Smetanje posjeda

Jandrić, Marija

Undergraduate thesis / Završni rad

2016

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **Polytechnic "Nikola Tesla" in Gospić / Veleučilište "Nikola Tesla" u Gospiću**

Permanent link / Trajna poveznica: https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:107:483636

Rights / Prava: In copyright / Zaštićeno autorskim pravom.

Download date / Datum preuzimanja: **2024-03-29**

Repository / Repozitorij:

Polytechnic Nikola Tesla in Gospić - Undergraduate thesis repository

zir.nsk.hr

Image not found or type unknown

VELEUČILIŠTE „NIKOLA TESLA“ U GOSPIĆU

Marija Jandrić

SMETANJE POSJEDA

Završni rad

Gospić, 2015.

VELEUČILIŠTE „NIKOLA TESLA“ U GOSPIĆU

Upravni odjel

Stručni upravni studij

SMETANJE POSJEDA

Završni rad

-

MENTOR
mr.sc. Katerina Dulčić

STUDENT
Marija Jandrić
MBS: 2963000270/11

Gospić, prosinac 2015.

Veleučilište „Nikola Tesla“ u Gospiću

Upravni odjel

Gospić, 2. XI. 2015.

ZADATAK

za završni rad

Pristupnici _Marija Jandrić_____ MBS: 2963000270/11

Studentici stručnog studija Upravnog prava izdaje se tema završnog rada pod nazivom

___Smetanje posjeda_____

Sadržaj zadatka :

Pristupnica ima zadatak izraditi završni rad pod nazivom smetanje posjeda. Kako bi se izložilo samo smetanje posjeda, prvenstveno je u radu potrebno definirati posjed, te koncepciju posjeda usvojenu u Republici Hrvatskoj. Potom treba navesti materijalnopravne pretpostavke zaštite posjeda i smetanja posjeda. Kako bi se izložila cjelokupna tema, neophodno je i zadiranje u postupovne odredbe koje se primjenjuju u pogledu smetanja posjeda. Iz samog rada, trebao bi proizaći zaključak, koji će ukazati na značaj ovog pravnog instituta.

Završni rad izraditi sukladno odredbama Pravilnika o završnom radu Veleučilišta „Nikola Tesla“ u Gospiću.

Mentor: mr. sc. Katerina Dulčić, predavač zadano: 2. studenog 2015. godine , _____
(ime i prezime) (nadnevak) potpis

V.d. dekan: dr. sc. Aleksandar Skendžić, viši predavač predati do: 30. 01. 2016. , _____
(ime i prezime) (nadnevak) potpis

Studentica: Marija Jandrić primio zadatak: 2. 11. 2015. , Jandrić Marija
(ime i prezime) (nadnevak) potpis

Dostavlja se:

- mentoru
- pristupniku

IZJAVA

Izjavljujem da sam završni rad pod naslovom Smetanje posjeda iz kolegija Građansko pravo izradila samostalno pod nadzorom i uz stručnu pomoć mentora mr.sc. Katerine Dulčić.

Jendrić Monika

(potpis studenta)

SAŽETAK

Posjed kao faktička vlast na stvari sam po sebi nije nikakvo pravo, ali proizvodi pravne učinke po samom zakonu i uživa građansko-pravnu zaštitu. Zaštita posjeda kao faktičke vlasti na stvari u prvom redu predstavlja zaštitu ekonomskog interesa posjednika, odnosno zaštitu ekonomske koristi koju on ostvaruje držeći određenu stvar, odnosno pravo u posjedu. Sudska zaštita posjeda kao redovan oblik posjedovne zaštite ostvaruje se u parničnom postupku tužbom zbog uznemiravanja posjeda ili tužbom radi vraćanja posjeda (tužbe zbog smetanja posjeda) ovisno od toga da li je smetanje izvršeno uznemiravanjem ili oduzimanjem posjeda. Karakteristično za posjed jeste da se posjedovnom parnicom spor ne rješava definitivno, već se nakon posjedovne parnice pitanje prava konačno riješava u redovnoj vlasničkoj parnici. Posjedovnom tužbom se može postići samo uspostava ranijeg posjedovnog stanja, dok se pravo na posjed, odnosno koja od stranaka u sporu je ovlaštena da drži stvar u posjedu utvrđuje u redovnoj vlasničkoj parnici.

SADRŽAJ

1. UVOD 1
2. POSJED - POJAM I RAZVOJ 2
   2.1. Pojmovno određenje posjeda 2
   2.2. Razvoj prirode posjeda 3
      2.2.1. Uređenje posjeda u rimskom pravu 6
      2.2.2. Subjektivna koncepcija posjeda 7
      2.2.3. Objektivna koncepcija posjeda 8
3. POSJEDOVNI ODNOS 11
   3.1. Subjekti posjeda - posjednik 11
   3.2. Objekti posjeda 12
      3.2.1. Stvari kao predmet posjedovanja 13
      3.2.2. Prava kao predmet posjedovanja 14
4. STJECANJE I TRAJANJE POSJEDA 15
   4.1. Stjecanje posjeda 15
   4.2. Prestanak posjeda 16
      4.2.1. Prestanak posjeda stvari 17
      4.2.2. Prestanak posjeda prava stvarne služnosti 18
5. PRAVNI UČINCI POSJEDA 20
   5.1. Zaštita posjeda 20
      5.1.1. Dopuštena samopomoć 22
      5.1.2 Sudska zaštita posjeda 23
6. POSTUPAK U PARNICAMA ZBOG SMETANJA POSJEDA 25
   6.1. Tužba zbog smetanja posjeda 25
   6.2. Rok za podnošenje tužbe 255
   6.3 Nadležnost u sporu zbog ometanja posjeda 27
   6.4 Preinaka tužbe 27
   6.5 Ispravak i dopuna tužbe 28
   6.6 Dokazni postupak 29
      6.6.1 Posljedni mirni posjed 30

6.6.2 Smetanje ili oduzimanje posjeda.....30
6.7 Obrana tuženika.....31
6.8 Odluka suda.....32
6.9 Privremena naredba.....32
7. ZAKLJUČAK.....34
8. LITERATURA.....36

1. UVOD

Kao pravom priznata i uređena faktična vlast, posjed je jedan od najviše istraživanih i, do naših dana, najspornijih pravnih instituta. On je posebno zanimljiv za izučavanje jer predstavlja područje ispreplitanja stvarnog svijeta s pravnim. Za razliku od nekih drugih pravnih instituta, koji su statični i pripadaju svijetu koji se može spoznati samo pomoću uma, posjed predstavlja živo tkivo socijalnih odnosa među subjektima u društvu glede stvari. Ova karakteristika posjeda, da je stvaran (da uistinu realno postoji u realnom svijetu), čini od njega posebnost u inače apstraktnom svijetu prava. Posjed privlači pažnju znanstvenika već stoljećima. Mnogi od najvećih pravnih mislilaca uhvatili su se u koštac s problemima vezanim uz posjed, iznijeli mnoge originalne zamisli i teorije, a da u konačnici ništa nije definitivno riješeno, te su mnogi ključni aspekti pravnog uređenja posjeda ostali, unatoč svom trudu, do danas sporni. Jedan od takvih problema je i pitanje pravne prirode posjeda. U Republici Hrvatskoj, karakteristike i pravni učinci posjeda regulirani su *Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima*. (Narodne novine 91/1996., 68/1998., 137/1999.-USRH, 22/2000.-USRH, 73/2000., 114/2001., 79/2006., 141/2006., 146/2008, 38/2009, 153/2009, 143/2012 i 152/2014).

2. POSJED - POJAM I RAZVOJ

2.1. Pojmovno određenje posjeda

Posjed se u teoriji definira kao pravno relevantna faktična vlast koju neka osoba ima u društvu glede određene stvari;[1] držanje stvari s voljom držati je kao svoju;[2] faktična vlast na stvari;[3] faktična vlast na tjelesnoj stvari, bez obzira na pravo;[4] stvarna vlast na stvari;[5] izvršavanje stvarne vlasti na stvari koje odgovara u svojoj vanjskoj manifestaciji, izvršavanju nekog prava;[6] stvarna vlast koja može biti odvojena od prava;[7] takvo stanje u kojem se stvar drži u svojoj vlasti ili pohrani s namjerom imati ju za sebe;[8] vanjskim aktom utemeljena mogućnost samostalne vlasti na stvari.[9] U zakonskim tekstovima[10] posjed se definira kao faktična vlast glede neke stvari;[11] držanje (detencija) ili uživanje neke stvari ili prava koje držimo ili izvršavamo sami ili preko nekoga drugog koji ga drži ili izvršava u naše ime;[12] faktično izvršavanje, samostalno ili putem neke druge osobe koja drži stvar, nekoga stvarnog prava kojeg se smatramo nositeljima.[13]

---

1 Gavella, N., Josipović, T., Gliha, I., Belaj, V., Stipković, Z.: *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998., str. 103.
2 Rajačić, Č.: Stvarno pravo, predavanja, Zagreb, 1956., str. 34.
3 Vedriš, M., Klarić, P.: *Građansko pravo*, IX. izd., Zagreb, 2006., str. 196.
4 Romac, A.: *Rimsko pravo*, II. izd., Zagreb, 1987., str. 138.
5 *Munchener Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch*, sv. Vl/Sachenrecht, München, 2004., str. 13.; Gierke, Otto: *Deutsches Privatrecht,* II. sv., Lepizig, 1905., str. 212.
6 Planiol i Ripert cit. prema Cornu, Gerard: *Droit civil*, II. izd., sv. I, Pariz, 1984.
7 Carbonnier, J.: Droit civil, sv. IIL/Les Biens, Pariz, 1983.-1985., str. 173.
8 Danzer, M.: *Das Bajerische Landrecht*, Munchen, 1894., str. 87.
9 Randa, A.: *Der Besitz nach dsterreichischem Rechte*, IV izd., Leipzig, 1895., str. 96.
10 Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine br. 91/1996., 68/1998., 137/1999.-USRH, 22/2000.-USRH, 73/2000., 114/2001., 79/2006., 141/2006., 146/08, 38/09, 153/09, 143/12 i 152/14 dalje u tekstu skraćeno cit.: ZV).
11 Ista je definicija iz čl. 919. Švicarskog građanskog zakonika /ZGB/: "Posjednik je onaj tko posjeduje faktičnu vlast glede stvari." *("Werdie tatsachlkhe Gmalt ubereine Sache hat, ist ihr Besitzer")*
12 "La possession est la detention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exergons par nous-memes, ou par un autre qui la tient ou qui Vexerce en notre nom" *čl. 2228. Francuskog građanskog zakonika/Code civil/, dalje u tekstu skraćeno cit.: CC*
13 "La possession est Vexercice de fait, par soi-meme ou par Vintermediaire d'une autre personne qui detient le bien, d'un droit reel dont on se veut titulaire" *čl. 921. st. 1. Građanskog zakonika provincije Quebec/Code civil du Quebec/*

Sve prethodno navedene definicije (i teorijske i zakonske) naglašavaju da je posjed faktično stanje, da pripada stvarnom svijetu, a ne svijetu pravnog. Iako je ovo mišljenje danas prevladalo, postojala su i drugačija mišljenja, a pitanje prirode posjeda nije ni do danas riješeno na zadovoljavajući način.

2.2. Razvoj prirode posjeda

Još od rimskog prava prevladava gledište da je posjed činjenica.[14] Ovaj je stav bio u potpunosti proveden jedino u (klasičnom) rimskom pravu, te je kao njegova krajnja konzekvenca usvojeno pravilo da posjed ne oživljava automatski po povratku rimskoga građanina iz zarobljeništva.[15]

Ipak, unatoč prevladavajućem mišljenju u rimskoj pravnoj doktrini, već su i u antici postojale sumnje u prirodu posjeda. Tako se već kod Papinijana i u Justinijanovom Kodeksu može pročitati mišljenje da posjed ima dvije prirode: i faktičnu i pravnu. Tijekom kasnijeg razvoja pravne znanosti, priroda posjeda kao činjenice sve se više dovodila u pitanje, a sve je više uvažavanja zadobivala teorija po kojoj je posjed jedna vrsta subjektivnog prava na stvari.

Prijelomni trenutak za usvajanje potonje ideje (bar u Njemačkoj), bilo je objavljivanje disertacije H. Hahna 1639. g.,[16] u kojoj je posjed uvršten u subjektivna prava. Ipak, francuski i nizozemski autori 17. i 18. stoljeća i dalje pretežito stoje na stajalištu da je posjed činjenica, dok se u Njemačkoj tek u 18. st. polagano ponovno počinju javljati slične ideje (koje, dakle, govore o faktičnoj prirodi posjeda).

---

[14] *D.41,2,12,1 Ulpianus libro septuagensimo ad edictum "Nihil commune habet proprietas cum possessione.*" "Ništa zajedničko nema vlasništvo s posjedom." (cit. i prijevod Romac, Ante: Izvori rimskog prava, Zagreb, 1973., str. 205.)

[15] Kako je poznato, pad u ropstvo je u rimskom pravu značio *capitis deminutio morima,* tj. gubitak pravne sposobnosti subjekta i njegovo svođenje na rang stvari. Da bi se to izbjeglo, u slučaju zarobljavanja rimskoga građanina uvedena je fikcija smrti, tj. uzimalo se kao da je umro u trenutku pada u ropstvo. Kada bi bio oslobođen (ili pobjegao i vratio se na teritorij rimske države), dolazilo je do djelovanja instituta *postliminium (ius postlimi- nii*), po kojem bi sva njegova prava oživljavala kao da nikada i nisu prestala. Jedino nisu oživljavali odnosi koje je rimsko pravo promatralo prije svega kao faktične a ne pravne - brak i posjed. Ako bi rimski građanin želio nastaviti brak sa svojom suprugom, morao se ponovno oženiti. Ako bi pak želio nastaviti posjedovati (kao prije pada u ropstvo),

[16] Naziv navedene disertacije bio je *"De jure rerum et juriš in re speciebus", v.* opširnije Gavella, Nikola: *Posjed stvari i prava,* Zagreb, 1990., str. 1. (dalje u tekstu: Gavella, Posjed); Gavella et al., *op. cit*., str. 105.

Pod utjecajem vladajućeg gledišta, Austrijski građanski zakonik /ABGB/ (donesen 1811. godine) svrstava posjed u prvo poglavlje prvog razdjela drugog dijela zakona koji nosi podnaslov "O pravima stvarnim".[17]

Navedena diskusija o prirodi posjeda poseban je zamah dobila u 19. st. u njemačkoj pravnoj znanosti, gdje se vodila s posebnom žestinom, i gdje su se najveći pravni autoriteti sukobljavali oko tog pitanja.[18]

Randa, koji se sam vatreno zalagao za ideju da je posjed činjenica, navodi nekoliko razloga koje govore tome u prilog:[19]

1. faktična priroda posjeda ne mijenja se time što pravo uz njega vezuje neke pravne posljedice. I uz druge činjenice pravo vezuje neke pravne posljedice, pa one ne postaju samo zbog toga pravo (npr. uz činjenicu ljudske egzistencije - pravnu sposobnost, uz punoljetnost - poslovnu sposobnost...).

2. posjed nije pravo zato što se štiti od samovlasti. Da bi posjed zbog toga bio pravo, morao bi postojati zahtjev (*Anspruch*) posjednika prema svim trećim osobama da se suzdrže od samovlasti, a takav zahtjev ne postoji.

3. posjed nije pravo samo zato što pozitivno pravo modificira uvjete njegovog stjecanja i gubitka. Iako pravo često priznaje kao posjed situacije kod kojih ne postoje svi elementi posjeda, a one situacije u kojima isti postoje ne priznaje kao posjed, posjed time ne postaje pravna moć subjekta glede neke stvari (odnosno subjektivno pravo). Gubitak i stjecanje posjeda su samo drugi izrazi za postojanje i nepostojanje posjeda koji su uzeti analogijom s pravima.

---

[17] Slično su postupali (tj. svrstavali posjed među stvarna prava), i bivši bavarski i pruski zakonici (Randa, *op. cit.,* str. 117. bilj. 17.)

[18] Navodi se nekoliko mišljenja o prirodi posjeda *(cit.* prema Eccius, M. F.: Preuftisches Privatrecht, sv. III, Berlin, 1892., str. 12., bilj. 3.): "posjed je činjenica - ni pravo - ni ne- pravo - on stoji pored prava" (Randa); "posjedovati stvar znači stvarno ju imati u svojoj vlasti. Posjed, iako nije pravo, ima pravne posljedice" (Windscheid); "Posjed nije, kao što mnogi misle, pravo. On je više jedan fenomen koji stoji izvan prava, čak i ako su prava vezana za njega" (Dernburg); Suprotnog je mišljenja Lenz "posjed nije činjenica, a nije niti mješavina činjenice i prava, on je prije jedino pravo na stvari"; "pravo koje se može očuvati sam ovlaš ću protiv samovlasti" (Kindel); "puki fizički posjed je već jedno pravo na stvari, iako još uvijek ne dovoljno da bih ju promatrao kao svoju" (Kant).

[19] Randa, *op. cit.,* str. 98. i dalje

Ipak, po Randi posjed može biti predmet pravnog prometa. Ovo zbog toga što uz činjenicu posjedovanja pravo vezuje razne pravne prednosti, koje onda mogu biti u pravnom prometu (tako se posjed može prodati, iznajmiti, dati u prekarij itd.). Unatoč navedenome, pravnim se poslovima ne može prenijeti posjed (jer on je činjenica), već se njima samo pripremaju mogućnosti za stjecanje posjeda od strane stjecatelja.[20] S druge su, pak, strane mnogi autori zastupali stav da je posjed pravo, a najpoznatiji zastupnik te teorije bio je Jhering. Jhering, smatrajući da je subjektivno pravo zakonom zaštićen interes, zaključuje da se svako subjektivno pravo sastoji od interesa i od zaštite, a to oboje, po njegovom mišljenju, postoji i kod posjeda.[21] Osim ove dvije potpuno oprečne struje, postojala je i treća, koja je pokušala pomiriti suprotstavljene strane. Tako se razvio velik broj teorija po kojima je posjed istovremeno i činjenica i pravo, tj. po kojima posjed ima dvostruku prirodu. Začetnik i najpoznatiji proponent navedene teorije bio je Savigny, koji, iako je počeo kao zagovornik ideje da je posjed činjenica, tijekom vremena modificira svoje mišljenje i počinje se zalagati za mješovitu teoriju.[22] Savigny navodi da je "jasno da je posjed sam po sebi, po svojem izvornom pojmu, jedna obična činjenica: isto je tako sigurno da su s tim povezane pravne posljedice. U skladu s tim on je istodobno i činjenica i pravo, naime po svojoj biti činjenica, a po svojim posljedicama pravo, i ovaj dvostruki odnos je neopisivo važan za cjelinu",[23] te malo kasnije "naime, posjed je činjenica utoliko što mu se u osnovi nalazi jedan puki faktični, nepravni odnos (detencija), ali posjed je pravo utoliko što su sa pukim postojanjem faktičnog odnosa povezana prava",[24] te zaključuje "tako je dakle posjed (u gore spomenutom smislu) istovremeno i činjenica i pravo".[25]

---

[20] Randa, *op. cit,* str. 117. i dalje

[21] Navedeno prema Gavella, *Posjed*, str. 2.

[22] Obično se u literaturi navodi da je Savigny u prvom izdanju svoje znamenite knjige pristajao uz zagovornike teorije da je posjed činjenica, a da je zatim tijekom vremena (u VII. izd. navedenog djela), modificirao svoje stavove i usvojio tezu o dvostrukom karakteru posjeda. Zainteresirani tom promjenom mišljenja, konzultirali smo i prvo izdanje njegove knjige (Savignv, F. C.: *Das Recht des Besitzes,* Gieften, 1803.), i začudo, nismo našli neke značajnije razlike u odnosu na posljednje (VII.) izdanje. Iako je prvo izdanje mnogo skromnijeg obujma, i u njemu se također nalaze riječi "jasno je da je posjed sam po sebi, po svojem izvornom pojmu, jedna obična činjenica: isto je tako sigurno da su s tim povezane pravne posljedice. U skladu s tim on je istodobno i činjenica i pravo, naime po svojoj biti činjenica, a po svojim posljedicama pravo, i ovaj dvostruki odnos je neopisivo važan za cjelinu" (str. 22.), te rečenica *"So istalso der Besitz Factum und Recht zugleich"* (str. 25.). Čini se da Savigny i nije odstupio od svojih stavova o prirodi posjeda, već ih je jednostavno (kao što je i za očekivati) u kasnijim izdanjima svoje knjige nadopunio i bolje obrazložio, bez zadiranja u najvažnije postavke svoje teorije.

[23] Savignv, F. C: Das Recht des Besitzes, VII. izd., Beč, 1865., str. 43. Da ne bi bilo dvojbe o stavu autora, § 5. navedenog djela nosi naslov *"Der Besitz ist Recht und Factum zugleich"*

[24] Savigny, *op. cit.,* str. 47.

[25] Savigny, *ibid.*

Danas je, kako u stranoj,[26] tako i u domaćoj pravnoj literaturi,[27] najprihvaćenija teorija koja posjedu priznaje dvostruku prirodu (odnosno neka njena varijanta, koja priznaje posjed kao činjenicu, ali uvažava i njegove pravne učinke).

Kako je posjed faktični odnos koji je ipak pod velikim utjecajem prava, smatramo da se odgovor na pitanje o prirodi posjeda ne može dati na općenitoj razini, jedinstveno za sve pravne poretke u povijesti, već da treba promotriti konkretno pravno uređenje posjeda u svakom pojedinom od njih, da bi se moglo zaključiti preteže li u tom poretku kod posjeda element faktičnoga ili element pravnoga (pa je posjed u skladu s time više činjenica ili subjektivno pravo), odnosno jesu li navedeni utjecaji podjednaki pa se može reći da posjed jest istodobno i činjenica i pravo.

Razlikujemo dvije koncepcije posjeda koje su do danas izgrađene u znanosti. Te dvije koncepcije nazivaju se subjektivna (rimska, tradicionalna) i objektivna (germanska, moderna) koncepcija.[28]

2.2.1. Uređenje posjeda u rimskom pravu

U rimskom pravu[29] posjed se sastojao od dva elementa: činjenice faktičnog držanja stvari i volje da se stvar drži.[30] Posjed koji je sadržavao oba ova elementa zvao se *possessio ad interdicta*, zato što je bio zaštićen posebnom posjedovnom zaštitom (pretorskim interdiktima).

---

[26] "Posjed je pravno zaštićen i s njegovim postojanjem su povezane pravne posljedice. Stoga može biti opisan kao pravni položaj (*Rechtsposition*)" (Miinchener Kommentar, str. 14.)

[27] Gavella *et al., op. cit.,* str. 106.: "Može se kazati da suvremena pravna doktrina smatra posjed činjenicom, ali socijalnom činjenicom, koja je pravno relevantna - izaziva određene pravne učinke. Tu teoriju slijedi i naše suvremeno stvarnopravno uređenje."; "Nijedan posjed nije obična socijalna činjenica, nego je ujedno i pravna činjenica, uz čije postojanje pravni poredak veže specifične pravne učinke (Gavella, *Posjed,* str. 5.); "Posjed ulazi u pravnu sferu ali nije pravo... kod posjeda iz faktičnog stanja proizlaze subjektivna prava ..." (Rajačić, *op. cit,* str. 8.); "Posjed je, i pored toga što ga označavamo kao faktičnu vlast na stvari, istovremeno i pravna kategorija" (Kmeta, Slavica: *Posjed prava u povijesnom i suvremenom značenju,* Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Supp., br. 3/2003., str. 2.).

[28] U hrvatskoj pravnoj doktrini govori se o koncepciji posjeda, a zapravo je riječ o konstrukciji posjeda (Gavella, Nikola: O posjedu s obzirom na uređenje koje je uspostavio Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima. Naša zakonitost, XXXV/1981., br.4., str. 51. bilj.2. –dalje u tekstu: Gavella, O posjedu).

[29] Romac, A.: Izvori rimskog prava, Zagreb, 1973., str. 138.

[30] Iako se ova volja danas obično naziva *animus domini*, taj je naziv točniji za označavanje volje koju zahtijeva (moderna) subjektivna koncepcija posjeda, nego volje koju je (vjerojatno) zahtijevalo rimsko pravo. Naime, izraz *animus domini* ne koristi se u klasičnom rimskom pravu, nego tek u Justinijanovo doba, a pogotovo ga preuzimaju i populariziraju kasnije pravne škole (glosatori, postglosatori). Klasično rimsko pravo koristi izraze *animus rem sibi habendi* i *animus possidendi*. (Horvat, M.: Rimsko pravo, sv. I., Zagreb, 1952., str. 157. bilj. 5.)

Kao suprotnost pojmu *possessio ad interdicta*, rimsko pravo postavlja pojam *possessio naturalis*, kod kojeg ne postoji voljni element, već samo *corpus*.

Possessio civilis bio je *possessio ad interdicta*, koji se uz to temeljio na nekoj pravnoj osnovi (*iusta causa*, *titulus*), te je kao takav, osim što je omogućavao korištenje posjedovne zaštite, bio podoban i za stjecanje vlasništva putem dosjelosti. Za stjecanje posjeda bilo je potrebno steći oba njegova elementa, i *corpus* i *animus* (osim u slučaju kada je detentor naknadno stekao *animus,* tzv. *traditio brevi manu*), dok je za gubitak posjeda bilo dovoljno izgubiti samo jedan od njegovih elemenata.

2.2.2. Subjektivna koncepcija posjeda

Do nastanka objektivne koncepcije posjeda, prevladavala je tzv. subjektivna koncepcija, koju je (u današnjem obliku) postavio jedan od najvećih pravnih stručnjaka 19. st., C. F. von Savigny, a za koju je smatrao da potječe još iz rimskog prava.

Subjektivnom se koncepcijom naziva tradicionalna konstrukcija posjeda, koja je u prošlosti prevladavala, a koja se i danas primjenjuje u mnogim pravnim poretcima. Osnovna okosnica te koncepcije jest ideja da je posjed vanjska slika prava vlasništva, te da posjednik (znači onaj tko ima faktičnu vlast na stvari) mora u vanjskim odnosima (ali i intimno) nastupati kao vlasnik objekta posjeda. Upravo stoga, ova koncepcija kod posjeda razlikuje dva elementa, faktičnu vlast na stvari (tzv. *corpus*, detencija) i voljni element da se stvar drži za sebe, kao vlasnik (poznat pod nazivom *animus domini*). Važno je naglasiti da subjektivna koncepcija posjeda zahtijeva postojanje samo *animusa domini* (dakle, volje da se stvar drži kao vlasnik), a ne i jednoga drugog elementa, tzv. *opinio domini*, odnosno uvjerenja posjednika da je on uistinu i vlasnik stvari. Subjektivna koncepcija znatno ograničava krug posjednika. Posljedica toga je da mnoge osobe koje imaju određena prava na stvari i koje imaju interesa držati stvar u svojoj faktičnoj vlasti (da bi mogle izvršavati ta svoja prava), nemaju posjed, već im pravni poredak priznaje samo položaj detentora.

Najvažnija posljedica takvog stava jest ta da detentori nemaju pravo na posjedovnu zaštitu, već se u slučaju smetanja ili oduzimanja detencije moraju obratiti posjedniku da bi on

zahtijevao posjedovnu zaštitu, te i njima na taj način omogućio mirnu detenciju stvari i nesmetano izvršavanje njihovog prava. Zbog svega navedenoga posjed prava je nužni i neizostavni dio prava posjeda u pravnim poretcima koji prihvaćaju subjektivnu koncepciju posjeda, te je stekao toliku važnost u praksi i ugled u znanosti, da su neki smatrali da ga treba zadržati čak i kada je subjektivna koncepcija posjeda napuštena u korist objektivne.[31] Faktična vlast za koju se ne vezuje bar jedna od ove dvije pravne prednosti ne može se smatrati posjedom. Priznavanjem prava na korištenje posjedovne zaštite i detentorima, oni su zapravo postali posjednici, jer, zbog (očitog) nedostatka poštenja (*bona fides*), oni i onako (u većini pravnih sustava) ne bi mogli dosjedati povjerenu im stvar. Ako je netko detentor, tj. drži stvar u tuđe ime, onda zna da mu ne pripada pravo na posjed (već ono pripada onome u čije ime drži stvar), te je, dakle, nepošten, a bez poštenja se u većini modernih pravnih sustava dosjelošću ne može steći vlasništvo na stvari. Ni činjenica da detentor nema pravo na posjedovnu zaštitu protiv posjednika ne umanjuje njegov položaj kao (*de facto*) posjednika. Ovo stoga što detentor, da bi uopće došao u situaciju da traći posjedovnu zaštitu prema posjedniku, prethodno ovome mora oduzeti posjed, a to ne može učiniti drugačije nego *vi, clam* ili *precario*, dakle na neistinit način (*possessio vitiosa*). U takvoj situaciji viciozni posjednik ni u drugim pravnim poretcima ne bi imao pravo na zaštitu svog posjeda protiv onoga kome ga je oduzeo. Kako se vidi, francusko pravo je jednom jednostavnom izmjenom uvjeta za pružanje posjedovne zaštite u stvari napustilo subjektivnu koncepciju posjeda i približilo se objektivnoj koncepciji.

2.2.3. Objektivna koncepcija posjeda

Objektivna je koncepcija nastala u njemačkoj pravnoj znanosti u drugoj polovici 19. st.

Ona se naziva i njemačka jer su mnogi pravni sustavi, od njezinog nastanka, napustili dotadašnju subjektivnu koncepciju i odlučili se za nju.[32] Objektivnu koncepciju posjeda usvaja i hrvatsko pravo te su odredbe o posjedu u Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim

---

[31] Radošević, P.: Građa posjedovnog odnosa kod objektivno koncipiranog posjeda, magistarski rad (neobjavljeno), Zagreb, 2007., str. 79.

[32] Većina novijih zakona usvaja objektivnu koncepciju posjeda. Tako su to učinili BGB (donesen 1896., stupio na snagu 1.1.1900.), švicarski ZGB (donesen 1907., stupio na snagu 1912.), Stvarnopravni zakonik Slovenije (donesen 2002.) a kod nas ZOVO i ZV

pravima[33] zasnovane na njoj. Stoga je očito da je potrebno bolje sagledati i ovu koncepciju te shvatiti njeno pravo značenje i dosege.

Gewere

Gewere je, po riječima najvećeg autoriteta za staro germansko pravo, vanjski vidljiv odnos osobe prema stvari koji pravo priznaje kao pojavni oblik prava na stvari.[34] *Gewere* je uvijek zadržala značenje slike (privida) prava, te nikada nije stekla materijalnopravno značenje.[35] Uvijek je pored *gewere* postojalo i materijalno pravo, samo što se ono, ako je bilo u suprotnosti s vidljivom slikom prava (dakle, s *gewere*), moralo posebno dokazati, dok je onaj u čiju je korist *gewere* djelovala mogao u pravnim odnosima nastupati kao ovlaštenik odnosnog prava, a sve su se treće osobe mogle pouzdati u tu vidljivu sliku. Pravna priroda *gewere* je vrlo značajna jer je u velikoj mjeri utjecala na oblikovanje objektivno koncipiranog posjeda.

Osnovna razlika između subjektivne i objektivne koncepcije posjeda jest ta što potonja za postojanje posjeda ne zahtijeva postojanje volje da se posjeduje kao vlasnik. Objektivna koncepcija zahtijeva postojanje samo faktične vlasti na stvari (*corpus*). Kod objektivne koncepcije ne zahtijeva se *animus domini* (volja posjedovati kao vlasnik).

Objektivna koncepcija posjeda zbilja jest moderna, u smislu da predstavlja ogroman odmak od dotadašnje tradicionalne koncepcije posjeda, te cijelo pravo posjeda potpuno preokreće i stavlja na potpuno nove osnove. Ovo se i može očekivati od koncepcije koja se čak i u svojem osnovnom načelu razlikuje od subjektivne koncepcije, te je ta razlika dosljedno preslikana i u svakom području prava posjeda.

Najvažnija praktična posljedica usvajanja objektivne koncepcije posjeda jest pretvaranje velikog broja subjekata koji su po subjektivnoj koncepciji imali samo detenciju u posjednike. Pretvaranjem detentora u posjednike, omogućava se i tim subjektima korištenje posjedovne zaštite u slučaju smetanja ili oduzimanja njihovog posjeda, pa se kao nepotrebno

---

[33] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN 152/14
[34] Binding,K.: *Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft*, sv. II, Leipzig, 1886., str. 20.
[35] Gierke, O.: *Deutsches Privatrecht*, II. sv., Lepizig, 1905., str. 212.

ukazuje zadržavanje instituta posjeda prava. Upravo zbog toga, u pravnim poretcima koji usvajaju objektivnu koncepciju posjeda, posjed prava ne igra veliku ulogu. Od ostalih novina koje je na području prava posjeda uvela objektivna koncepcija, potrebno je kao najvažnije izdvojiti mogućnost postojanja više istovremenih posjeda različitog stupnja na istoj stvari (tzv. stupnjeviti posjed), institut nasljeđivanja posjeda, te institut pomoćnika u posjedovanju.

3. POSJEDOVNI ODNOS

3.1. Subjekti posjeda - posjednik

Posjed nije svaki odnos faktične vlasti subjekta u pogledu objekta, nego jedino takav u kojem je ta faktična vlast socijalno relevantna po svojem djelovanju u društvu, ali i prema kriteriju prema kojem odnosni pravni poredak razlikuje posjed od neposjeda. Taj kriterij može biti i takav da karakter posjeda priznaje samo onim socijalnim odnosima u kojima faktičnu vlast imaju osobe s nekim određenim svojstvima, a i to samo ako njihova faktična vlast postoji u pogledu objekata s nekim određenim svojstvima. Zato kada govorimo o potencijalnim posjednicima i potencijalnim objektima njihova posjeda, moramo imati u vidu da to mogu biti samo oni kojima njihove naravne osobine omogućuju da budu subjekti i objekti posjedovanja, ali ne oni za koje je to isključeno kriterijem što ga je postavio pravni poredak. Kao mogući subjekti posjeda dolaze u obzir sve fizičke i sve pravne osobe. Naš pravni poredak tu ne pravi baš nikakvu razliku među subjektima - posjednik je "osoba koja ima faktičnu vlast",[36] ma kakva to osoba bila. Nije neophodno da posjednik ima i poslovnu sposobnost; posjedovati može i onaj tko je nema (samo mu neće biti dostupni baš svi načini stjecanja posjeda). Isto tako nije neophodno da posjednik ima hrvatsko državljanstvo, ili bilo koje drugo svojstvo - dovoljno je da je osoba. Tko svoju faktičnu vlast izvršava osobno ili posredovanjem pomoćnika u posjedovanju neposredni je posjednik. Kad netko stvar posjeduje kao plodouživatelj, založni vjerovnik, zakupoprimac, najmoprimac, čuvar, posudovnik ili u kojem drugom sličnom odnosu u kojemu je prema drugome ovlašten ili obvezan kroz neko vrijeme posjedovati je, onda je posjednik te stvari i taj drugi (posredni posjednik). Stoji li posredni posjednik prema nekomu trećemu u takvu odnosu, i taj je posredni posjednik. Posjednikom se smatra i osoba koja svoju faktičnu vlast ima u pogledu dijela neke stvari,

[36] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN 91/96., 68/98., 137/99.-USRH, 22/00.-USRH, 73/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08, 38/09, 153/09, 143/12 i 152/14

premda taj dio ne bi mogao biti samostalnim objektom stvarnih prava, poput sobe ili druge prostorije u stanu i slično.

S posjedom stvari izjednačeno je faktično izvršavanje sadržaja prava stvarnih služnosti glede neke nekretnine (posjed prava), pa se na posjed prava primjenjuju na odgovarajući način odredbe o posjedu stvari, ako to nije suprotno naravi prava niti odredbama zakona. Kad isti posjed stvari ili prava ima više osoba, one su suposjednici.[37] Tko stvar ili pravo posjeduje priznajući višu vlast posrednoga posjednika, nesamostalni je posjednik; tko stvar posjeduje kao da je njezin vlasnik ili posjeduje pravo kao da je nositelj toga prava - samostalni je posjednik. Posjed će se smatrati samostalnim, ako se ne dokaže suprotno. Svatko može u pravnom prometu valjano postupati pouzdavajući se u to da je samostalni posjednik pokretne stvari njezin vlasnik, osim ako zna ili je morao znati da nije tako.[38] Posjed nema onaj tko ne izvršava nikakvu svoju vlast glede neke stvari. Dok osoba koja je u radnom ili sličnom odnosu ili u nečijem kućanstvu postupa pokoravajući se tuđim nalozima glede neke stvari ili prava, pa izvršava isključivo tuđu faktičnu vlast, ona nema posjed toga, nego je samo posjednikov pomoćnik u posjedovanju.[39]

3.2. Objekti posjeda

Pojam posjeda determinira krug potencijalnih objekata posjedovanja, svodeći ga samo na ono što se nalazi unutar dviju granica. Jedna je faktična: ono što se faktično ne može imati u vlasti kakva se podvodi pod pojam posjeda naravno da ne može biti objektom posjeda.[40] Druga granica je pravna. Ona ne sprečava formiranje i postojanje faktične vlasti u pogledu nekog objekta, ali čini da postojeća faktična vlast nije pravno relevantan posjed. Kada pravni poredak svojim normama određuje što dolazi u obzir da bude objektom posjedovanja, a što ne, on time daje jedan element kriteriju za procjenu je li neki posjed pravno relevantan ili nije. Ako pravna norma isključi mogućnost posjedovanja nekog objekta, ona time nije isključila

[37] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN 152/14 Čl. 10. st. 3-6
[38] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN 152/14 Čl. 11. st. 1-3.
[39] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN 152/14 Čl. 12. st. 1-2.
[40] Gavella, N.: Posjed stvari i prava, Narodne novine, Zagreb, 1990., str. 14.

mogućnost da netko uspostavi svoju faktičnu vlast u pogledu tog objekta, ali je odredila da ta faktična vlast neće biti tretirana kao pravno relevantan posjed. Ta vlast neće biti smatrana posjedom, pa neće proizvoditi pravne učinke koji bi iz pravno relevantnog posjeda proizašli (neće uživati zaštitu, neće dovoditi do stjecanja putem dosjelosti itd.).

Taj kriterij, što ga uz pomoć odredbi o objektu posjedovanja postavlja pravni poredak za ocjenu je li neka faktična vlast pravno relevantni posjed ili nije, naivno nije jednak u svim pravnim porecima, niti je u bilo kojem od njih nepromjenljiv.

Kako u obzir da bude objektom posjeda dolazi sve za što nema faktičnih smetnji postojanju onakve faktične vlasti kakvu nazivamo posjedom, a norme pravnog poretka ne isključuju mogućnost da faktična vlast u pogledu toga ima karakter posjeda, očigledno je da se opće učenje o objektima subjektivnih građanskih prava ne može bez rezerve primijeniti i na objekte posjedovanja. Ponešto od onoga što ne bi moglo biti objektom ikakvog subjektivnog građanskog prava ipak, će moći biti objektom posjeda. I obrnuto, ponešto od onoga što bi moglo biti objektom subjektivnog građanskog prava, neće moći biti objektom posjedovanja.[41]

3.2.1. Stvari kao predmet posjedovanja

Da bi neka stvar mogla biti predmetom posjedovanja, nije potrebno da ona ima osobine koje bi trebala imati da bi mogla biti objektom prava vlasništva ili kojeg drugog stvarnog prava; posjed nije pravo. Stoga sve što je po svojim naravnim osobinama prikladno za onakvu nečiju faktičnu privatnu vlast kakvu se smatra posjedom, dolazi u obzir da bude predmet posjedovanja, osim - dakako - ako bi to pravne norme isključivale. Faktično su prikladne da budu objekti posjedovanja samo takve stvari koje već postoje, jer se samo u pogledu njih može stvoriti ona faktična vlast koju nazivamo posjedom stvari; nezamislivo je posjedovanje budućih stvari. Iz istog razloga objekti posjeda mogu biti samo individualne stvari, a ne i kvantiteti, niti ukupnosti stvari. Stvar će redovito biti predmetom posjedovanja zajedno sa svojim pripadnostima, no i pojedini dio neke stvari može sam za sebe biti predmet posjeda.[42] To vrijedi za samostalne (nebitne) dijelove, ali i za nesamostalne (bitne) dijelove stvari. Nesamostalni dio doduše ne bi mogao sam za sebe biti predmet prava vlasništva, ili

[41] Gavella, N.: Posjed stvari i prava, Narodne novine, Zagreb, 1990., str. 15
[42] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN 152/14 Čl. 10. st. 4.

kojeg drugog stvarnog prava[43] ali posjed nije pravo. Budući da posjed nije stvarno pravo, nego samo faktična vlast na/glede stvari - opće učenje o stvarima kao objektima subjektivnih stvarnih prava ne može se primijeniti bez rezerve i na objekte posjedovanja.

Ako glede nekog dijela stvari može postojati odvojena faktična vlast, nema razloga odricati ju samo zato što glede tog dijela ne bi moglo postojati odvojeno stvarno pravo. Da o tome ne bi bilo dvojbe, izričito je propisano da predmet posjedovanja može biti i sama za sebe bez obzira na to što to ne bi moglo biti samostalnim objektom stvarnog prava. Što vrijedi za dijelove stvari, vrijedi na odgovarajući način i za pripatke (pertinencije) stvari.[44]

3.2.2. Prava kao predmet posjedovanja

U obzir da budu objekti posjedovanja dolaze eventualno i subjektivna prava, ali - u našem pravnom poretku - samo prava stvarnih služnosti.[45]

Baš kao što je posjed stvari faktično postojanje vlasti neke osobe glede određene stvari (bez obzira na to je li njoj ta stvar i pravno pripada), tako je i posjed prava stvarne služnosti stanje u kojem neka osoba faktično izvršava sadržaj prava stvarne služnosti glede neke nekretnine (bez obzira na to je li ona ovlaštenik tog prava ili nije). Izvršavanje sadržaja prava stvarne služnosti glede neke nekretnine u našem se pravnom poretku smatra posjedom prava, i izjednačeno je s posjedom stvari.[46]

[43] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN 152/14 Čl. 6. st. 1.
[44] Gavella, N., Josipović, T., Gliha, I., Belaj, V., Stipković, Z.: *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998., str. 162.
[45] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN 152/14 Čl. 10. st. 5.
[46] Gavella, N., Josipović, T., Gliha, I., Belaj, V., Stipković, Z.: *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998., str. 163.

4. STJECANJE I TRAJANJE POSJEDA

4.1. Stjecanje posjeda

Posjed je stečen kad stjecatelj uspostavi svoju faktičnu vlast glede stvari, bilo da ju je osnovao jednostranim činom (izvorno stjecanje posjeda), ili da mu je prenesena.[47] Posjed se prenosi predajom same stvari ili sredstva kojim stjecatelj ima vlast na stvari, a predaja je izvršena čim se stjecatelj s voljom prenositelja nađe u položaju izvršavati vlast glede stvari. Kad se posjed prenosi osobi koja nije prisutna, predaja je izvršena kad stvar primi sam stjecatelj ili osoba koja ga po njegovoj volji ili po zakonu u tome zastupa, a predajom prijevozniku samo ako prijevoznik radi za račun stjecatelja. Kad su za robu predanu prijevozniku ili skladištaru izdani vrijednosni papiri koji je zamjenjuju u pravnom prometu, predaja takva papira znači predaju te robe; pritom kad je jedna osoba u dobroj vjeri primila takav papir, a druga je u dobroj vjeri primila robu - posjed robe je stekla ova druga.[48]

Samim očitovanjem volje da se posjed predaje stjecatelju taj stječe neposredni posjed samo ako je već u položaju da izvršava svoju vlast glede stvari. Samim očitovanjem volje da se posjed predaje stjecatelju može posjed prijeći na njega tako da dotadašnji posjednik zadrži stvar, a stjecatelju se prenese ili se za njega osnuje pravo da mu dotadašnji posjednik preda tu stvar; isto tako i da se stvar preda nekoj trećoj osobi, a stjecatelj dobije pravo da mu ona preda tu stvar. Predaja posjeda učinjena samim očitovanjem volje da se posjed predaje stjecatelju djelovat će prema trećima samo ako su o tome obaviješteni, ili im je to inače poznato.[49]

U obzir da bude predmetom posjedovanja (objektom posjeda) dolazi sve ono glede čega nema smetnji, niti faktičnih niti pravnih, za postojanje takve faktične privatne vlasti kakvu se smatra posjedom. To znači da u obzir da bude predmet posjedovanja dolazi u načelu sve što je po svojim naravnim osobinama prikladno za takvu vlast, a ne dolazi u obzir ono glede čega norme pravnog poretka ne priznaju ičiju privatnu vlast kao pravno relevantnu. U obzir da budu predmet posjedovanja dolaze stvari [50] i prava stvarnih služnosti.[51]

---

[47] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN 152/14 Čl. 13.
[48] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN 152/14 Čl. 14. st. 1-3.
[49] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN 152/14 Čl. 15. st. 1-3.
[50] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN 152/14 Čl. 10. st. 1.
[51] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN 152/14 Čl. 10. st. 5.

4.2. Prestanak posjeda

Posjed je prestao kada je dotadašnjem posjedniku prestala ona faktična vlast u pogledu stvari koja je bila sadržaj njegova posjeda. Kako pravni poreci vežu uz postojanje posjeda brojne pravne učinke, od izvanredne je važnosti da se u svakom pojedinom slučaju točno identificira prestanak posjeda i čas kada je posjed prestao. Jednom nastali posjed, a kroz to i njegovi učinci, traju sve dok ne nastupi događaj, redovito ljudski čin, kojim prestaje posjednikova faktična vlast (načelo kontinuiteta).[52] Tko tvrdi da je neki posjed prestao, trebat će to dokazati.

Gledano sa stajališta posjednika čiji je posjed prestao, taj je prestanak mogao biti dobrovoljan ili nedobrovoljan, a sa stajališta društvenih odnosa faktične vlasti — apsolutan ili relativan. Posjed je apsolutno prestao ako je time što je prestao dotadašnjem posjedniku, uopće prestao postojati. Naprotiv, prestao je relativno ako je doduše prestao dotadašnjem posjedniku, ali nije prestao postojati, nego je prešao na neku drugu osobu, nastavivši tako svoju egzistenciju kao posjed te osobe. Kada neka osoba stekne posjed tako da na nju bude prenesen posjed dotadašnjeg posjednika, ona je svoj posjed stekla izvedeno od njega, a on je prestao biti posjednikom, što znači da je njegov posjed relativno prestao. Relativni prestanak posjeda zapravo i nije prestanak, nego samo jedan aspekt prelaženja posjeda s jedne-osobe na drugu. Između posjeda koji je relativno prestao i onoga koji je kod toga izvedeno stečen postoji kontinuitet.

Je li posjed prestao apsolutno ili relativno ovisi uvijek o nekom događaju, nekom faktu.[53] Relativan prestanak posjeda nastupa uslijed istog čina koji je za drugu osobu čin njenog izvedenog, translativnog stjecanja.

S tog istog posjeda (jedino se relativni prestanak posjeda uslijed posjednikove smrti zbiva samom smrću, bez ikakvog stjecateljevog čina). Apsolutan, prestanak posjeda također se zbiva nekim događajem, ali taj nije uvijek neki ljudski čin, nego to može biti i neki drugi događaj uslijed kojeg je prestala posjednikova faktična vlast.

---

[52] Gavella, N.: Posjed stvari i prava, Narodne novine, Zagreb, 1990., str. 176.
[53] Gavella, N.: posjed stvari i prava, Narodne Novine, Zagreb, 1990., str 176

A i kada jest ljudski čin, to nikada: nije čin kojim bi netko drugi izvedeno stjecao taj posjed, no mogao bi to biti čin kojim drugi izvorno (originarno) stječe posjed istog objekta.

Ovisno, dakle, o tome kakav je bio događaj kojim je posjed prestao, je li to bio čin tuđeg translativnog stjecanja ili neki drugi — prestanak posjeda je bio relativan ili apsolutan. Zato nije dovoljno samo spoznati da je posjed prestao i kada je prestao, nego i utvrditi uslijed kojeg je događaja prestao. Odatle će onda biti moguće zaključivati o kontinuitetu ili diskontinuitetu faktične vlasti u pogledu nekog objekta, a kroz to i o kontinuitetu ili diskontinuitetu onih pravnih učinaka koje uz nju veže pravni poredak.

4.2.1. Prestanak posjeda stvari

Relativno posjed prestaje, prenošenjem na drugu osobu. Nakon toga posjed stvari traje i dalje, ali ne više kao posjed dotadašnjeg posjednika nego kao posjed neke druge osobe. Zato se relativan prestanak posjeda stvari zbiva onim činima koje nazivamo predajom, i to translacijom posjeda drugoj osobi, a s tim su činima izjednačeni i akti organa vlasti koji zamjenjuju predaju posjeda. Osim činom predaje, relativan prestanak posjeda nastupa i smrću dotadašnjeg posjednika, kad posjed prelazi na njegovog univerzalnog sukcesora. Isti je slučaj i kod prestanka pravne osobe, čiji posjed njenim prestankom prelazi na drugog pravnog subjekta.

a) Prestanak neposrednog posjeda

Ako je dotadašnji neposredni posjed definitivno prestao, bez obzira na to je li time stvar prestala biti u ičijem posjedu ili je netko na njoj osnovao (izvorno stekao) svoj neposredni posjed, govorimo o apsolutnom prestanku posjeda.

Dotadašnji neposredni posjed prestao je za svakoga. Ako je netko i stekao posjed iste stvari, taj njegov posjed je nov posjed; između njega i posjeda dotadašnjeg posjednika nema sukcesije, nema kontinuiteta.[54]

[54] Gavella, N.: Posjed stvari i prava, Narodne novine, Zagreb, 1990., str. 176.

b) Prestanak posrednog posjeda

Posredan posjed je faktična vlast koju posredan posjednik ima u pogledu neke stvari zahvaljujući svom odnosu s neposrednim odnosno drugim posredujućim posjednikom iste stvari. Zato apsolutni prestanak neposrednog posjeda neminovno dovodi i do apsolutnog prestanka posrednog posjeda. Tako propast stvari, napuštanje, poduzeće neposrednog posjeda i prestanak pravne osobnosti posjednika koji nema sukcesora, čine da ujedno u istom času prestaje i posredan posjed. Kada u pogledu neke stvari postoji posjed od nekoliko stupnjeva, apsolutni prestanak posjeda jednog stupnja neminovno dovodi do prestanka i svih viših stupnjeva posjedovanja. No, treba naglasiti da samo apsolutni, ali ne i relativni prestanak posredujućeg posjeda ima takve posljedice. U slučaju relativnog prestanka posredujućeg posjeda stjecatelj nastavlja taj posjed, pa se nastavlja i odnos s posrednim posjednikom.

4.2.2. Prestanak posjeda prava stvarne služnosti

Posjedniku prava stvarne služnosti prestat će njegov posjed (relativno) prijeđe li na neku drugu osobu. Zbog specifičnog sadržaja stvarnih služnosti, kako afirmativnih tako i negativnih, stjecanje posjeda tih prava može se dogoditi isključivo zajedno s prelaženjem neposrednog posjeda povlasnog dobra na stjecatelja. Posjed prava stvarne služnosti je prenosiv jedino zajedno s posjedom povlasnog dobra.

Ne može posjednik prava stvarne služnosti biti jedna, a posjednik povlasnog dobra neka druga osoba. Prilikom prelaženja posjeda povlasnog dobra, a s njime i posjeda prava stvarne služnosti u korist tog dobra, dakle prilikom relativnog prestanka dotadašnjeg posjeda tog dobra i posjeda tog prava u njegovu korist, zadržava se kontinuitet i posjeda te stvari i posjeda tog prava.[55]

[55] Gavella, N.: Posjed stvari i prava, Narodne novine, Zagreb, 1990., str. 180.

a) Prestanak neposrednog posjeda prava

Kao što posjed neminovno prestaje propašću stvari koja je objekt posjedovanja, tako će neminovno i posjed prava stvarne služnosti apsolutno prestati uvijek kad prestane mogućnost da se izvršava sadržaj prava stvarne služnosti koje se dotada posjedovalo. Razlog zbog kojeg je nastupila nemogućnost daljnjeg posjedovanja neće tu igrati ulogu. Bez obzira na to koji je, posjed prava služnosti prestaje u svakom slučaju kad nastupi ta nemogućnost.

b) Prestanak posrednog posjeda prava

Posredan posjed prava prestaje apsolutnim prestankom odnosnog posrednog posjeda povlasnog dobra, jer, kako smo već spominjali, posjed prva kvarne služnosti može pripadati samo posjedniku povlasnog dobra.[56]

[56] Gavella, N.: Posjed stvari i prava, Narodne novine, Zagreb, 1990., str. 182.

5. PRAVNI UČINCI POSJEDA

5.1. Zaštita posjeda

Činjenica da netko ima faktičnu vlast na stvari ili faktički izvršava sadržaj nekog prava, pravna je činjenica za koju norme objektivnog prava vežu određene pravne učinke. Skup pravnih učinaka posjeda naziva se pravom posjeda. Najvažniji pravni učinak posjeda jest njegova zaštita u slučaju samovlasnog i protupravnog smetanja.[57]

U stvarnopravnom sustavu RH, kako onom dosadašnjem prema ZOVO (čl. 75.), tako i onom uspostavljenom Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, štiti svaki posjed. Svaki posjednik stvari i prava, neovisno o tome radi li se o neposrednom ili posrednom posjedniku, ima pravo na zaštitu od samovlasnog smetanja posjeda.

Samovlast je zabranjena, pa suglasno tome nitko nema pravo samovlasno smetati posjed makar smatrao da ima jače pravo na posjed.

I posjednik koji je posjed stekao silom, potajno ili zlouporabom povjerenja *(viciozni* posjednik) ima pravo na zaštitu, osim prema osobi od koje je na takav način došao do posjeda. Ali i ta je uskrata posjedovne zaštite ograničena na rok od 30 dana od dana saznanja za smetanje i počinitelja odnosno na rok od godinu dana od učinjenog smetanja. Drugim riječima imat će pravo štititi posjed i protiv te osobe nakon što mu posjed postane miran, a to će se dogoditi protekom navedenih rokova. Prema tome, osoba od koje je posjed pribavljen silom, potajno odnosno prijevarom ili zlouporabom povjerenja, ne smije samovlasno oduzeti taj posjed nakon što joj, istekom spomenutih rokova, prestane pravo na zaštitu posjeda.

Samovlasno smetanje posjeda je uznemiravanje posjednika u posjedovanju ili oduzimanje posjeda mimo njegove volje.

Oduzimanje posjeda podrazumijeva potpuni prestanak faktične vlasti dosadašnjeg posjednika i uspostavu faktične vlasti od strane oduzimatelja. Čin oduzimanja posjeda ujedno je, s gledišta oduzimatelja, čin izvornog stjecanja posjeda.

Uznemiravanje posjednika u posjedovanju obuhvaća radnje i ponašanja kojima se faktična vlast posjednika ograničuje, ometa i osporava.

---

[57] Flegar, V.: Posjed i njegova zaštita, Zakonitost, 9-10/90, str. 1134.

Čin smetanja posjeda može se izvršiti činjenjem, nečinjenjem, fizički i verbalno. Nečinjenjem npr. ako posudovnik kojemu je prepuštena stvar na uporabu do opoziva (prekarista), ovu po opozivu ne vrati. Verbalno samo pod uvjetom da je riječima izražena prijetnja takvog stupnja i ozbiljnosti da je posjednik opravdano potpuno ili djelomično odustao od izvršavanja faktične vlasti na stvari.

Oba oblika smetanja posjeda, uznemiravanje i oduzimanje moraju biti izvršena neovlašteno, što znači da su izvršena bez pristanka posjednika odnosno bez ovlaštenja koje bi se temeljilo na zakonu, odluci suda ili kojeg drugog nadležnog tijela donesenoj na temelju zakona koji to dopušta.

Smetanjem posjeda možemo kvalificirati samo onaj čin koji je učinjen samovlasno. Smetanje posjeda nije ništa drugo do samovlasno mijenjanje posjedovnog stanja.

Mijenjanje posjedovnog stanja do kojega je došlo s pristankom posjednika nije smetanje posjeda, pod uvjetom da je posjednik svoju volju izjavio slobodno. U obzir dolaze svi oblici očitovanja volje, uključivo konkludentnim radnjama.

Neće imati karakter samovlasnog smetanja posjeda oduzimanje stvari posjedniku ili uznemiravanje njegova posjeda, ako su izvršeni npr. u postupku pljenidbe ili deložacije na osnovi pravomoćne sudske odluke. Jednako tako nisu smetanje posjeda zahvati u nečiji posjed dopušteni zakonom, kao npr. u krajnjoj nuždi, nužnoj obrani, na osnovi prava retencije i dr.

Dosljedno provodeći načelo zabrane samovlasti, ZV je otišao i korak dalje proglasivši samovlasnim smetanje posjeda učinjeno u nekom javnom, društvenom ili sličnom interesu, ako takvo smetanje nije dopušteno izravno zakonom ili na temelju zakona (st. 4. čl. 20.).

Upozorava se i na odredbu ZV (st. 5. čl. 21.) prema kojoj posjed koji je posjedniku bio oduzet nije prestao ni bio prekinut ako ga je posjednik, služeći se svojim pravom na zaštitu posjeda, ponovno uspostavio ili ishodio njegovu uspostavu putem suda. Dva su oblika zaštite posjeda prema ZV:[58]

- dopuštena samopomoć i
- sudska zaštita.

[58] Klarić, P., Vedriš, M.: Građansko pravo, Narodne novine d.d., 2006., str. 220.

5.1.1. Dopuštena samopomoć

Samopomoć je pravo posjednika da primjerenom silom ili na drugi prikladan način odbije samovlasno smetanje posjeda. Posjednik se može koristiti samopomoću protiv svakoga onoga koji ga samovlasno uznemirava u posjedovanju ili mu je oduzeo posjed. Samopomoć mora biti dopuštena, a to će biti pod ovim pretpostavkama:

- da je nužna, jer bi sudska zaštita stigla prekasno,
- da je opasnost od smetanja posjeda neposredna,
- ako primijenjena sila nije veće jakosti, odnosno da je primjerena okolnostima.

Dopuštenom samopomoći može se poslužiti svaki onaj tko ima pravo na zaštitu posjeda, ali također i pomoćnik u posjedovanju.

Pravo na dopuštenu samopomoć gasi se 30 dana od dana saznanja za smetanje i počinitelja smetanja, a svakako godinu dana od učinjenog smetanja.

Ako bi se posjednik koristio samopomoći nakon proteka navedenih rokova za zaštitu posjeda ili bez ispunjenja ostalih pretpostavaka njezine dopuštenosti i time zaštitio svoj posjed, odgovara za štetu koju je pritom prouzročio.[59]

U situaciji kad je ovlaštenik, koji je na temelju pravomoćne sudske odluke izgubio pravo služnosti, nastavio izvršavati sadražaj iste služnosti i tako se nalazio u zadnjem mirnom posjedu prave služnosti, vlasnik poslužnog dobra nije bio ovlašten poslužiti se samopomoći i ometati ga u posjedu prava služnosti već ustati predviđenom tužbom radi zaštite prava vlasništva svoje nekretnine (čl. 42. ZOVO).

»Ovaj sud prihvaća stav revidentice u smislu da se tuženikovo ponašanje u konkretnom slučaju (zabrana provoza zaprežnim kolima tužiteljice preko njihove nekretnine), za koje je u pravomoćno dovršenom postupku pred sudom utvrđeno da je smetanje posjeda prava služnosti tužiteljice preko tuženikovih nekretnina - ne može ocijeniti kao dopuštena samopomoć u smislu odredbe čl. 162. st. 1. i 2. ZOO odnosno iz čl. 76. Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (ZOVO), jer iz izloženoga slijedi da je tužiteljica i nakon što je prethodno, na temelju pravomoćne sudske odluke, izgubila pravo služnosti provoza preko

[59] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN 152/14 čl. 27.

tuženikovih nekretnina nastavila s obavljanjem sadržaja te služnosti i tako se nalazila u zadnjem mirnom posjedu prava te služnosti pa očito tuženici u toj situaciji nisu bili ovlašteni ometati je u njezinu posjedu (prava služnosti) već su protiv tužiteljice radi uznemiravanja u pogledu svojih nekretnina bili ovlašteni ustati za to predviđenom vlasničkom tužbom iz čl. 42. ZOVO (actio negatoria)«.
VSH, Rev-395/88. od 28.12.1989. PSP-47.

5.1.2. Sudska zaštita posjeda

Posjednik kojemu je posjed samovlasno smetan ovlašten je svoj posjed štititi putem suda, zahtijevajući da se utvrdi čin smetanja njegova posjeda, naredi uspostava posjedovnoga stanja kakvo je bilo u času smetanja, te zabrani takvo ili slično smetanje ubuduće.

Sud pruža ovu zaštitu posjeda u posebnom, hitnom postupku (postupku za smetanje posjeda), prema posljednjem stanju posjeda i nastalom smetanju, bez obzira na pravo na posjed, pravni temelj posjeda, poštenje posjednika, kao i bez obzira na to koliko bi smetanje posjeda bilo u kakvu društvenom, javnom ili sličnom interesu.

Pravo na poduzimanje posjedovnih čina smije se isticati i o njemu se smije raspravljati jedino u vezi s prigovorom da oduzimanje, odnosno smetanje posjeda nije bilo samovlasno.

Zaštitu posjeda ovlašten je tražiti i posredni posjednik, s time da u slučaju kad neposredni posjednik ne može ili neće ponovo preuzeti neposredni posjed koji mu je bio oduzet, posredni posjednik može za sebe zahtijevati predaju stvari. Posredni posjednik nije ovlašten staviti zahtjev u cilju zaštite svoga posrednoga posjeda od smetanja koje je počinio neposredni posjednik, ako bi za odlučivanje o tom zahtjevu bilo nužno raspravljati o njihovu pravnom odnosu.

Svaki je suposjednik ovlašten štititi suposjed putem suda od samovlasnoga smetanja treće osobe, a od drugih suposjednika jedino ako su ga potpuno isključili od dotadašnjega suposjeda ili su mu bitno ograničili dotadašnji način izvršavanja faktične vlasti. Suposjednik nije ovlašten staviti zahtjev za zaštitu svoga suposjeda od smetanja koje je počinio njegov suposjednik ako bi za odlučivanje o tom zahtjevu bilo nužno raspravljati o njihovu pravnom odnosu.

Posjed koji je s ostavitelja prešao na nasljednike ovlašten je štititi svaki nasljednik, odnosno sunasljednik od samovlasnoga smetanja treće osobe. Kad objektom posjeda upravlja na temelju svojega ovlaštenja izvršitelj oporuke ili skrbnik ostavine, tada je on ovlašten tražiti zaštitu posjeda koji je s ostavitelja prešao na nasljednika, odnosno nasljednike. Ne dira se u pravo svakoga pojedinoga nasljednika ili sunasljednika na zaštitu, no s time da može zahtijevati povrat oduzetoga jedino prema izvršitelju oporuke, odnosno skrbniku ostavine.

Pravo na posjed može se utvrđivati i ostvarivati pred sudom, ili drugim nadležnim tijelom vlasti, neovisno o trajanju i ishodu postupka za zaštitu posjeda.[60]

U posjedovnoj parnici ne može se zahtijevati zaštita prava da se ogradi vlastita nekretnina.

»Posjed je faktično stanje zaštićeno pravom, dakle nije pravo, ali proizvodi pravne učinke. Prema članku 70. ZOVO mogu se posjedovati samo stvari, dok se druga prava osim stvarnih služnosti ne mogu posjedovati. Prema tome, tužitelj ne može biti posjednik prava da ogradi svoju nekretninu od susjedne tuženikove nekretnine.«

Okružni sud u Zadru, Gž-989/90. od 14.11.1990. PSP-48.

[60] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN 152/14 čl. 22-26.

6. POSTUPAK U PARNICAMA ZBOG SMETANJA POSJEDA

6.1. Tužba zbog smetanja posjeda

Tužba je podnesak kojim se fizička ili pravna osoba-tužitelj[61], obraća sudu sa zahtjevom da mu pruži pravnu zaštitu od osoba koje svojim aktivnostima ili odbijanjem izvršenja zakonskih ili ugovornih obaveza čini povredu ili ugrožava tužiteljevo pravo ili interes. Tužba zbog smetanja posjeda prema prirodi predmeta tužbenog zahtjeva je possesorna tužba, a prema cilju koji se njom želi postići spada u kondemnatorne tužbe (tužbom se traži da se tuženi obaveže na neko činjenje). Ovom tužbom obavezuje se tuženi da uspostavi ranije posjedovno stanje bilo vraćanjem posjeda (ukoliko se radi o tužbi zbog oduzimanja posjeda) bilo otklanjanjem smetanja koje tužitelja smeta u posjedu (ukoliko se radi o tužbama zbog smetanja posjeda) te mu se ujedno zabranjuje dalje uznemiravanje posjeda pod prijetnjom izricanja novčane kazne. Utvrđujući dio tužbenog zahtjeva koji se sastoji od utvrđivanja čina smetanja i dana kada je ono izvršeno nije značajan element tužbe, ali bi trebalo ove elemente staviti u petit tužbenog zahtjeva. Kod tužbe zbog smetanja posjeda mora se paziti na sljedeće:

1. *Tužitelj* može biti samo onaj koji je do trenutka smetanja bio posljednji mirni posjednik.
2. *Tuženik* može biti, prije svega, onaj koji je izvršio čin smetanja, tj. oduzeo posjed ili bilo na koji drugi način smetao posjednika u posjedovanju. Ali tuženik može biti i onaj koji je dao *nalog za smetanje* kao i onaj *u čijem je interesu počinjeno smetanje,* a on se od toga nije ogradio.

6.2. Rok za podnošenje tužbe

Rok za podnošenje tužbe zbog smetanja posjeda je zakonski rok. To znači da se ne može produžavati niti odlukom suda niti saglasnom voljom stranaka.

---

[61] Zakon o parničnom postupku, Narodne novine 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, čl. 77.

Tužba se mora podignuti u roku 30 dana, računajući od dana kad je tužitelj saznao za smetanje i za počinitelja, ali najkasnije u roku godine dana od nastalog smetanja.

Teret dokaza leži na strani tužitelja. On mora dokazati *činjenicu* da je bio *posljednji mirni posjednik* i mora dokazati *čin smetanja.*

Naime, sud pruža zaštitu prema posljednjem stanju posjeda i nastalom smetanju, pri čemu nije od utjecaja pravo na posjed, pravna osnova posjeda, poštenje posjednika i je li smetanje izvršeno u kakvom javnom, društvenom ili sličnom interesu. O tim se pitanjima kao ni o pitanju naknade štete ne raspravlja u postupku zbog smetanja posjeda. Tužbeni zahtjev je upravljen na to:

1. da se utvrdi da je tuženik počinio smetanje tužiteljevog posjeda;
2. da se naredi uspostava posjedovnog stanja kakvo je bilo u trenutku smetanja i
3. da se zabrani takvo ili slično smetanje ubuduće.

Tužbeni zahtjev, dakle, sačinjava deklaratorni i kondemnatorni dio. No, prema sudskoj praksi, izostavljanje prvog, deklaratornog elementa tužbenog zahtjeva, ne dovodi do odbacivanja tužbe. Takvo stajalište proizlazi iz Odluke Županijskog suda u Varaždinu, Gž-711/09-2 od 17.7.2009.:

Neosnovano isto tako žalba ističe i da je prvostupanjski sud tužbu tužiteljice trebao odbaciti iz razloga što u deklaratornom dijelu zahtjeva nije naveden i datum čina smetanja, odnosno kako to žalba navodi „razdoblja kada je počinjeno navodno smetanje posjeda“, jer iako je čl. 22. st. 1 ZV-a ozakonjena i tzv. deklaratorna preambula tužbenog zahtjeva za smetanje posjeda (dio kojim se traži utvrđenje čina smetanja) ta procesna norma je, međutim instruktivnog karaktera pa ako u samom tužbenom zahtjevu nije postavljen i zahtjev da se utvrdi čin smetanja kao i vrijeme toga čina, a što sve pri tome treba jasno proizlaziti iz činjeničnog osnova tužbe, tada se u tom slučaju tužba iz toga razloga ne može odbaciti.

Osim toga, tužbeni zahtjev za smetanje posjeda je po svojoj pravnoj prirodi kondemnatorni zahtjev, koji dio predmetni zahtjev također sadrži (zabrana takvog ili tome sličnog smetanja ubuduće), to nema sumnje da je takav zahtjev obzirom na izneseno pravovremeno podnijet. U

konkretnom slučaju tužbenog zahtjeva tužiteljice, u kojem doista nije naznačeno vrijeme čina smetanja, iz toga razloga nije bilo osnova odbacivanju iste, a kako to pogrešno smatra žalba.

6.3. Nadležnost u sporu zbog smetanja posjeda

Ocjena nadležnosti predstavlja prvu radnju suda po prijemu tužbe, pod pretpostavkom da je tužba uredna tj. da sadrži sve što je potrebno da bi se po njoj moglo postupati. Nakon pravosnažnosti rješenja kojim se oglasio nenadležnim, sud će bez odlaganja ustupiti predmet nadležnom sudu. Pod nadležnošću određenog suda podrazumijeva se krug poslova koje je taj sud ovlašten i dužan obavljati. Razlikuje se:

- *stvarna nadležnost* – određuje se prema vrsti predmeta spora, a može biti određena i po vrijednosti predmeta spora;
- *mjesna nadležnost* – koja se u okviru stvarne nadležnosti određuje obzirom na vezu koja postoji između stranaka u sporu ili predmeta spora i područja određenog suda;

Za suđenje u sporovima zbog smetanja posjeda stvarno su nadležni općinski sudovi, te sporove sudi sudac pojedinac.[62]

6.4. Preinaka tužbe

Tužba se može preinačiti od trenutka dostavljanja sudu, pa sve do zaključenja pripremnog ročišta ili do početka glavne rasprave, ako pripremno ročište nije održano. Ako je parnični sud za preinačenu tužbu stvarno nenadležan, dostaviti će se predmet nadležnom sudu koji će, ako se tuženi protivi preinačenju, riješiti da li je preinačenje dozvoljeno. Pristanak tuženog na preinačenje tužbe tražiti će se od trenutka kada mu je tužba uručena. Ako tuženi pristaje, sud će preinačenje dozvoliti, ali sud može dozvoliti preinačenje i usprkos protivljenju tuženog, ukoliko ocijeni da je preinačenje opravdano razlozima svrsishodnosti i konačnog

[62] Zakon o parničnom postupku, Narodne novine 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14 čl.56.

rješenja spornog odnosa. To će posebno biti slučaj kada se već izvedeni dokazi mogu koristiti za rješenje spora po preinačenoj tužbi. U parničnom postupku razlikuje se:[63]

- *objektivno preinačenje tužbe* – postoji u slučaju promjene istovijetnosti zahtjeva, povećanja postojećeg ili isticanjem drugog zahtjeva uz postojeći. Najčešći slučajevi preinačenja tužbenog zahtjeva u praksi izazvani su proširenjem čina smetanja.
- *subjektivno preinačenje tužbe* - postoji kada tužitelj svoju tužbu preinači tako da umjesto prvobitno tuženog tuži drugo lice.

6.5. Ispravak i dopuna tužbe

U praksi se često događa da se sudu podnese nepotpuna tužba zbog smetanja posjeda. U tom slučaju sud tužitelju vraća tužbu radi ispravke ili dopune, uz navode šta treba ispraviti ili dopuniti. Kod ispravke i dopune tužbe zbog smetanja posjeda javlja se pitanje od kada se računaju rokovi za blagovremenost tužbe, da li od dana kada je tužba podnesena sudu ili od dana kada je po zahtjevu suda tužba bila ispravljena ili dopunjena.

Kod tužbi zbog smetanja posjeda, ako je ispravka tužbe tražena i izvršena zbog formalno-pravnih nedostataka (ispravka imena, navođenje točne adrese...) obzirom da se ne mijenja bitno postavljeni tužbeni zahtjev, blagovremenost tužbe računa se od dana kada je ona podnesena sudu, ali ako je tužitelj pozvan da uredi tužbu zato što u postavljenom tužbenom zahtjevu nije naveo osnovne elemente za tužbu zbog smetanja posjeda rok za blagovremenost tužbe računa se od dana kada je izvršena ispravka tužbe. Ukoliko je u takvom slučaju došlo do propuštanja subjektivnog i objektivnog roka, tužba se odbacuje kao neblagovremena.

[63] Zakon o parničnom postupku, Narodne novine 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14 čl. 190-192.

6.6. Dokazni postupak

Zakon je sporove povodom smetanja posjeda svrstao u hitne sporove, pa se u njihovom suđenju o tome mora voditi računa zakazujući što hitnije ročišta i na njima vršiti koncentraciju dokaza.[64] Najčešći dokazi koji se provode u postupku su:

- *uviđaj na licu mjesta* – o izvođenju ovog dokaza odlučuje sud na prijedlog stranke ili po službenoj dužnosti kad smatra da je za utvrđenje neke činjenice potrebno njegovo neposredno opažanje,[65]
- *saslušanje svjedoka* – stranka koja predlaže da se određena osoba sasluša kao svjedok mora prije toga naznačiti o čemu ona treba da svjedoči i navesti njeno ime, prezime i boravište,[66]
- *saslušanje parničnih stranaka* – sud je dužan da od stranaka traži da se izjasne o bitnim činjenicama kako bi na osnovu tih izjava utvrdio koje činjenice su nesporne, a koje sporne i dokaze provodio samo na spornim činjenicama.[67]

U toku postupka u parnicama zbog smetanja posjeda raspravljaju se i dokazuju dvije činjenice i to kumulativno:

- posljednji mirni posjed,
- nastalo smetanje ili oduzimanje posjeda.

Obzirom da se u ovim parnicama štiti posjed i ostvaruje uspostavljanje posljednjeg stanja posjeda zabranjeno je raspravljanje o pravu na posjed, o pravnom osnovu, savjesnosti ili nesavjesnosti posjednika ili o zahtjevu na naknadu štete

---

[64] Zakon o parničnom postupku, Narodne novine 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14 čl. 219-226.
[65] Zakon o parničnom postupku, Narodne novine 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14 čl. 227-229.
[66] Zakon o parničnom postupku, Narodne novine 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14 čl. 235-249.
[67] Zakon o parničnom postupku, Narodne novine 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14 čl. 264-271.

6.6.1. Posljednji mirni posjed

Prvi uvjet da bi se pružila sudska zaštita je da posjed bude posljednji mirni posjed. Sam zakonodavac pružio je zaštitu samo posljednjem mirnom faktičkom posjedniku regulirajući da sud pruža zaštitu prema posljednjem stanju posjeda i nastalom smetanju pri čemu nisu od utjecaja pravo na posjed, pravni osnov i savjesnost posjednika**.** Činjenicu posljednjeg mirnog faktičkog posjeda mora dokazati tužitelj. Dokazivanje ovisi o konkretnom faktičkom odnosu tužitelja prema stvari, odnosno pravu i nije potrebno da tužitelj konkretnu stvar ima u neposrednoj vlasti ili detenciji. Isticanjem posjeda mirnim želi se naglasiti da se ne radi o posjedu koji je stečen silom, potajno ili zloupotrebom povjerenja. Za pružanje zaštite nije od utjecaja koliko je mirni posjed trajao, zaštitu uživa svaki posjed i nezakonit i nesavjestan.

6.6.2. Smetanje ili oduzimanje posjeda

Drugi uvjet koji se mora zadovoljiti za pružanje sudske zaštite je nastalo smetanje posjeda. Činjenicu smetanja posjeda u sudskom postupku također mora dokazati tužitelj. Smetanje predstavlja svaki čin kojim se onemogućava ili ometa normalno vršenje faktičke vlasti na stvari koja sačinjava posjed.

U zakonodavstvu se razlikuju dva oblika smetanja posjeda:

- *oduzimanje posjeda* – dovodi do oduzimanja stvari posjedniku;
- *uznemiravanje* – svako ometanje posjeda koje ne rezultira oduzimanjem stvari;

Smetanje posjeda može biti učinjeno na više načina :

- *pozitivnim radnjama* – ukoliko je tuženi ometao mogućnost vršenja faktičke vlasti na stvari;
- *negativnim radnjama* – ukoliko je prestao činiti ono što je bio dužan da čini;
- *neposrednim radnjama* – direktno fizičko i prostorno zadiranje u posjed tužitelja;
- *posrednim radnjama* – indirektno smetanje bez fizičkog i prostornog zadiranja u posjedovnu sferu tužitelja;

- *verbalno* – u ovom slučaju to trebaju biti tako ozbiljne izjave da posjednik odustane od vršenja faktičke vlasti;

Svako smetanje posjeda predstavlja promjenu do tada postojeće faktičke vlasti.

6.7. Obrana tuženika

Tuženik se može braniti stavljanjem prigovora. Kao prigovore može navesti:

- pomanjkanje aktivne legitimacije - tvrdi da tužitelj uopće nije bio posjednik;
- promašenost pasivne legitimacije - tvrdi da nije izvršio čin smetanja, niti je dao nalog, niti je odobrio korist;
- pomanjkanje *animusa turbandi* - tvrdi da uopće nije bio svjestan da čini smetanje - bio je mrtav pijan kad je legao u tužiteljevu pšenicu;
- pomanjkanje protupravnosti smetanja, odnosno da smetanje nije bilo samovlasno - npr., sudski ovršitelj izvršio je deložaciju na temelju pravomoćne i ovršne sudske presude.
- protek prekluzivnog roka - tuženik tvrdi da je tužitelj premašio rok za podizanje tužbe, jedino na tu okolnost sud pazi po službenoj dužnosti (*ex offo*);
- vicioznost posjeda - tuženik tvrdi da je tužitelj prema njemu viciozni posjednik i da, prema tome, nije izvršio smetanje posjeda samovlasno vraćajući sebi posjed stvari.

Na pitanje može li se tuženi uspješno braniti da je on vlasnik stvari, treba dati negativan odgovor. Sud, naime, u postupku zbog smetanja posjeda ne raspravlja pitanje prava na posjed, npr. pravo vlasništva, već isključivo posljednje stanje posjeda i čin smetanja.

Zaštita posjeda se pruža bez obzira na pravo na posjed u trenutku smetanja odnosno oduzimanja posjeda. Pa ipak, ali samo iznimno, mogao bi se istaknuti petitorni prigovor prava na posjed, npr. kad je u tijeku postupka zbog smetanja posjeda (uglavnom u slučaju oduzimanja stvari) pravomoćno okončan postupak u kojem je tuženiku priznato pravo vlasništva na spornoj stvari. Načelo je da petitorni postupak čini suvišnim odnosno apsorbira postupak zbog smetanja posjeda (*petitorium absorbetpossessorium).*

Pravo na posjed se, naime, može utvrđivati i ostvarivati pred sudom ili drugim nadležnim tijelom državne vlasti, neovisno o trajanju i ishodu postupka na zaštitu posjeda. Ti postupci mogu, dakle, teći istodobno i usporedno.

6.8. Odluka suda

Postupak zbog smetanja posjeda ne završava presudom, nego *rješenjem.* Rješenje je *konačno.* Time se hoće naglasiti da spor nije i pravno riješen. Još uvijek i nakon dovršenog postupka zbog smetanja posjeda postoji mogućnost da se spor drukčije riješi u *vlasničkoj* parnici.

Ovisno o tome je li smetanje izvršeno uznemiravanjem posjednika u posjedovanju ili oduzimanjem posjeda, sud će rješenjem zabraniti daljnje smetanje pod prijetnjom novčane kazne, odnosno odrediti povrat oduzetog posjeda ili pak odrediti druge mjere potrebne za zaštitu od daljnjeg smetanja.

Ako tuženik ponovno izvrši isto ili slično smetanje posjeda, neće se voditi novi postupak, već će se, na temelju ranijeg rješenja, izdati novo rješenje o ovrsi radi uspostave prijašnjeg posjedovnog stanja i zaprijetiti ovršeniku izricanjem novčane kazne ako ponovno počini smetanje posjeda.

To se nastavlja sve dok ovršenik ne uspostavi prijašnje posjedovno stanje. Prijedlog za ovrhu podnosi se u roku 30 dana od dana saznanja za ponovno smetanje posjeda, a najkasnije u roku godine dana od ponovljenog smetanja.[68]

6.9. Privremena naredba

Privremena naredba je sudsko rješenje koje se donosi prije okončanja postupka zbog smetanja posjeda. Takvim se rješenjem u hitnim slučajevima štiti posjedovno stanje nastalo poslije smetanja ili se smjesta naređuje povrat u prijašnje stanje. No, time se ne utječe na

[68] Detaljne odredbe o tome u Ovršnom zakonu, NN 57/96, 29/99, 42/00, 173/03, 194/03, 151/04, 88/05, 121/05, 67/08, 112/12, 25/13, 93/14

konačan ishod postupka. Na primjer, nakon razvoda braka bivši bračni drugovi ostanu stanovati u istom stanu. Jednog dana bivši muž naprosto više ne pusti ženu u stan.

Jasno je da žena ne može na ulici čekati ishod postupka zbog smetanja posjeda prava sukorištenja stana, nego će od suda zahtijevati da hitno izda tzv. "privremenu" mjeru kojom se ona vraća u stan. No to još uvijek ne mora značiti da će ona u posjedovnoj parnici i pobijediti.

7. ZAKLJUČAK

Svaka faktična vlast nije posjed, niti svaki posjed podrazumijeva postojanje faktične vlasti glede stvari (npr. idealni posjed). Posjed je, u stvari, samo onaj društveni odnos koji pravni poredak priznaje kao takav. Koji će konkretni društveni odnosi biti okarakterizirani kao posjed, a koji ne, to određuje objektivni pravni poredak svojim normama. Ne postoji "univerzalni" pojam posjeda, koji bi vrijedio uvijek i svugdje, nezavisno od pravnog poretka. Postoji samo činjenica faktične vlasti glede stvari, koja, to jest istina, postoji nezavisno od pravnog poretka. Ali faktična vlast je još daleko od posjeda. Posjed je pravno relevantna faktična vlast na stvari. Posjed, onako kako je uređen u modernim pravnim sustavima koji usvajaju objektivnu koncepciju posjeda, više pripada svijetu pravnog nego činjeničnog. U rimskom je (klasičnom) pravu posjed bio najbliži određenju kao činjenica. Od tada je pojam posjeda (što je počelo već u postklasičnom periodu rimskog prava) malo pomalo doveden pravnim sadržajima, te je imao dvojaku prirodu: faktičnu i pravnu. Odlučnu ulogu u potpunom prevladavanju pravne nad činjeničnom prirodom posjeda imalo je usvajanje objektivne koncepcije, kod koje je došlo do interakcije rimskog instituta posjeda, s institutom *gewere*, koji je bio (skoro u potpunosti) pravno obojen (*gewere* je, u stvari, bila presumpcija prava). Na taj je način došlo do potpune prevage pravne nad činjeničnom prirodom posjeda, te se smatra da ne može biti nikakve dvojbe da moderan posjed pripada svijetu pravnog.

Karakteristično za posjed je da se uprkos zaštiti koju mu pruža pravni poredak ne pretvara u pravo. Upravo zbog toga što posjed nije pravo u posjedovnoj parnici se ne raspravlja o pravu na posjed već samo o činjenici posljednjeg mirnog posjeda i činu smetanja. Posjedovnom tužbom može se postići najviše to da se uspostavi ono posjedovno stanje koje je postojalo prije smetanja. Obzirom da posjed nije pravo posjedovnom parnicom se spor ne rješava apsolutno i definitivno, što znači da se pitanje prava može nakon parnice smetanja posjeda konačno riješiti u redovnoj vlasničkoj parnici gdje se ispituje koja je od spornih stranaka ovlaštena da drži stvar u posjedu tj. tko ima pravo na posjed. Posjedovna zaštita ima za cilj zaštitu posjednika, obzirom da je oslobođen dokazivanja prava na posjed osobe koja je izvršila smetanje bit će osuđeno čak i ako ono samo ima pravo na posjed.

Međutim, s druge strane zaštita pružena u ovom postupku je provizorna i privremena i posjednik će biti zaštićen samo dok se u redovnom petitornom postupku ne rasprave pitanje prava na posjed, njegove zakonitosti i sl. kada će sud donijeti konačnu odluku da li posjedniku pripada i pravo na posjed ili ne.

MARIJA JANDRIĆ

8. LITERATURA

1. Binding, K.: *Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft*, sv. II, Leipzig, 1886.
2. Carbonnier, J.: Droit civil, sv. IIL/Les Biens, Pariz, 1983.-1985.
3. Danzer, M.: *Das Bajerische Landrecht*, Munchen, 1894.
4. Flegar, V.: Posjed i njegova zaštita, Zakonitost, 9-10/90
5. Gavella, N.: Posjed stvari i prava, Narodne novine, Zagreb, 1990.
6. Gavella, N., Josipović, T., Gliha, I., Belaj, V., Stipković, Z.: *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998.
7. Gierke, O.: *Deutsches Privatrecht*, II. sv., Lepizig, 1905.
8. Klarić, P., Vedriš, M.: Građansko pravo, Narodne novine d.d., 2006.
9. *Munchener Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch*, sv. Vl/Sachenrecht, München, 2004.
10. Planiol i Ripert cit. prema Cornu, Gerard: *Droit civil*, II. izd., sv. I, Pariz, 1984.
11. Radošević, P.: Građa posjedovnog odnosa kod objektivno koncipiranog posjeda, magistarski rad (neobjavljeno), Zagreb, 2007.
12. Rajačić, Č.: Stvarno pravo, predavanja, Zagreb, 1956.
13. Randa, A.: *Der Besitz nach dsterreichischem Rechte*, IV izd., Leipzig, 1895.
14. Romac, A.: *Rimsko pravo*, II. izd., Zagreb, 1987.
15. Romac, A.: Izvori rimskog prava, Zagreb, 1973.
16. Savignv, F. C: Das Recht des Besitzes, VII. izd., Beč, 1865..
17. Vedriš, M., Klarić, P.: *Građansko pravo*, IX. izd., Zagreb, 2006.
18. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine br. 91/96., 68/98., 137/99.-USRH, 22/00.-USRH, 73/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08, 38/09, 153/09, 143/12 i 152/14
19. Ovršni zakon, Narodne novine br. 57/96, 29/99, 42/00, 173/03, 194/03, 151/04, 88/05, 121/05, 67/08, 112/12, 25/13, 93/14
20. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14 čl. 264-271