju	74
§. 14. Suposjed. Pojam. Jednostavni suposjed. Skupni posjed po njemač-	
kom i švajcarskom pravu. II. Stjecanje suposjeda i gubitak. III.	
Odnosaj izmedju suposjednika i prema trećima. Zaštita suposjeda.	
Ako se prekoračuje samo mjera porabe	77
Dodatak	83



