

Zaštita posjeda u rimskom pravu s osvrtom na suvremeno uređenje u hrvatskom pravu

Josipović, Ivana

Master's thesis / Diplomski rad

2022

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:196930>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-19**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Katedra za rimsko pravo

Ivana Josipović

ZAŠTITA POSJEDA U RIMSKOM PRAVU S OSVRTOM NA SUVREMENO
UREĐENJE U HRVATSKOM PRAVU

Diplomski rad

Mentor: izv. prof. dr. sc. Henrik-Riko Held

Zagreb, 2022.

Izjava o izvornosti

Ja, Ivana Josipović, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiva autorica diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Ivana Josipović

Sadržaj

1. UVOD.....	1
2. POJAM POSJEDA	2
2.1. Povijesni razvoj.....	3
2.2. Pravni učinci posjeda	3
2.2.1. Osnova za stjecanje vlasništva	4
2.2.2. Položaj stranaka	4
2.2.3. Samostalna pravna zaštita.....	5
3. ZAŠTITA POSJEDA U RIMSKOM PRAVU	5
3.1. Posjed i pravo	5
3.1.1. Vrste zaštićenih posjeda	6
3.2. Pretorska zaštita - interdikti.....	8
3.2.1. <i>Interdicta retinendae possessionis</i>	9
3.2.2. <i>Interdicta recuperandae possessionis</i>	12
3.3. Reforme u Justinijanovu pravu	13
4. ZAŠTITA POSJEDA U HRVATSKOM PRAVU	15
4.1. Posjed i pravo	15
4.2. Smetanje posjeda.....	17
4.3. Dopuštena samopomoć	19
4.4. Sudska zaštita	20
4.4.1. Posjednikovi prigovori	22
4.4.2. Rješenje suda	25
4.4.3. Privremene mjere.....	26
4.4.4. Pokretanje ovršnog postupka.....	27
5. SLIČNOSTI I RAZLIKE U ANALIZIRANIM PRAVNIM UREĐENJIMA	29
6. ZAKLJUČAK.....	32
7. LITERATURA	34

1. UVOD

Posjed kao faktična vlast nad stvari izaziva, unatoč tomu što je činjenica i različita od instituta vlasništva kao pravne vlasti, mnoge učinke u sferi prava. Najvažniji učinak jest samostalna pravna zaštita posjeda za kojom se potreba javila još u rimskome pravu i s mnogim sličnostima je prenijeta u suvremeno hrvatsko pravo. Polazeći od nužnosti zaštite posjednika zakupljenog javnog zemljišta od samovlasnih smetanja treće strane, rano je bio razvijen poseban postupak radi zaštite posjeda. Posebno su bili značajni interdikti, kao pretorsko sredstvo intervencije i uspostavljanja javnog reda i mira, tako što bi pretor uputio uvjetnu zapovijed, nalog ili zabranu osobi koja samovlasno smeta posjed i na taj način istu obvezao da što učini ili se suzdrži od čega. Na taj je način posjednik mogao zaštititi svoj posjed protiv smetanja ili zadiranja u isti putem *interdicta retinendae possessionis*, koji su dopuštali posjedniku i da uzme posjed po potrebi natrag k sebi, a mogao je u slučaju oduzimanja posjeda vratiti izgubljeni putem *interdicta recuperandae possessionis*. Ako je bila upotrijebljena sila prilikom oduzimanja posjeda, posjednik se mogao poslužiti interdiktom *de vi* ili *de vi armata*, ovisno o sredstvu sile, a iznimka je bila u slučaju ako je sam oduzeo predmetnu stvar na viciozan način te bi u tom slučaju miran posjednik imao pravo uložiti *exceptio vitiosae possessionis*.

S druge strane, u Justinijanovu pravu su uvedene mnoge novine koje se u glavnim crtama odražavaju i u modernom pravu. Tako je nadležnost radi zaštite posjeda prenijeta s pretora na sudove, što znači da nestaje razlika između interdikta i tužbe te se dotadašnji klasični pretorski postupak pretvara u parnični postupak. Mjerodavni kriterij za zaštitu posjednika je onaj koji je držao posljednji predmetnu stvar uz preduvjet da je isti imao miran, neviciozan posjed. Proširuje se predmet zaštite posjeda, tako što pruža zaštitu onomu koji faktično vrši sadržaj prava, ponašajući se kao da to pravo i ima, unatoč tomu što do osnivanja istog nije došlo.

Iz toga slijedi, kako je suvremeno hrvatsko pravo u pogledu zaštite posjeda temeljeno na bazi rimskoga prava, onoga iz vremena Justinijana. Navedeno se može ogledati u prizmi zabrane raspravljanja i pozivanja na pravo tijekom posjedovne parnice, shodno tome brzini, sumarnosti i financijski pogodnijem pravnom putu zaštite posjeda spram redovne vlasničke parnice koja je bila, u krajnjem slučaju, moguća solucija za nezadovoljnu stranku. Postojale su svakako i razlike između pravnih sustava, koje će se posebno naglasiti u nastavku rada, no cilj posjedovne zaštite od osnutka pa do danas je isti, a to je da se spriječi samovlasno smetanje posjeda i uspostavi narušen faktični odnos.

2. POJAM POSJEDA

Posjed je faktična vlast na tjelesnoj stvari (*corpus*) s voljom da se stvar zadrži za sebe (*animus possidendi*), iz čega slijedi da rimsko pravo usvaja subjektivističku konstrukciju¹ posjeda u kojoj kumulativno trebaju biti ispunjena oba elementa. *Animus possidendi* je označavao psihički faktor i uzimao se u obzir samo u slučaju kada ga je posjednik na određeni način pokazao, no to nije trebala biti izričita izjava volje, nego se izvodio iz ponašanja i postupaka posjednika iz kojih se osnovano mogao donijeti zaključak da isti iskazuje volju za posjedovanjem stvari. Naime, sama namjera koja se nije očitovala i kroz vanjsku manifestaciju nije označavala *animus* te shodno tomu nije utjecala na posjed.²

Važno je strogo odijeliti posjed od vlasništva (*Separata esse debet possessio a proprietate*)³, navodeći kako je za vlasništvo potreban pravni temelj stjecanja, dok se posjednikom smatra svaka osoba koja ima mogućnost faktičnog držanja stvari iskazujući volju da je zadrži za sebe bez obzira na način stjecanja predmetne stvari. U pravilu će vlasnik biti ujedno i posjednik stvari jer ga njegovo pravo vlasništva ovlašćuje da vrši faktičnu vlast nad istom, ali to ne mora uvijek biti tako. Netko može posjedovati stvar, a ne biti vlasnikom stvari i obratno. Tako će osoba koja je u dobroj vjeri kupila stvar od nevlasnika, ne znajući za tu činjenicu tijekom prodaje, postati poštenim posjednikom, a ne i vlasnikom.⁴ Nadalje, vlasnik može svojevrijedno ustupiti faktičnu vlast nad stvari zasnivanjem najma, zakupa, zaloge, posudbe, plodouživanja, a isto tako može izgubiti faktičnu vlast nad stvari protivno svojoj volji u slučaju krađe. U tom smislu posjednikom se smatra i kradljivac koji je do stvari došao protupravno te je u slučaju samovlasnog smetanja njegov posjed zaštićen prema trećim osobama, iznimno ne i protiv

¹ Poznate su, dakle, dvije konstrukcije posjeda. S jedne strane rimska ili subjektivistička koja priznaje posjed kao kumulaciju *corpura* i *animusa*, a s druge strane germanska ili objektivistička koja priznaje *corpus* kao jedini konstitutivni element posjeda. U hrvatskom sustavu je vrijedila rimska konstrukcija do stupanja na snagu Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima iz 1980. godine, prema kojem je usvojena germanska konstrukcija posjeda (Klarić, P.; Vedriš, M., *Građansko pravo*, Zagreb, 2014., str. 195.).

² Još u klasičnom dobu rimskog prava je vrijedilo načelo da nitko ne može samom svojom voljom izmijeniti osnovu posjedovanja (*nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*). Na primjeru depozitara koji je imao svojstvo detentora u rimskom vremenu, on nije bio posjednik u pravom smislu riječi jer nije držao stvar u svoje ime (*suo nomine*), već je posjed i dalje pripadao onomu u čije ime je depozitar držao stvar (*alieno nomine*). Naime, on nije mogao svojom voljom izmijeniti svoje svojstvo detentora u svojstvo jurističkog posjednika na način da bi samo u mislima prisvojio *animus*. Jedini način kojim je to mogao učiniti jest da je vanjskom manifestacijom pokazao namjeru da želi postati posjednikom tako što bi predmetnu stvar sakrio, preradio, ne vratio deponentu na zahtjev (viciozno) ili da je stvar kupio od detentora (neviciozno) (Romac, A., *Rimsko pravo*, Zagreb, 2002., str. 164.).

³ Ulpijan je također isticao kako vlasništvo i posjed u sebi nemaju ništa zajedničkog, naglašavajući distinkciju između navedenih pojmova (*nihil commune habeat proprietatis cum possessione*) (Romac, *op. cit.*, str. 156.).

⁴ Horvat, M., *Rimsko pravo*, Zagreb, 2017., str. 169.

onoga kome je stvar oduzeo na protupravan način. Važno je razlučivati posjed od vlasništva stvari i zbog korištenja različitih pravnih sredstava za zaštitu te po tome što posjed po svom postanku prethodi vlasništvu jer je on u najstarije vrijeme razvitka ljudskoga društva bio jedini pokazatelj da stvar pripada određenoj osobi. Iz svega navedenog slijedi da posjed označava samo faktično stanje nad stvari koje ima određene učinke u pravu pa se još naziva i pravnom činjenicom.⁵

2.1. Povijesni razvoj

Razvitak pojma posjeda u rimskom pravu može se ogledati u dva smjera. S jedne strane, civilno je pravo od donošenja Zakonika XII ploča poznavalo ustanovu posjeda, ali ga je označavalo pod nazivom *usus*⁶ (upotreba) ili opisivalo kao *habere* (imati). Vremenski kasnije, pretorsko pravo je počelo uzimati u obzir činjenicu posjeda (*possessio*)⁷, prvobitno vjerojatno samo u odnosu na zemlju, na način što su posjednici državnog zemljišta (*ager publicus*)⁸ bili zaštićivani od smetanja i oduzimanja. Taj je oblik zaštite naknadno proširen i na druge slučajeve posjeda na nekretninama putem interdikata koji su u početku označavali oblik administrativne intervencije, da bi kasnije tek stekli pravosudno značenje. Do ujednačavanja naziva i sustava zaštite posjeda dolazi u klasično doba kada se svaki oblik faktične vlasti na nekretninama ili pokretninama naziva *possessio*, a sredstva zaštite *interdicta*.⁹ S vremenom se razvilo i shvaćanje da pored faktičnog stanja može postojati i pravna vlast na određenoj stvari pa je tako uspostavljen institut vlasništva, no unatoč tomu i dalje se zadržao pojam posjeda i njegova važnost koja se ogleda u pravnim učincima.

2.2. Pravni učinci posjeda

Premda je posjed faktično stanje (*res facti*, a ne pravo - *res iuris*), ono ne označava puku činjenicu jer izaziva u sferi prava niz posljedica. Naime, posjed je pravna činjenica jer norme objektivnog prava vežu određene pravne učinke uz činjenicu da netko ima faktičnu vlast nad

⁵ Romac, *op. cit.*, str. 155.

⁶ U Zakoniku XIII ploča nalazi se odredba civilnog prava da se posjed zemljišta nakon dvije godine, a posjed drugih stvari nakon godine dana pretvara u pravo vlasništva dosjelošću (*usucapio*). Tako se pojavom države nekadašnja faktična vlast *pater familiasa* pretvara u pravo koje država štiti (Horvat, *op. cit.*, str. 169.).

⁷ Riječ *possessio* stvorena je od glagola *sedere* što znači sjediti, postaviti se na neko mjesto (Romac, *op. cit.*, str. 156.).

⁸ Pojedina plemena, a kasnije i pojedini rodovi (*paterfamilias*) dobivali su na određeno vrijeme, kasnije i trajno, na obrađivanje zajedničku zemlju. To pravo korištenja državno osvojene zemlje (*ager publicus*) označavao se kao *possessio* (Horvat, *op. cit.*, str. 169.).

⁹ Romac, *op. cit.*, str. 156.

stvari. Oni mogu biti vezani za slučajeve stjecanja prava vlasništva na temelju posjeda, položaja parničnih stranaka u postupku, mjesnu nadležnost spora, a posebno važna posljedica o kojoj će biti najviše riječi u ovome radu jest samostalna pravna zaštita posjeda.¹⁰

2.2.1. Osnova za stjecanje vlasništva

Posjed može biti osnova za stjecanje prava vlasništva nad stvari. Tako kod tradicije gdje se predajom posjeda temeljem nekog pravnog razloga (*ex iusta causa*) prenosi pravo vlasništva, kod okupacije koja označava zaposjednuće stvari koja ne pripada nikome (*res nullius*)¹¹ i kod dosjlosti (*usucapio*), instituta kod kojeg se posjedovanjem stvari kroz određeno vrijeme može steći pravo vlasništva uz ispunjenje ostalih pretpostavaka.¹²

2.2.2. Položaj stranaka

U slučaju vlasničke parnice (*rei vindicatio*) gdje se utvrđuje tko je vlasnik predmetne stvari važan je položaj stranaka. Aktivno legitimirana osoba u sporu može biti samo vlasnik - neposjednik, a u položaju tuženog posjednik - nevlasnik. Naime, položaj posjednika je povoljniji zbog toga što kao pasivno legitimirana osoba nije dužan dokazivati svoje pravo na posjed, već teret dokazivanja (*onus probandi*) pada na tužitelja.¹³ Ako tužitelj ne uspije dokazati svoje pravo vlasništva i način na koji ga je stekao, tuženik zadržava predmetnu stvar (*beati possidentes*). Ovakav dokazni postupak je karakterističan za rimski formularni i ekstraordinarni postupak, ali ne i za legisakcijski postupak u kojem je svaka stranka morala dokazivati svoje pravo vlasništva.¹⁴ Druga povoljnost položaja posjednika u postupku jest u tome što se mjesna nadležnost određuje prema tuženikovom prebivalištu pa je tužitelj primoran ići pred sud koji je nadležan za tuženoga.¹⁵

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Vršiti se uzimanjem stvari u posjed (*corpus*) s voljom da se prisvoji (*animus*). Pod *res nullius* su se smatrale stvari koji nikada nisu ni imale vlasnika (Horvat, *op. cit.*, str. 202.).

¹² Trebalo se šest uvjeta ispuniti kumulativno, a to su da je bila riječ o sposobnoj osobi, sposobnoj stvari (*res habilis*), postojanje pravnog naslova (*iusta causa*), dobre vjere (*bona fides*), neprekinut posjed i potrebno vrijeme (*tempus*) (Horvat, M.; Petrak, M., *Rimsko pravo*, Zagreb, 2022., str. 174 *sqq.*).

¹³ Načelo „*Actori incumbit probatio*“ vrijedi i u suvremenom hrvatskom pravu, prema kojem tužitelj mora dokazati osnovanost svog tužbenog zahtjeva.

¹⁴ Romac, *op. cit.*, str. 157.

¹⁵ Načelo „*Actor sequitur forum rei*“ vrijedi i u suvremenom hrvatskom pravu gdje označava pravilo općemjesne nadležnosti prema kojem tužitelj podnosi tužbu sudu prema prebivalištu, odnosno boravištu tuženika, uz izuzetak taksativno nabrojanih slučajeva u zakonu kada je isključiva mjesna nadležnost ili slučaj kada je uz općemjesnu nadležnost tužitelj mogao izabrati drugu, takozvana posebna/elektivna nadležnost.

2.2.3. Samostalna pravna zaštita

U doba republike dolazi do koncentracije privatnog vlasništva u rukama robovlasnika te se počinje pružati posjedu samostalna pravna zaštita koja je nezavisna od pitanja vlasništva, a sve zahvaljujući pretorskim interdiktima vjerojatno negdje u drugom ili trećem stoljeću prije Krista. Cilj te zaštite je bio da se ne narušavaju postojeća posjedovna stanja na samovlastan način kroz smetanje ili oduzimanje istog, čak da to ne smije učiniti ni osoba s pravom vlasništva koja ima pravo na posjed pa makar smetani posjednik i nema ikakvo pravo na posjed. Ako do toga dođe, osoba kojoj je samovlasno smetan ili oduzet posjed ima pravo zatražiti od pretora izdavanje interdikta prema kojem će se naložiti vlasniku da vrati ili prestane uznemiravati posjed na predmetnoj stvari. Međutim, vlasniku preostaje mogućnost da nakon posjedovnog postupka u kojem su bile sagledane samo činjenice slučaja, podnese vlasničku petitornu tužbu u redovnom postupku kojom će dokazivati da mu stvar pripada i shodno tome pravo na posjed. Ako uspije u tom sporu, moći će tražiti izručenje predmetne stvari, no treba naglasiti kako vlasnička parnica iziskuje veće financijske izdatke i vremenski je dugotrajnija zbog kompleksnosti dokazivanja spram posjedovnog spora u kojem je zabranjeno se pozivati na pravo, već se rješava samo stanje posjeda.¹⁶ Iz navedenog slijedi da je odluka donesena radi zaštite posjeda privremenog karaktera jer ona ne može prejudicirati pitanju prava na stvari, koje se pitanje može uvijek i nezavisno od posjedovne parnice rješavati redovnim pravnim putem povodom vlasničke petitorne tužbe.¹⁷

3. ZAŠTITA POSJEDA U RIMSKOM PRAVU

3.1. Posjed i pravo

Na pitanje zašto posjed uživa posebnu pravnu zaštitu, iznesena su različita mišljenja među romanistima. Najraširenija su mišljenja dvojice poznatih romanista Savignyja i Iheringa. Prema Savignyju je zaštita posjeda uvedena u interesu javnog reda da bi se spriječilo nasilno postupanje. Ihering je smatrao kako je to samo dodatak vlasničkoj tužbi koji je brži, iziskuje manje financijskih izdataka u očuvanju stvari kao predmeta posjeda, a shodno tomu i objekta prava vlasništva, dok je ponajveći razlog to što je jednostavnije sredstvo jer podnositelj ne treba dokazivati svoje pravo vlasništva, već samo činjenicu faktičnog posjeda. Prigovaralo mu se to što se interdiktima štiti i posjed nevlasnika, ali Ihering je odbijao taj prigovor tvrdeći kako

¹⁶ Rómac, *op. cit.*, str. 157.

¹⁷ Horvat, *op. cit.*, str. 170. sq.

vlasniku u krajnjem slučaju uvijek preostaje uspjeh petitornom tužbom.¹⁸ Prema teoriji zaštite volje posjedovnom zaštitom je zaštićena posjednikova volja, a prema Monieru je pretorska zaštita uvedena najprije za zaštitu posjednika državnog zemljišta (*agri occupatorii*), koja svakako nije mogla ni biti u privatnom vlasništvu i prema tome nije bila zaštićena vlasničkom tužbom, ali je s društvene točke gledišta zasluživala zaštitu.¹⁹ Kasnije se takva zaštita proširila na sva zemljišta i na pokretnine, drugim riječima na sve stvari koje su mogle biti u privatnom vlasništvu.²⁰

3.1.1. Vrste zaštićenih posjeda

U rimskom pravu nije bio zaštićen svaki posjed niti se smatrala svaka faktična vlast osobe nad stvari posjedom u pravom smislu riječi, već je postojala podjela na osnovne tri vrste:

Possessio ad interdicta/possessio nazivan je još i jurističkim posjedom jer je bio zaštićen pretorskim interdiktima i sastojao se od dva konstitutivna elementa: faktično držanje stvari (*corpus*) i volja da se stvar zadrži za sebe (*animus possidendi*). *Corpus* je, kao objektivni element, označavao mogućnost faktičnog držanja i/ili raspolaganja stvari, a subjektivni element, odnosno *animus* je označavao volju posjednika da stvar zadrži za sebe, odnosno da postupi prema istoj onako kako bi to činio vlasnik. Shodno navedenom, samo onaj posjed koji je sadržavao *corpus i animus* zvao se *possessio* u pravom smislu i bio je zaštićen pretorskim interdiktima, tako da se u prvom redu štitio vlasnik-posjednik, zatim pošten posjednik koji je stvar stekao u dobroj vjeri od nevlasnika, ali isto tako i viciozni posjednik, onaj koji je stvar uzeo silom (*vi*) ili potajno (*clam*) ili je nije vratio na zahtjev (*precario modo*), ali potonji se samo štitio protiv trećih, a ne i protiv onoga od kojeg je protupravno stekao stvar.²¹

Possessio naturalis/detentio je obično, faktično držanje stvari (*corpus*) bez namjere (*animus possidendi*) da se ista zadrži za sebe²². Detentori se ne smatraju posjednikom u pravom smislu riječi jer oni drže stvar u tuđe ime, bilo na osnovi nekog obveznog odnosa (zakupnici, najmoprimci, posudovnici, depozitari, založni vjerovnici) bilo na temelju stvarnog prava na tuđoj stvari (uzufruktuar i uzuar). Naime, posjed ostaje i dalje onoj osobi u čije ime detentor

¹⁸ Isto tako je Ihering tvrdio da je posjed pravo jer ga pravo štiti kao i druge pravne interese (Horvat, *op. cit.*, str. 171.).

¹⁹ Romac, *op. cit.*, str. 158.

²⁰ Horvat, *op. cit.*, str. 171.

²¹ Romac, *op. cit.*, str. 158.; Horvat, *op. cit.*, str. 172.

²² Slična definicija detencije je i u našem pravnom sustavu gdje se ista definira kao faktično držanje stvari s voljom da se predmetna stvar drži (obično za drugoga), a ne da se stvar drži kao svoja (Klarić; Vedriš, *op. cit.*, str. 196.).

drži stvar (*alieno nomine*), stoga oni uživaju posjedovnu zaštitu jer i dalje posjeduju *animus possidendi*, a *corpus* vrše posredstvom detentora.²³ Iznimno je pretor pružio interdiktnu zaštitu i nekim detentorima koji su unatoč tomu što nemaju *animus* smatrani posjednicima u pravom smislu riječi (prema Savignyju izvedeni juristički posjed) te im je pripadala pretorska zaštita putem interdikata.²⁴ Takav posjed imaju:

- založni vjerovnik koji je dobio stvar u ručni zalog²⁵ (*pignus, creditor pigneraticius*)
- prekarist, tj. osoba kojoj je dana stvar na besplatno korištenje do svojevoljnog i svakodnevnog opoziva.²⁶
- sekvestar, odnosno osoba kojoj je povjerena stvar na čuvanje o kojoj se između trećih osoba vodi spor uz uvjet da je vrati onoj stranci koja uspije u sporu.²⁷

Possessio civilis/ex iusta causa/ad usucapionem je označavao posjed koji ima oba konstitutivna elementa (*corpus* i *animus*), shodno tomu je bio zaštićen interdiktima, ali dodatni element je bio u tome što se temeljio na nekom pravnom razlogu (*iusta causa possidendi*).²⁸ Taj pravni razlog (*titulus*) daje i pravno opravdanje posjedu te je mogao dovesti i do stjecanja vlasništva bilo putem tradicije (*iusta causa traditionis*) bilo putem uzukapije (*iusta causa usucapionis*) ako su bile ispunjene i ostale pretpostavke. U postklasičnom i Justinijanovu pravu nazivao se i *possessio iusta*.²⁹

²³ Detencija je postojala i izvan navedenih obveznih odnosa pa se tako detentorom smatralo dijete ispod sedam godina i duševno bolesna osoba (*infantes infantia maiores*) jer oni nisu imali pravno relevantnu volju, zatim *alieni iuris* (kućna djeca i robovi) koji su mogli stjecati posjed samo za svojega *patrem familias* jer nemaju vlastitu volju za posjed, već djeluju za druge (*animus repraesentationis*) (Romac, *op. cit.*, str. 159.).

²⁴ Horvat, *op. cit.*, str. 173.

²⁵ Vjeruje se da je založni vjerovnik bio zaštićen interdiktima jer je ponekad bio više zainteresiran u zaštitu ručnog zaloga od založnog dužnika. Primjerice, ako bi založni dužnik bio u financijskim teškoćama koja bi ga dovela u stanje da bi postojala mala vjerojatnost mogućnosti isplate duga, tada bi isti bio i manje aktivan u čuvanju posjeda zaloga od trećih strana spram založnog vjerovnika (Kaser, M., *Roman private law*, Pretoria, 1984., str. 103-115, str. 107.).

²⁶ Prekarij nije bio ugovor jer nije označavao obvezni odnos, već je to samo faktični, svakodobno opozivi odnos. No unatoč tomu, prekarist je bio zaštićen interdiktima prema trećim osobama, ali nije bio zaštićen prema davaocu stvari (*precario dans*). Ako prekarist ne bi na opoziv vratio stvar, bila bi mu oduzeta *interdiktom de precario* jer je prekaristov posjed u času opoziva stvari i ne vraćanja iste postao viciozan. Tek je u carsko doba prekarij uvršten u inominantne ugovore te je Justinijan uveo i dodatnu zaštitu, obveznu tužbu - kondikciju *incerti, id est praescriptis verbis* (Horvat, *op. cit.*, str. 365. sq.).

²⁷ Razlog tomu jest što je zaštita sekvestra bila u interesu obiju parničnih stranaka jer do samog završetka spora nije bilo sigurno u čije ruke će se predati stvar (Romac, *op. cit.*, str. 159.).

²⁸ Primjeri su kupoprodaja (*pro emptore*), donacija (*pro donato*), miraz (*pro dote*), legatum per vindicationem (*pro legato*), ispunjenje dugova (*legatum per damnationem, pro soluto*), okupacija napuštenih stvari (*pro derelicto*), stjecanje nasljedstva (*pro herede*) (Kaser, *op. cit.*, str. 105.).

²⁹ Horvat, *op. cit.*, str. 173.

Prema svemu navedenom, u klasičnom rimskom pravu osoba je mogla imati posjed samo na tjelesnim stvarima. No, postojali su slučajevi kada bi pojedinac faktično vršio sadržaj prava (netjelesne stvari/*incorporales* - sadržajno slično služnostima na tuđoj stvari) iako do osnivanja istog nije došlo na pravno propisan način, već je zainteresirani postupao kao da to pravo i ima (primjerice prelazak s kolima preko tuđe njive). Navedeni slučaj nazivao se *quasi possessio* i bio je zaštićen s *interdicta utilia*, uobičajenim interdiktima koje bi pretor proširivao, unatoč tomu što je uzufruktuar bio samo detentor stvari i kao takav nije posjedovao istu.³⁰

3.2. Pretorska zaštita - interdikti

Pretori su pružali posjedovnu zaštitu u rimskom pravu. Ubrajali su se među magistrate *cum imperio* koji su, među ostalim, imali pravo izdavati naredbe (*ius edicendi*). S ciljem zaštite i očuvanja javnog reda i mira pretor je izdavao naredbe, zapovijedi i zabrane u obliku interdikata. U početku je izdavao interdikt za svaki posebni slučaj, a kasnije kada su se takvi sporovi umnožili interdikti su zadobivali apstraktniji oblik i unosili su se u edikt (*edictum tralaticium*).³¹

Kod posjedovne zaštite pretor je izdavao *interdictum* (zapovijed, zabrana, nalog) na zahtjev jedne stranke koja tvrdi da joj je posjed oduzet ili smetan protiv osobe koja je isti oduzela ili smetala. Prilikom donošenja interdikta, pretor ne bi provjeravao i ispitivao činjenice, već bi izdao naredbu koja nije bila usmjerena protiv osobe *per se*, već protiv osobe koja je bila navodno onakva kakvom je opisao podnositelj interdikta. Tako pretor nije uzimao u obzir ima li zaista podnositelj svoje pravo potraživanja temeljeno na zakonu, već je li u boljem položaju spram tuženika. Primjerice u slučaju prekarija gdje osoba daje određenu stvar na besplatno korištenje prekaristu do opoziva i prekarist odbije vratiti stvar na njen opoziv, tada davatelj predmetne stvari ima pravo zahtijevati istu interdiktom. Pretoru je bilo relevantno da, u slučaju ako je uopće podnositeljeva priča istinita, tko ima pravo na posjedovnu zaštitu te bi u ovom slučaju pružio davatelju prekarija zaštitu posjeda zbog boljeg položaja u odnosu na njegovog protivnika te bi naložio tuženiku da vrati ono što je držao na temelju prekarija, a ne predmetno

³⁰ Pretor je ponajprije pružao zaštitu kod faktičnog vršenja prava korištenja zgrade podignute na tuđem zemljištu (*superficies*) posebnim *interdictum de superficibus*, a kod slučaja uživanja (*ususfructus*) proširenim *interdictum utile*, da bi kasnije zaštitu proširio i na slučajeve faktičnog korištenja poljskih služnosti (Romac, *op. cit.*, str. 161.).

³¹ Nasljednik u službi nije bio vezan na edikt svoga prethodnika, ali je bilo uobičajeno uzeti iz prethodnikova edikta one ustanove koje su se pokazale svrsishodnima, i taj dio koji je prelazio iz edikta u edikt se nazivao *edictum tralaticium* (Horvat, *op. cit.*, str. 59.).

opisanu imovinu.³² Na taj se način pretor ogradio i postupak je bio brži, no imao je i shodno tomu privremeni karakter zbog možebitnih budućih postupaka.

Ako bi se stranka kojoj je interdikt bio upućen istome pokorila tada bi cijeli spor riješen, odnosno samim izdavanjem interdikta bi se postizala i svrha. No, ako ta stranka ne bi postupila prema interdiktnom nalogu ili zabrani jer je primjerice utvrdila da pretpostavke interdikta nisu točne, tada bi spor dobivao karakter redovne parnice koja se rješavala presudom, trajala je znatno dulje zbog utvrđenja postojanja svih pretpostavaka za primjenu interdikta i iziskivala je stoga veće financijske izdatke za stranke. Važno je za istaknuti kako je stranka, koja ne bi bila zadovoljna s donesenom odlukom u parnici radi opravdanosti interdikta, imala pravo podnijeti *rei vindicatio* i zahtijevati promjenu posjedovnog stanja.³³

S obzirom na to je li interdikt bio upućen jednoj ili objema strankama, interdikti se dijele na *interdicta simplicia* kada je naredba ili zabrana upućena samo jednoj stranci, i *interdicta duplicia* kada se pretor objema strankama obraća istom izjavom te je stoga položaj stranaka jednak i svaka igra ulogu tužitelja i tuženog. Gledajući svrhu interdikata radi zaštite posjeda važne su bile dvije skupine interdikata: prohibitorni koji su služili za zaštitu posjeda od smetnji (*interdicta retinendae possessionis*) i restitutorni interdikti za vraćanje oduzetog posjeda (*interdicta recuperandae possessionis*).

3.2.1. *Interdicta retinendae possessionis*

Nazvani još i prohibitorni interdikti, štitali su posjednika protiv smetanja ili zadiranja u posjed jer su u sebi sadržavali zabranu daljnjeg nezakonitog uznemiravanja. Pretor bi uputio zabranu objema strankama (*interdicta duplicia*), odnosno svaka je stranka istovremeno označavala tužitelja i tuženika. S obzirom na predmet zaštite protiv smetanja posjeda, razlikovali su se interdikti za zaštitu posjeda nekretnina (*interdictum uti possidetis*) i interdikti za zaštitu posjeda pokretnina (*interdictum utrubi*). Upotreba interdikata je bila vremenski ograničena na rok od jedne godine, a rok se računao prema mogućnosti stranke da traži zaštitu od pretora (*tempus utile*), a ne od dana do dana. Učinci koje su proizvodili interdikti su bili sljedeći: zabrana daljnjeg smetanja, davanje osiguranja da do istoga neće više doći (*cautio de non amplius turbando*) i eventualno naknada štete.³⁴

³² Metzger, E., *Litigation*, u: Johnston, D. (ur.), *The Cambridge Companion to Roman Law*, Edinburgh, 2015., str. 279-281, str. 280.

³³ Romac, *op. cit.*, str. 166.; Petrak, M., *Traditio iuridica*, Informator, br. 5947, 2011., str. 3.

³⁴ Romac, *op. cit.*, str. 167.

Interdictum uti possidetis služio je za zaštitu posjeda od smetanja na nekretninama (zemljištu, građevini) kao što je primjerice pokušaj susjeda da prijeđe preko zemljišta, pusti stoku da pase bez osnovane služnosti, brani posjedniku pristup ili obradu. Osoba kojoj je posjed nekretnine uznemiravan ili je uzet potajno ili silom mogla je zatražiti od pretora izdavanje interdikta koji je bio upravljen objema strankama (*interdictum duplex*) sa zabranom da se ne smije silom mijenjati, smetati (*vim fieri veto*) posjed one stranke koja mirno posjeduje predmetnu nekretninu u času izdavanja interdikta.³⁵ Pretor je istom odlukom dopuštao osobi koja je izgubila posjed silom, potajno ili na zahtjev, da ga uzme natrag ako već sama nije bila u istom. Potonje naglašava da je interdikt, inače prohibitorne naravi, mogao imati i rekuperatorni karakter, odnosno vraćanje predmetne stvari.³⁶

U formi interdikta bila je sadržana sljedeća formula: „*Uti nunc eas aedas (ore um fundum etc.), quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter eb altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto.*“³⁷ Ako bi protivnik nastavio ometati posjed ne pridržavajući se naredbe izdane u interdiktu, prvo bi mu bila izrečena novčana kazna, a u kasnijem postupku je bio osuđen vratiti imovinu ili njen novčani ekvivalent.³⁸

Naime, njime je zaštićen posljednji posjednik, onaj tko posjeduje nekretninu u času izdavanja interdikta te je protivnik obvezan ne ometati ga u mirnom posjedovanju stvari uz pretpostavku da taj posljednji posjed nije nastao viciozno (*vi, clam, precario*). U tom se slučaju posljednji posjednik ne štiti prema protivniku i potonji ga smije smetati, štoviše i samovlasno oduzeti posjed jer njega u interdiktu štiti sadržan prigovor *exceptio vitioasae possessionas*.³⁹ Ističe ga osoba istovremeno tvrdeći da nije stekla posjed od druge osobe silom, potajno ni na zamolbu do opoziva (*nec vi nec clam nec precario alter al altero*). Prigovor štiti posjednika koji je samostalno povratio kontrolu nad svojom imovinom od njegova protivnika koji je i sam bio uzeo na viciozan način posjed od istoga te stoga ne uživa zaštitu posjeda⁴⁰, ali navedeni

³⁵ Horvat, *op. cit.*, str. 180.

³⁶ Kaser, *op. cit.*, str. 113.

³⁷ U prijevodu: S obzirom da sada imate (objema strankama upućeno) u posjedu kuću (farmu, zemljište..) zbog čega ovaj spor postoji, i time što istu niste zadobili od druge strane silom, potajno ni zlouporabom povjerenja, stoga (možete i dalje posjedovati istu stvar) zabranjujem (oboma) uporabu sile protiv vašeg posjeda (Hausmaninger, H.; Gamauf, R., *A Casebook on Roman Property Law*, Oxford, 2012., str. 95-110, str. 95.).

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Horvat, *op. cit.*, str. 180.; Izričit prijevod prigovora bi bio: „*potvrдна obrana od nezakonitog posjedovanja*“ (Hausmaninger; Gamauf, *op. cit.*, str. 95.).

⁴⁰ Hausmaninger; Gamauf, *op. cit.*, str. 95.

prigovor može imati i restitutorni karakter kada bi svrha bila vraćanje predmetne stvari posljednjem nevicioznom posjedniku. No, važno je za naglasiti kako osoba koja ima *possessio vitiosa* ima pravo štiti svoj posjed prema trećim osobama.⁴¹

Interdictum utrubi se odnosi se na zaštitu posjeda od smetanja na pokretnim stvarima. Izvorno se odnosilo samo na robove, a kasnije se proširilo na sve pokretne stvari. Formula interdikta je glasila: „*Utrubi vestrum hic homo, quo de agitur, maiore parte huius anni nec vi nec clam nec precario al altero fuit, quo minus is eum ducat vim fieri veto.*“⁴² Iz navedenog slijedi da se interdikt ubrajao među *interdicta duplicia*, bio je upućen objema strankama, a zaštitu je uživala ona strana koja je držala predmetnu stvar duže vrijeme u protekloj godini dana, računajući unatrag od časa izdavanja interdikta.

Što se tiče računanja vremena, relevantno je bilo vrijeme posjeda protivnika u sporu, te je postojala mogućnost uračunavanja vremena posjeda (*accessio temporis*) singularnog pravnog prednika (primjerice prodavatelja) ili univerzalnog pravnoga prednika kao što je u slučaju nasljedstva.⁴³ Prema tomu, ovdje nije bio šticećen posljednji posjed kao što je u zaštiti posjeda nekretnina, već duži posjed i osoba koja bi ispunjavala taj kriterij bi imala pravo odnijeti predmetnu stvar nakon upućivanja interdikta objema stranama. Razlog drugačijeg kriterija zaštite posjeda jest u tome što kod pokretnih stvari promjena posjeda je lakša i češća pa je više mjerodavna duljina trajanja posjeda spram posljednjeg stanja. S obzirom na to, i osoba koja nije stekla posjed stvari viciozno od protivnika (*vi, clam, precario*), a imala ga je kraći vremenski period nego njen protivnik, bila je primorana ustupiti posjed istome. Izuzetak je bio *exceptio vitiosae possessionis*, koji se i ovdje pojavljivao u formuli interdikta u slučaju kada je do posjeda protivnik došao viciozno te je shodno tomu stvar trebao vratiti mirnom posjedniku, u čemu se ogleda mogućnost restitutornog karaktera kao i kod *interdictum uti possidetis*.⁴⁴

⁴¹ *Exceptio vitiosae possessionis* ima takav učinak samo u slučaju kada se vicioznost stjecanja može pripisati stranci u sporu, ali ga nema kad vicioznost ide na račun neke treće osobe. (Romic, *op. cit.*, str. 167.)

⁴² U prijevodu: Koji od vas dvojice je držao roba, koji je predmet spora, u dužem periodu prošle godine i da ga nije stekao na viciozan način od druge strane silom potajno ili zamolbom (trebao bi imati posjed od sada pa na dalje) te zabranjujem uporabu sile protiv iste osobe koja odvodi roba (koja ima neviciozan posjed duži period). (Kaser, *op. cit.*, str. 113.)

⁴³ Stoga će u sljedećem primjeru gdje jedna osoba ima stvar u posjedu jedan mjesec, a njen protivnik dva mjeseca u toku posljednje godine dana, očuvati ili steći posjed potonja osoba (Romic, *op. cit.*, str. 167.).

⁴⁴ Romic, *op. cit.*, str. 167.

3.2.2. *Interdicta recuperandae possessionis*

Rekuperatorni interdikti su služili za vraćanje oduzetog posjeda. Po svojoj prirodi su *interdicta simplicia*, što znači da je interdikt uperen samo protiv jedne stranke i to protiv one koje je zatražen da silom oduzeti posjed vrati svome protivniku. Kod te vrste razlikovali su se interdikti za zaštitu posjeda oduzetog silom (*interdictum de vi*) ili uz pomoć skupine naoružanih ljudi (*interdictum de vi armata*) te *interdictum de precario*.

Interdictum de vi/ de vi non armata/ de vi cottidiana koristi se u slučaju kada je posjednik lišen posjeda zemljišta na neki nasilni način te je njime naloženo drugoj strani vratiti posjed zemljišta ranijem posjedniku uz pretpostavku da on sam nije taj posjed stekao od protivnika viciozno (*vi, clam, precario*) jer u tom slučaju dolazi do primjene *exceptio vitiosae possessionis*. Važno je za istaknuti kako se navedeni prigovor, kao i u prohibitornim interdiktima, ne može isticati prema trećim osobama koje su stekle na viciozni način posjed jer je njihov posjed zaštićen prema trećima.⁴⁵ Ako se nije radilo o prethodno navedenom iznimnom slučaju u kojem bi ostalo postojeće stanje, učinak interdikta je uobičajeno bilo vraćanje posjeda protivniku. Interdikt se mogao koristiti u vremenskom periodu od godine dana koja se računala od trenutka oduzimanja posjeda.⁴⁶

Forma interdikta je glasila: „*Unde in hoc anno tu illum vi deiecisti aut familia tua aut procurator tuus deiecit, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo illum quaeque tunc ibi habuit restituas.*“⁴⁷

Interdictum de vi armata koristi se u slučaju kada je dotadašnji posjednik bio nasilno izbačen iz posjeda oružjem ili od gomile ljudi (skupine robova). Jedna od iznimaka kod ovog interdikta je bila ta što nije postojala mogućnost isticanja *exceptio vitiosae possessionis*, što znači da je isti mogao upotrijebiti onaj koji je sam ranije protivniku oduzeo posjed silom, ali ne tom kvalificiranom silom s oružanim ljudima, štoviše i protiv vlasnika koji bi nasilno došao do svoje stvari. Druga iznimka je bila u upotrebi ovog interdikta koja nije bila vremenski

⁴⁵ Isto je tvrdio i Ulpijan u svojoj tezi: „*Qui a me vi possidebat, si ab alio deiciatur, habet interdictum*“. Što u prijevodu znači da ako je čovjek stekao posjed od mene silom i istome bude oduzet posjed od treće osobe, on ima pravo zahtijevati izdavanje interdikta (Hausmaninger; Gamauf, *op. cit.*, str. 97.).

⁴⁶ Romac, *op. cit.*, str. 168.

⁴⁷ U prijevodu: S kojeg mjesta ste prisilno otjerali tog čovjeka u protekloj godini, ili članovi vašeg *procurator* koji su mu oduzeli posjed, a isti je bio u posjedu imovine koju nije stekao od vas silom, ni potajno, ni zamolbom do opoziva, to mjesto morate vratiti njemu i vratiti sve što je imao tamo u to vrijeme (Hausmaninger; Gamauf, *op. cit.*, str. 97.).

ograničena na godinu dana, kao što je slučaj kod prethodno navedenih interdiktata. Učinak interdikta je bila bezuvjetna obveza vraćanja stvari dotadašnjem posjedniku.⁴⁸

Forma interdikta je glasila: „*Unde tu illum vi hominibus coactis armatisve deiecisti aut familia tua deiecit, eo illum quaque ille tunc ibi habuit restituas.*“⁴⁹

Interdictum de precario se pojavljuje kod detencije koja je iznimno taksativno bila zaštićena pretorskim interdiktom. Naime, časom potraživanja stvari i nevraćanja iste, prekarist bi stekao viciozni posjed. Interdiktom se naređuje prekaristu da vrati davatelju stvar jer ju je i dobio na vremenski neizvjestan period koji završava trenutkom opoziva. To je bila uobičajena, ne kaznena radnja kojom se potraživalo sve ono što je prekarist zadobio na osnovi prekarija i naknadu za sve što je dobio sa svjesnom namjerom da ošteti davatelja (*dolo malo*).⁵⁰

3.3. Reforme u Justinijanovu pravu

Justinijan je suzio rod posjeda na definiciju posjeda koja sadrži samo *animus possidendi*, a sve ostale vrste faktične vlasti nad stvari su označavale samo *corporalis* ili *naturalis possessio*. Posjed nije više označavao samo činjenicu, već se približio pravu.⁵¹ Uveo je i mogućnost posjeda na netjelesnim stvarima (*quasi-possessio*), što je bio novitet s obzirom na dotadašnje stajalište u rimskome pravu da se posjed može imati samo na tjelesnim stvarima jer je nužan preduvjet za isti bila mogućnost stvarnog držanja stvari. Proširio je posjedovnu zaštitu na još neke detentore, na emfiteutu, superficijara i uzufektuara, no u teoriji je prijeporno je li se ovdje radilo o zaštiti posjeda stvari ili već o prethodno spomenutoj zaštiti posjeda prava na tuđoj stvari (*quasi-possessio* ili *possessio iuris*).⁵²

Najvažniji novitet koji je uveo Justinijan u svoje vrijeme (*Corpus iuris civilis*) jest da nestaje razlika između interdikta i tužbe (*actio*) na način da se zahtjevi za zaštitu posjeda ne ostvaruju više davanjem interdikta, već u sudskom procesu. Spojio je *interdictum uti possidetis* i *interdictum utrobi* u jednu tužbu (*actio ex causa interdicti/ ex interdicto*) kojom se zaštićuje posljednji neviciozni posjed bez obzira na to radi li se o nekretnini ili pokretnini. Znači,

⁴⁸ Romac, *op. cit.*, str. 168.

⁴⁹ Prema Lenelovoj rekonstrukciji u pretorskom ediktu; u prijevodu: „*Budući da si ti njega silom skupine naoružanih ljudi izbacio iz posjeda ili ga je tvoja obitelj tako izbacila, trebaš mu vratiti ono što je on tada imao.*“ (Horvat; Petrak, *op. cit.*, str. 135.).

⁵⁰ Kaser, *op. cit.*, str. 114.

⁵¹ *Ibid.*, str. 108.

⁵² Horvat, *op. cit.*, str. 173.

interdictum utrubi je bio izjednačen s *uti possidetis* na način da je mjerodavno bilo tko je držao stvar u času početka postupka, a ne onaj koji je posjedovao stvar u duljem vremenskom periodu posljednje godine. *Interdictum de vi* i *interdictum de vi armata* su spojeni u jedan interdikt pod nazivom *interdictum unde vi* kod kojeg se nije mogao koristiti *exceptio vitiosae possessionis*,⁵³ dakle sadržajno je odgovarao ranijem *interdictum de vi armata*. Posjedovna zaštita se mogla tražiti, u prethodno navedenim interdiktima, samo unutar roka od godine dana (*intra annum*), koji se računao *utiliter* kao i u klasičnom pravu. Učinak interdikata je ostao isti tako što je posjednik koji je bio smetan mogao zahtijevati prestanak smetnji, njihovu zabranu, naknadu štete i jamstvo da mu tuženi neće dalje praviti štetu (*cautio de non amplius turbando*).⁵⁴

Iako je prenesena nadležnost za zaštitu posjeda na sudove, bit posjedovne parnije ostao je isti, i dalje su bili isključeni petitorni zahtjevi i prigovori (prigovori koji sadrže pozive na pravo) što je rezultiralo brzinom, sumarnošću i ekonomičnošću. Odnosno, posjedovna zaštita kakvu je uveo Justinijan u osnovnim je crtama prenijeta i u moderno pravo.

Uvedeno je još jedno pravno sredstvo za zaštitu posjeda, tužba nazvana *actio momentariae possessionis* koju je mogao upotrijebiti posjednik kojem je bio oduzet posjed zemljišta, makar se to dogodilo i bez upotrebe sile (primjerice u slučaju kada je za dulje posjednikove odsutnosti drugi mu uzeo posjed stvari). Vremenski period u kojem ju je mogao podnijeti je bio trideset godina, a u sporu bi pobijedio onaj tko je uspio dokazati svoje pravo na posjed. Iz toga slijedi kako je zakonski posjed (*possessio civilis*) dobio gotovu istu zaštitu kao i vlasništvo, na način da ako su u sporu dva posjednika, jedan obični i drugi koji ima *iusta causa*, prednost bi imao potonji glede predmetne stvari. Na navedenom primjeru se može ogledati razlika spram klasične pretorske interdiktne zaštite u kojoj pravo na posjed nije imao relevantan učinak na spor jer nije bilo ni riječi o istome, dok u Justinijanovu pravu uzima prevagu u nekim postupcima.⁵⁵

Justinijan uvodi i treću vrstu interdikata - *interdicta adipiscendae possessionis*, koji se razlikuju spram prethodno navedenih *interdicta retinendae* i *recuperandae possessionis* što služe zaštiti

⁵³ Julijan je u svojoj knjizi *Digesta* naveo: “*Qui possessionem vi ereptam vi (in ipso congressu) reciperat, in pristinam causam reverti potius quam vi possidere intellegendus est: ideoque si te deiecero, (ilico) tunc tu me, deinde ego te, unde vi interdictum tibi utile erit.*“ Što bi u prijevodu značilo da ako je netko silom povratio posjed koji mu je silom bio oduzet (u istom sukobu), računa se da se vratio svoje ranije posjedovno stanje, a ne da ga posjeduje silom. Dakle, ako me vi izbacite iz posjeda van i na licu mjesta ja vas izbacim, a onda me potom opet vi izbacite, tada ću moći koristiti *interdictum unde vi* (Hausmaninger; Gamauf, *op. cit.*, str. 99.).

⁵⁴ Romac, *op. cit.*, str. 169.; Horvat, *op. cit.*, str. 181.

⁵⁵ Romac, *op. cit.*, str. 169.

postojećeg posjeda, na način što im je cilj prvo pribavljanje posjeda te su prema tome petitorne naravi jer ovlaštenik prava njima i ostvaruje pravo na posjed.⁵⁶ Primjeri su sljedeći:

- *interdictum quem fundum* se izdavao u vlasničkoj parnici u slučaju kada se tuženi ne bi upuštao u istu na način da je branio stvar, te mu je stoga pretor navedenim interdiktom nalagao da tužitelju odmah prepusti posjed nekretnine,⁵⁷
- *interdictum Salvianum* je bio interdikt za pribavljanje posjeda ugovorom založene stvari založnom vjerovniku i mogao se uperiti samo protiv zakupnika (*colonus*) o dospelosti tražbine, a ne i protiv trećih koji bi ušli u posjed predmetne stvari. Drugim riječima, ono je označavalo pravno sredstvo koje je omogućavalo vjerovniku da uzme stvar u posjed od zakupnika u slučaju da je obveza dospjela i da nije isplatio dug, ali time nije imao stvarnopravnu zaštitu koja bi djelovala i protiv trećih.⁵⁸

4. ZAŠTITA POSJEDA U HRVATSKOM PRAVU

4.1. Posjed i pravo

Rimska koncepcija posjeda koja sadrži subjektivni i objektivni element (faktična vlast - *corpus* i posjedovna volja - *animus possidendi*) vrijedila je i u našem zakonodavstvu i pravnoj tradiciji sve do 1980. godine, a bila je propisana u Općem građanskom zakoniku u paragrafu 309. koji glasi: „*Tko neku stvar ima u svojoj vlasti ili sahrani zove se njenim držaocem, a ako taj držalac ima volju zadržati ju kao svoju, tad je njezin posjednik*“. No, novi Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima⁵⁹ iz 1980. godine propisuje novu germansku koncepciju u članku 70. stavak 1. koji glasi: „*Posjed stvari ima svaka osoba koja neposredno vrši faktičnu vlast na stvari*.“ Iz toga slijedi kako se za posjed traži samo faktična vlast na stvari (*corpus*) bez potrebe ispunjavanja subjektivnog elementa⁶⁰, te je ista koncepcija uvedena i u najnovijem Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine, br. 91/1996, 68/1998, 137/1999,

⁵⁶ Horvat, *op. cit.*, str. 182.

⁵⁷ Kod pokretnina bi ovlastio tužitelja da uzme izravno stvar (*duci, ferri iubere*) (*ibid.*, str. 216.).

⁵⁸ *Ibid.*, str. 238.

⁵⁹ Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima stupa na snagu 1. rujna 1980. godine i stavio je izvan snage nadomještajući materijalnopravne norme Zakona o parničnom postupku koji je tada regulirao postupak u parnicama zbog smetanja posjeda i na materijalnoj razini (Aralica, T., *Smetanje posjeda u sudskoj praksi*, Zagreb, 2016., str. 16.).

⁶⁰ S druge strane, postoji mišljenje kako se i za objektivno koncipirani posjed zahtijeva postojanje posjedovne volje kod posjednika, samo što nije izričito naglašena, već je ta volja implicirana u pojmu faktične vlasti. Odnosno, razlika je nomotehnička gdje se u subjektivnoj koncepciji izričito zahtijeva posjedovna volja, a u objektivnoj ne izričito, već implicitno (Radošević, P., *Posjedovna volja*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 29, br. 2, 2008., str. 1129-1148, str. 1129.).

22/2000, 73/2000, 129/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 143/2012, 152/2014; u daljnjem tekstu: ZV): „Osoba koja ima faktičnu vlast glede neke stvari, njezin je posjednik.“ (čl. 10. st. 1. ZV).⁶¹

Faktična vlast (*corpus*) može se izvršavati osobno ili posredovanjem pomoćnika u posjedovanju⁶² te se takva osoba naziva neposrednim posjednikom (čl. 10. st. 2. ZV). Kad netko stvar posjeduje kao plodouživatelj, založni vjerovnik, zakupoprimalac, najmoprimalac, čuvar, posudovnik ili u kojem drugom sličnom odnosu u kojemu je prema drugome ovlašten ili obvezan kroz neko vrijeme posjedovati je, onda se smatra taj drugi posrednim posjednikom (čl. 10. st. 3. ZV).⁶³ S posjedom stvari izjednačeno je faktično izvršavanje sadržaja prava⁶⁴ stvarnih služnosti glede neke nekretnine (posjed prava) pa se tako i na posjed prava primjenjuju na odgovarajući način odredbe o posjedu stvari, ako to nije suprotno naravi prava ni odredbama zakona (čl. 10. st. 5. ZV). Posjed se stječe uspostavljanjem faktične vlasti na stvari, dok činjenica upisa neke osobe u katastru zemljišta u svojstvu posjednika ne znači sama po sebi da ta osoba ima faktičnu vlast na istoj. Pod faktičnom vlašću podrazumijeva se faktična mogućnost raspolaganja sa stvari, što znači da posjednik ne mora uvijek biti u fizičkom kontaktu sa stvari da bi ispunjavao kriterij *corpus*. Prema rješenju Županijskog suda u Splitu, broj Gžsp-137/14 od 21. siječnja 2015. godine je izraženo stajalište kako je posjed samo ona faktična vlast osobe glede određene stvari koja zadovoljava kriterije vanjske vidljivosti, razmjerne stalnosti, mogućnosti isključenja trećih od samovlasnih zahvaćanja u istu i dostupnosti iste posjedniku pri čemu svi prethodno navedeni kriteriji trebaju biti ispunjeni

⁶¹ Aralica, *op. cit.*, str. 15. Usvajanjem navedene koncepcije je proširen krug osoba koje su ovlaštene na traženje sudske zaštite posjeda, na način da se dotadašnji detentori pretvaraju u posjednike i uvedeno je razlikovanje neposrednog, posrednog i nasljedničkog posjeda (Šimunović, N., *Posjed u sudskoj praksi*, Hrvatska pravna revija, 2015., 10, str. 44-50, str. 44. sq.). Pretvaranjem detentora u posjednike i posljedično pružanjem posjedovne zaštite istima, gubi se potreba za postojanjem instituta posjeda prava, stoga u pravnim poređcima gdje je na snazi objektivna koncepcija posjeda posjed prava ne igra veliku ulogu (Radošević, P., *Pravna priroda posjeda*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 59, br. 2. i 3., 2009., str. 343-369, str. 363.).

⁶² Prema rješenju Županijskog suda u Rijeci, Gž-1362/98 od 3. veljače 1999.: „Osoba koja izvršava tuđu faktičnu vlast na stvari te postupa po uputama druge osobe nije posjednik, već je pomoćnik u posjedovanju.“ Primjerice u slučaju izvršenja prijevoza drvene građe isključivo postupajući po uputi tužitelja tuženici nemaju posjed, već su oni pomoćnici u posjedovanju. Odlučan je isključivo sadržaj međusobnog odnosa osobe koja vrši faktičnu vlast nad stvari te osobe prema čijim uputama se faktična vlast vrši, stoga u situaciji kada su tuženici kao pomoćnici u posjedovanju postupali protivno uputama tužitelja i uspostavili svoju vlast nad stvari, oni su prema tužitelju počinili smetanje posjeda (Aralica, *op. cit.*, str. 42.).

⁶³ Unatoč tomu što dvije osobe posjeduju istu stvar, ne radi se o suposjedu, već o dva odvojena individualna posjeda (Šimunović, *op. cit.*, str. 45.).

⁶⁴ Pojam kvaziposjeda (posjed prava) iz rimskoga prava koje je uveo Justinijan, poznaje i suvremeno hrvatsko pravo, vezujući ga za faktično korištenje nekretnina koje sadržajno odgovara nekoj stvarnoj služnosti (Romac, *op. cit.*, str. 161.).

kumulativno. Iz toga slijedi kako posjednik nije izgubio posjed ako je privremeno spriječen obavljati faktičnu vlast na stvari.⁶⁵ Isto tako je bitno razdijeliti pojam posjeda od vlasništva jer ono može postojati neovisno o vlasništvu. Tako je jedna osoba mogla biti posjednik, a druga vlasnik, a i postupci zaštite istih su se utvrđivali u različitim postupcima kao i u rimskom uređenju.⁶⁶

Prema kakvoći posjed može biti zakonit (*possessio iusta*), onaj koji je stečen na valjanom pravnom temelju, istinit (*possessio non vitiosa*), koji nije pribavljen silom, potajno, prijevarom ili zlouporabom povjerenja te pošten (*bonae fidei possessor*) u slučaju kada posjednik nije znao ni s obzirom na okolnosti nije imao dovoljno razloga posumnjati da mu ne pripada pravo na posjed. Iako je posjed označavao činjenicu, za istu je objektivno građansko pravo vezalo nastup određenih pravnih učinaka. Tako je posjed koji je ispunjavao prethodno navedene kvalitete bio zaštićen⁶⁷ protiv samovlasnog i protupravnog smetanja koju je posjednik mogao ostvariti putem suda ili dopuštene samopomoći.⁶⁸

4.2. Smetanje posjeda

Najvažniji pravni učinak posjeda jest njegova zaštita u slučaju samovlasnog i protupravnog smetanja, a na pitanje zašto se posjed uopće štiti, može se iščitati iz rješenja hrvatskih viših sudova stajalište gdje je osnovni razlog načelno privremeno očuvanje faktičnih odnosa do donošenja (moguće) buduće meritorne presude o pravu na stvari ili stvarnoj služnosti te u sprečavanju samovlašća i nasilja. Na taj se način želi naglasiti provizornost odluke donesene u postupku smetanja posjeda.⁶⁹

Do smetanja posjeda dolazi kada je isti oduzet ili uznemiren. Razlika je u tome što u prvom slučaju dolazi do potpunog prestanka faktične vlasti dotadašnjeg posjednika, a u drugom

⁶⁵ Bagić, S. *et al.*, *Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima i Zakon o zemljišnim knjigama 1997.-2017. hrvatsko stvarno pravo de lege lata i de lege ferenda*, Zagreb, 2017., str. 255-271, str. 257.

⁶⁶ Bagić *et al.*, *op.cit.*, str. 260.

⁶⁷ Prema rimskim načelima postupaju uglavnom danas ona zakonodavstva koja su se oslonila na rimsko pravo (francusko, talijansko austrijsko, njemačko te shodno tomu i hrvatsko pravo). Dok s druge strane, primjerice angloameričko pravo ne poznaje posebnu posjedovnu zaštitu (Horvat, *op. cit.*, str. 171.).

⁶⁸ Bagić *et al.*, *op.cit.*, str. 255.; Aralica, *op. cit.*, str. 17.

⁶⁹ Aralica, *op. cit.*, str. 18.

slučaju je posjednikova faktična vlast u nekom obliku ili dijelu ograničena, ali nije sasvim isključena.⁷⁰ Radnja smetanja posjeda može biti počinjena na sljedeće načine:

- činjenjem koji je i najčešći oblik radnje smetanja posjeda gdje pasivno legitimirana osoba aktivnim činjenjem smeta posjed, primjerice vožnjom traktorom preko oranice tužitelja, promjenom brave na vratima, građevinskim pothvatom, gradnjom ili rušenjem ograde...
- nečinjenjem, način gdje pasivno legitimirana osoba unatoč obvezi propušta činiti istu, primjerice nevratanjem posuđene stvari
- verbalnom prijetnjom koja se pojavljuje u slučaju kada tuženik prijeti tužitelju riječima da će mu nauditi ako ne prestane vršiti faktičnu vlast nad nekom stvari. Mjerodavna je samo ozbiljna prijetnja koja je rezultirala time da je pokolebala tužitelja u korištenju svojeg prava
- fizičkim napadom koji je s ciljem da se tužitelj prestane koristiti svojim pravom.⁷¹

Kriterij koji mora biti ispunjen u svim slučajevima smetanja posjeda jest da radnja kojom se smeta posjed mora imati znakove samovlasti, protupravnosti i svjesnog zadiranja u tuđi posjed. Samovlasno smetanje posjeda postoji u slučaju uznemiravanja posjednika u posjedovanju ili oduzimanja posjeda bez posjednikove volje. Postoji i u slučaju kada je čin oduzimanja ili smetanja posjeda učinjen u nekom javnom, društvenom ili sličnom interesu, a nije dopušten zakonom ili odlukom suda odnosno drugog tijela.⁷² Iz toga slijedi da bez obzira kakav je posjed, nitko nema pravo samovlasno ga smetati. Štiti se i viciozni posjed (stečen silom, potajno ili zlouporabom povjerenja), osim prema osobi od koje je na takav način posjednik došao do posjeda, a nakon proteka subjektivnog i objektivnog roka takav posjed postaje miran te je od tada zaštićen prema svima.⁷³ Naime, svaki posjednik bilo stvari ili prava ima pravo na zaštitu posjeda, neovisno o tome radi li se o neposrednom ili posrednom posjedu i može je ostvariti

⁷⁰ U rješenju Županijskog suda u Splitu, Gž-2171/1997 od 30. lipnja 1998. godine je navedeno kako: „*Za pružanje posjedovne zaštite potrebno je u postupku utvrditi da je smetanje posjeda nastupilo, a ne da se ono može očekivati.*“ Naime, tužbom zbog smetanja posjeda traži se zaštita ili uspostava posljednjeg stanja posjeda stvari ili prava te je stoga nužno da je smetanje posjeda i nastupilo (*ibid.*, str. 68.).

⁷¹ *Ibid.*, str. 19.

⁷² Dakle, odlučna činjenica za kvalificiranje smetanja posjeda kao samovlasnog jest u tome je li ono počinjeno s ovlaštenjem ili bez njega, stoga sama okolnost da je jedna osoba drugoj promijenila postojeće posjedovno stanje ne označava nužno samovlasno smetanje (Šimunović, *op. cit.*, str. 46 sq.).

⁷³ Bagić *et al.*, *op.cit.*, str. 258.

putem suda ili putem dopuštene samopomoći. Cilj sudske zaštite i samopomoći je uspostaviti prijašnje posjedovno stanje.

4.3. Dopusštena samopomoć

Posjednik čiji je posjed samovlasno smetan ima pravo svoj posjed zaštititi silom od onoga tko mu oduzima ili uznemirava isti. Riječ je o ljudsko urođenoj, obrambenoj reakciji kojom se brani smetanje, no važno je da ista ne prekorači granica dopuštene samopomoći jer je tanka granica između dopuštene samopomoći i kaznenog djela samovlasti. Kako ne bi preraslo u potonje, važno je da su sljedeći uvjeti ispunjeni kumulativno: smetanje posjeda mora biti samovlasno, opasnost od smetanja posjeda je neposredna, dopuštena samopomoć mora biti poduzeta za vrijeme trajanja trideset dana, odnosno unutar jedne godine⁷⁴ ne primjenjujući pritom silu veće jakosti⁷⁵ nego je primjerena okolnostima i ako je to nužno jer bi sudska pomoć stigla prekasno.⁷⁶

Ako se posjednik posluži dopuštenom samopomoći, nije mu time nepovratno omogućeno pružanje posjedovne zaštite podnošenjem tužbe. Isto je potvrdio i Županijski sud u Varaždinu Gž-1199/07 rješenjem od 5. prosinca 2007. godine u kojem je naveo da kriterij koji mora biti ispunjen da samopomoć ima pravno djelotvorni učinak zaštite od uznemiravanja jest da ona onemogućuje onoga tko vrši smetanje posjeda i u daljnjem uznemiravanju posjednika. Naime, relevantno je da se poduzetom radnjom samopomoći i stvarno otkloni daljnje uznemiravanje posjednika.⁷⁷ No, isto tako s druge strane ako je tužitelj kao posljednji mirni posjednik već vratio oduzeti posjed na način što se poslužio dopuštenom samopomoći, on ne može više tražiti sudsku zaštitu posjeda.⁷⁸ Naime, težište posjedovne zaštite je u uspostavi prijašnjeg posjedovnog stanja kakvo je bilo prije učinjenog smetanja pa u situaciji kada je tužitelj sam

⁷⁴ Prekluzivni rokovi nakon čijih isteka posjednik zaštititi svoj posjed, ali istovremeno odgovara za nanesenu štetu.

⁷⁵ Koja je sila jakosti upotrijebljena jest *quaestio facti* jer na to pitanje odgovara sud u svakom pojedinom slučaju. No, ako posjednik prekorači silu jakosti primjerenu za konkretni slučaj, samopomoć proizvodi i dalje stvarnopravni učinak u očuvanju posjeda, unatoč tomu što je nedopuštena, ali prouzrokuje odgovornost počinitelja za naknadu štete (Borić, Ž., *Posjedovna zaštita*, u: Barjaktar, B. (ur.), *Posjedovna zaštita*, Informator, br. 6249, 2014., str. 5-6, str. 6.).

⁷⁶ Bagić *et al.*, *op.cit.*, str. 259.

⁷⁷ U konkretnom slučaju tužiteljica se poslužila dopuštenom samopomoći kojom nije u krajnjosti zaštitila svoj posjed predmetnog vrta od tuženikova uznemiravanja. Time što je vratila kamenje koje je tuženik pobacao na njezin dio vrta, ona nije i otklonila mogućnost daljnjeg uznemiravanja svog posjeda od strane istog, što znači da služenjem dopuštenom samopomoći nije zaštitila svoj posjed od uznemiravanja (*ibid.*).

⁷⁸ Prema rješenju Županijskog suda u Bjelovaru, Gž-2289/11 od 21. rujna 2011. godine (*ibid.*).

uspostavio isto i zadržao faktičnu vlast nad predmetnom stvari, time je i konzumirao pravo na zaštitu posjeda.⁷⁹

4.4. Sudska zaštita

Drugi način zaštite s kojom se može poslužiti samovlasno smetan posjednik jest putem suda, zahtijevajući utvrđenje čina smetanja njegovog posjeda, naredbu uspostave posjedovnog stanja kakvo je bilo u času smetanja te zabranu takvog ili sličnog smetanja ubuduće, pod prijetnjom ovrhe. Prema Zakonu o parničnom postupku (Narodne novine, br. 53/1991, 91/1992, 58/1993, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 02/2007, 84/2008, 96/2008, 123/2008, 57/2011, 148/2011, 25/2013, 89/2014, 70/2019; u daljnjem tekstu: ZPP) sud pruža zaštitu posjeda u posebnom, hitnom postupku⁸⁰ (postupku za smetanje posjeda) prema posljednjem stanju posjeda i nastalom smetanju bez obzira na pravo na posjed, pravni temelj posjeda, savjesnost ili nesavjesnost posjeda te nije dopušteno postavljati zahtjeve za naknadu štete u istom (čl. 441. ZPP). Isto tako nije relevantno za spor koliko bi smetanje posjeda bilo u kakvom društvenom, javnom ili sličnom interesu ako nije utemeljeno na zakonu ili odluci suda. Iz toga slijedi, kako su u parnici radi zaštite posjeda zabranjeni petitorski prigovori koji se pozivaju na pravo te se sud neće upuštati u to raspravljanje.⁸¹ No, kako bi sud pravovaljano odlučio o osnovanosti tužbenog zahtjeva, dužan je provesti dokazni postupak glede navedenih činjenica od strane tužitelja koji ih je dužan i dokazati (*actori incumbit probatio*), odnosno potkrijepiti svoje navode da je posljednji mirni posjednik i da mu je samovlasno smetan posjed odgovarajućim

⁷⁹ Aralica, *op. cit.*, str. 21.

⁸⁰ Naime, sud treba prilikom određivanja rokova i ročišta obratiti na potrebu realizacije hitnosti postupka, no prema prirodi svakog pojedinog slučaja. Tako treba razlikovati postupke gdje je stranka činom smetanja posjeda ostala bez vode, struje ili joj je onemogućen ulazak u predmetnu nekretninu, za razliku od slučaja gdje čin smetanja ne predstavlja ugrožavanje elementarnih uvjeta za život, kao što je primjerice u slučaju kosidbe parcele koju tužitelj povremeno koristi (Šimunović, *op. cit.*, str. 49.).

⁸¹ Ovo opće pravilo je imalo iznimku u prijašnjoj sudskoj praksi gdje je tuženik mogao istaknuti petitorski prigovor prava na posjed, čija je bit u tome da stvarnopravni (vlasnički) apsorbira posjedovni zahtjev (*petitorium absorbet possessorium*). Naime, ako se u tijeku posjedovne parnice bilo odlučivalo i o pravu na posjed te se utvrdilo da tužitelju ne pripada pravo na posjed nije mu se mogla ni pružiti posjedovna zaštita, što je bilo izjašnjeno i u odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev-638/82 od 6. listopada 1982. godine. Međutim, novija je sudska praksa odstupila od tog načela nakon donošenja odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-III/2714/2004 od 2. svibnja 2006. godine i U-III/632/2006 od 28. lipnja 2006. godine u kojima su izražena stajališta da ishod vlasničke parnice ne smije utjecati na pravo na posjedovnu zaštitu u slučaju da se izjavi osnovan petitorski prigovor. Osnovanost je u čl. 22. st. 2. ZV gdje se sudu nalaže pružiti posjedovnu zaštitu prema posljednjem stanju posjeda i nastalom smetanju, bez mogućnosti raspravljanja o pravu na posjed jer u slučaju da sud usvoji petitorski prigovor bila povrijeđena ustavna prava jednakosti pred zakonom i prava na pravično suđenje prema člancima 14. st. 2. i 29. st. 1. Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 56/1990, 135/1997, 08/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 05/2014) (Bagić *et al.*, *op.cit.*, str. 261 sq.).

dokaznim sredstvima. S druge strane, tuženiku je dovoljno dokazati kako nije smetao posjed predmetne stvari, a to može na dva načina tako da dokaže kako tužitelj posjed uopće nije bio smetan ili da nije bio smetan od strane njega. Za potonjim dokazivanjem će posegnuti kada nije u stanju drugim pravnim sredstvima od sebe otkloniti tužbeni zahtjev⁸², kao što je podnošenje ostalih prigovora koji su detaljnije obrađeni pod sljedećim naslovom.

Uvjet za zaštitu posjeda jest da je isti posljednji, miran i faktičan.⁸³ Faktičan posjed označuje onaj posjed koji nije idealan, a takozvani tabularni posjed ima onaj koji je upisan u zemljišne knjige kao vlasnik nekretnine.⁸⁴ Miran posjed je onaj posjed koji nije viciozan ili neistinit. Iz toga slijedi kako posjed ne treba ispunjavati kriterije za kvalificiranost (zakonit, istinit i pošten) da bi bio zaštićen, već je dovoljno da je miran.⁸⁵

Vremenski period u kojem tužitelj može podnijeti tužbu radi zaštite posjeda je relativno kratak i iznosi trideset dana od dana saznanja za čin smetanja i počinitelja (subjektivni rok), odnosno godinu dana od nastalog smetanja (objektivni rok).⁸⁶ Ako prekludira prethodno navedene rokove, nije ovlašten više zatražiti posjedovnu zaštitu podnošenjem tužbe zbog smetanja posjeda, što znači da su navedeni rokovi peremptorni, prekluzivni jer propuštanjem radnje u zakonskim propisanim rokovima dovode do gubitka prava na naknadno poduzimanje te procesne radnje.⁸⁷ Dakle, sud je ovlašten odlučivati o osnovanosti tužbenog zahtjeva radi

⁸² Borić, *op. cit.*, str. 5.

⁸³ Od tuda proizlazi i podrijetlo dijela izraza iz izreke rješenja donesenog u parnici zbog smetanja posjeda: „*u posljednjem, mirnom i faktičnom posjedu.*“ (Aralica, *op. cit.*, str. 22.).

⁸⁴ Izuzetak je nasljednički posjed koji kao idealan posjed je i zaštićen prema izričitoj zakonskoj odredbi u Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, članku 22. stavku 1. (*Ibid.*) Još jedna posebnost koju ima nasljednički posjed jest u tome što za isti ne mora postojati voljni element, već se isti priznaje titularima određenim na temelju zakona u času smrti ostavitelja. Dakle, nasljednički posjed može nastati i bez volje nasljednika čak i u slučaju kada nasljednik ne zna za njega (Šimunović, *op. cit.*, str. 45.).

⁸⁵ Miran posjed druga strana nema pravo oduzeti putem samopomoći, a označava svaki posjed osim onog koji nije istinit (stečen silom, potajno ili zlouporabom povjerenja), a potonji ima obilježje neistinitosti samo u odnosu na osobu od koje je neistinito stečen i samo u vremenskom periodu u kojem ta osoba ima pravo tražiti posjedovnu zaštitu (Lukin, N., *Nepravodobna tužba zbog smetanja posjeda: razlog za odbacivanje tužbe ili odbijanje tužbenog zahtjeva?*, Hrvatska pravna revija, 2014., 5, str. 10-15, str. 10.).

⁸⁶ Naime, tužba zbog smetanja posjeda je povoljna ako se tužitelj nalazi u mirnom i faktičnom posjedu. No u slučaju ako je tužitelj prekludirao rokove za smetanje posjeda, preostaje mu zaštitu posjed na druge načine: vlasnička tužba je pogodna za onog koji je uknjižen u zemljišnim knjigama kao vlasnik jer se teret dokazivanja prebacuje na tuženika, publicijanska petitorna tužba je pogodna za predmnijevanog vlasnika koji nije upisan u zemljišnim knjigama kao vlasnik, ali može dokazati pravnu osnovu stjecanja i istinitost svoga posjeda jer raspolaže dokazima i prijedlog radi uređenja međa kada se radi o prijeporu glede pojasa zemljišta između nekretnina neosporivih vlasnika i posjednika (Aralica, *op. cit.*, str. 21 sq.).

⁸⁷ Tako se tužba za zaštitu posjeda neće moći podnijeti ni u slučaju ako subjektivni rok (saznanje za počinitelja i čin smetanja) još nije ni počeo teći, a objektivni rok od godinu dana je već protekao (Pavlović, M., *Sudska zaštita posjeda*, Hrvatska pravna revija, 2003., 3, str. 1-28, str. 5.).

zaštite posjeda samo ako je tužba podnesena u zakonskim rokovima. U slučaju kada je tužba podnesena izvan navedenih rokova, sud bi trebao tužbu ocijeniti kao nepravodobnu. U pravilu sud bi trebao donijeti takvu odluku već nakon prethodnog ispitivanje tužbe, no to je u praksi rijetko budući da stranke dokazuju kada je vremenski počinjeno smetanje posjeda, a time i od kada je počeo teći rok za podnošenje tužbe, u dokaznom postupku. Iz tog razloga sud nerijetko donosi odluku o nepravodobnosti tužbe u kasnijim stadijima postupka. Postavlja se pitanje treba li tada sud tužbeni zahtjev odbiti, ravnajući se time da je navedeni rok građanskopravne prirode (proizlazi iz građanskog materijalnog prava) ili odbaciti isti vodeći se procesnopravnim karakterom rokova (jer proizlazi iz odredaba građanskog procesnog prava). Sudska praksa nije odgovorila na predmetno pitanje jednoglasno, te ono ovisi od slučaja do slučaja.⁸⁸

4.4.1. Posjednikovi prigovori

Posjednikovi prigovori koje je tuženik ovlašten isticati u postupcima zaštite posjeda su: prigovor nedostatka aktivne legitimacije, promašenosti pasivne legitimacije, nedostatak *animus turbandi*, nedostatak protupravnosti čina smetanja posjeda, protek prekluzivnih rokova i prigovor vicioznosti posjeda. S druge strane, pravo na poduzimanje posjedovnih čina, kao materijalnopravni prigovor, smije se isticati jedino u vezi s prigovorom da oduzimanje i/ili smetanje posjeda nije bilo samovlasno.⁸⁹ Ishodište posjedovne zaštite je zabranjena samovlast kojom se posjedniku mimo njegove volje oduzima posjed ili ga se u istome uznemirava. Samovlasni čin je onaj koji je poduzet bez posjednikova dopuštenja (njegove suglasnosti, pristanka) niti je dopušten neposredno na temelju zakona ili odluke koju je sud ili drugo tijelo vlasti donijelo na temelju zakona koji dopušta taj zahvat u tuđi posjed.⁹⁰

Prigovor pomanjkanja aktivne legitimacije tuženik je ovlašten istaknuti kada u parnici zbog smetanja posjeda tvrdi kako tužitelj nije bio posjednik predmetne stvari do trenutka smetanja iste. Uvjet koji dodatno mora biti ispunjen da bi se netko mogao smatrati aktivno legitimiranom osobom u posjedovnoj parnici jest da je ista bila posljednji mirni posjednik.⁹¹ Tako će sljedeće

⁸⁸ Lukin, *op. cit.*, str. 11 *sqq.*

⁸⁹ Navedeno ima uporište u tome što se posjedovna zaštita ne može priznati onome koji je i sam pribavio posjed na nedopušten način od protivnika u sporu jer u tom slučaju tuženik ima pravo podnijeti prigovor (*exceptio vitiosae possessionis ab adversio*) kojim tvrdi da mu je tužitelj oduzeo posjed silom, potajice, prijevaram ili zloporabom povjerenja te shodno tomu sud raspravlja u postupku o istome (Pavlović, *op. cit.*, str. 6.).

⁹⁰ Navedeno stajalište je izraženo u rješenju Županijskog suda u Splitu, Gžsp-100/14 od 30. ožujka 2015. godine (Bagić *et al.*, *op. cit.*, str. 260.).

⁹¹ Važno je za napomenuti kako stanje u katastru ne ocrta i posjedovno stanje u stvarnosti te se ne može steći ili izgubiti upisom, odnosno brisanjem iz istog. Tako je prema rješenju Županijskog suda u Splitu Gžsp-137/14 od 21. siječnja 2015. godine ocijenjeno kako činjenica upisa tužiteljice u katastru kao suposjednice nekretnina u

osobe biti ovlaštene podnijeti tužbu radi zaštite posjeda: neposredan i posredni posjednik prema trećoj osobi koja je počinila smetanje posjeda, a jedan prema drugome ako ne bi u predmetnoj parnici bilo nužno raspravljati o njihovom međusobnom pravnom odnosu (čl. 23. st. 2. ZV). Isto pravilo vrijedi i za suposjednike koji su ovlašteni štititi suposjed putem suda od samovlasnoga smetanja treće osobe, a od drugog suposjednika samo ako za odlučivanje o tom zahtjevu nije nužno raspravljati o njihovom pravnom odnosu i ako je tim činom potpuno isključen od dotadašnjega suposjeda ili mu je bitno ograničen dotadašnji način izvršavanja faktične vlasti (čl. 24. st. 1. i st. 2. ZV). Nadalje, osobe koje su ovlaštene podnijeti tužbu radi zaštite posjeda su nasljednici, izvršitelji oporuke i skrbnici ostavine.⁹²

Prigovor promašenosti pasivne legitimacije će tuženik istaknuti u parnici zbog smetanja posjeda kada tvrdi kako nije izvršio čin smetanja posjeda niti je dao nalog za isti, a ni odobrio koristi od čina smetanja posjeda te stoga ne može biti tuženik u predmetnoj parnici. U prvom redu osobe koje se mogu pojaviti u ulozi tuženika su one koje su izvršile čin smetanja posjeda i to bez obzira jesu li postupale prema svom nahodjenju i za svoju korist, prema tuđem nalogu ili bez naloga u korist trećega. Nadalje, pasivno legitimirane osobe mogu biti i one koje su dale nalog za počinjenje smetanja posjeda, koji se mora dokazati u istom postupku, kao i osobe u čijem je interesu smetanje posjeda učinjeno, a one se nisu od toga ogradile⁹³, zatim suposjednik, posredni posjednik prema neposrednom⁹⁴, neposredni posjednik koji je smetao posrednoga i pomoćnik u posjedovanju.⁹⁵

Prigovor pomanjkanja *animusa turbandi* tuženik može istaknuti u slučaju kada tvrdi kako nije bio svjestan činjenice kako čini smetanje posjeda, što može biti iz razloga utjecaja opojnih

odnosu koje je zatražena posjedovna zaštita ne dovodi u pitanje utvrđenje prvostupanjskog suda da ona nije bila posjednica predmetne nekretnine jer se posjed kao faktična vlast ne stječe upisom osobe kao posjednika u katastarskom operatu katastra zemljišta (*Ibid.*, str. 262.).

⁹² *Ibid.*; Aralica, *op. cit.*, str. 23.

⁹³ Prema rješenju Županijskog suda u Splitu, Gžsp-31/15 od 26. veljače 2016. godine odlučeno je bilo kako tuženica neosnovano osporava svoju pasivnu legitimaciju jer u konkretnom slučaju nije bilo dvojbe da je čin smetanja posjeda izvršen u korist iste jer je promjenom brave ona stekla posjed te je odobravalala čin smetanja posjeda na način da je nakon promjene brave odbijala mirnu restituciju posjeda tužitelju. Iz tog razloga je bio pravilan zaključak prvostupanjskog suda da je tuženica pasivno legitimirana prema osnovi da je čin smetanja obavljen u njenu korist, a da se nije toga ogradila (Bagić *et al.*, *op.cit.*, str. 263.).

⁹⁴ Prema novijoj sudskoj praksi, što je odlučeno i u rješenju Županijskog suda u Zagrebu, Gž-10403/01 od 15. listopada 2002. godine, polazi se od tumačenja da posredni posjednik nema pravo na posjedovnu zaštitu prema neposrednom posjedniku ako bi za odlučivanje o istome bilo nužno raspravljati o njihovom pravnom odnosu, kao što su ugovorna utanačenja stranaka (*ibid.*, str. 264.).

⁹⁵ *Ibid.*, str. 263 *sq.*; Aralica, *op. cit.*, str. 23.

sredstava, određenih lijekova i slično.⁹⁶ Tako je izraženo stajalište: „Bez svijesti o tome da se zadire u tuđi posjed nema protupravnosti, a time ni osnove za pružanje posjedovne zaštite.“⁹⁷

Pomanjkanje protupravnosti smetanja posjeda će istaknuti tuženik kada prema njegovom nahodanju nedostaje element protupravnosti u činu smetanja posjeda, drugim riječima kada smetanje posjeda nije bilo samovlasno. Primjerice kada je temeljeno na zakonu ili kakvoj sudskoj odluci kao što je u slučaju ovrhe na određenoj stvari na temelju pravomoćne i ovršne sudske odluke.⁹⁸

Prigovor protoka prekluzivnog roka tuženik može istaknuti, unatoč tomu što na isti pazi i sud *ex officio*.⁹⁹ Naime, tuženik je ovlašten istaknuti prigovor nepravodobnosti tužbe radi zaštite posjeda u slučaju kada je ista podnesena nakon protoka roka od trideset dana od kada je smetani saznao za čin smetanja i počinitelja (subjektivan rok), a najkasnije godinu dana od dana nastalog smetanja (objektivni rok).¹⁰⁰ Pravna narav navedenih rokova je procesnopravnog karaktera, što se može ogledati u posljedici nepodnošenja tužbe u rokovima koja je odbacivanje, a ne odbijanje tužbe.¹⁰¹

Prigovor vicioznosti posjeda ističe tuženik u situaciji kada tvrdi kako se ne radi o smetanju posjeda, već vraćanju sebi posjeda predmetne stvari jer je tužitelj u odnosu na njega viciozan. Znači, u slučaju čina smetanja posjeda koji je samovlasno oduzet silom, potajno ili zlouporabom povjerenja, osoba ima pravo štiti svoj posjed sa izuzetkom prema osobi od koje

⁹⁶ Naime, za samovlasno smetanje posjeda nije mjerodavna namjera počinjenja istog, već se subjektivni kriterij koji ima element samovlašća ocjenjuje prema sadržaju svijesti i znanja tuženika da poduzetom radnjom zadire u tuđi posjed. Navedeno stajalište je izraženo u rješenju Županijskog suda u Rijeci, GŽ-2017/16 od 27. lipnja 2017. godine (Bagić *et al.*, *op.cit.*, str. 264.).

⁹⁷ Prema rješenju Županijskog suda u Zagrebu, GŽ-5029/10, od 22. ožujka 2011. godine (Aralica, *op. cit.*, str. 54.).

⁹⁸ Bagić *et al.*, *op.cit.*, str. 266.; Tako je u praksi uočen zanimljiv slučaj u kojem je odbijen tužbeni zahtjev tužitelja koji je glasilo: „Time što je 20. srpnja 2011. u O. tuženik na automobil tužitelja stavio letak - dnevnu parkirališnu kartu, zasmetao je tužiteljev zadnji i mirni posjed toga automobila pa se tuženiku zabranjuje da prestane uznemiravati tužitelju posjed tog automobila i zabranjuje mu se da ubuduće na takav ili na drugi način smeta tužitelju posjed automobila.“ Obrazloženje suda se sastojalo u tome da navedeni čin ne predstavlja samovlasno smetanje tuženika iz razloga što je postavljanje dnevne parking karte na vozila temeljeno na Odluci o organizaciji, načinu naplate i kontrole parkiranja u Gradu O. te stoga nije ispunjen kriterij protupravnosti. Navedeno stajalište je potvrdio i Županijski sud u Splitu u odluci Gžsp-16/12 od 21. listopada 2013. godine (Borić, *op. cit.*, str. 6.).

⁹⁹ Navedeno se izjasnio Ustavni sud Republike Hrvatske u odluci broj U-III 675/2009 od 8. veljače 2010. godine.

¹⁰⁰ Čl. 21. st. 3. ZV.

¹⁰¹ Iz tog je razloga revizijski sud zaključio da na rokove za podnošenje tužbe zbog smetanja posjeda se primjenjuju odredbe o računanju roka u čl. 112. st. 4. ZPP. Naime, ako zadnji dan roka pada u nedjelju, državni blagdan, odnosno dan kada sud ne radi, tada se zadnji dan roka produljuje na prvi sljedeći radni dan (Bagić *et al.*, *op.cit.*, str. 267.).

je i stekla samovlasno isti,¹⁰² međutim nakon što posjed postane miran ovlaštena će biti i protiv nje štititi posjed. Naime, posjed postaje miran kada proteknu rokovi, u prethodnom odlomku navedeni subjektivan i objektivni rok, u kojima se posjed štiti putem suda ili samopomoći.¹⁰³

4.4.2. Rješenje suda

U pravilu sud o tužbenom zahtjevu sud odlučuje presudom, no u postupku zbog smetanja posjeda odlučuje rješenjem (čl. 129. st. 2. ZPP). Iz toga se može ogledati provizornost odluke donesene u parnicama zbog smetanja posjeda jer joj je cilj, bez raspravljanja o pravu, uspostaviti prijašnje posjedovno stanje, a kasnije je osobi koja smatra da ima pravo na posjed svakako omogućeno da pokrene vlasničku parnicu podnošenjem tužbe za utvrđenje vlasništva, a time i prava na posjed.

Ako sud usvoji tužbeni zahtjev tada izreka rješenja mora sadržavati sve sastojke¹⁰⁴ koje je tužitelj zahtijevao u svom tužbenom zahtjevu, a to je utvrđenje čina smetanja posjeda, naredba uspostave posjedovnog stanja kakvo je bilo u času smetanja te zabrana takvog ili sličnog smetanja ubuduće (čl. 22. st. 1. ZV). Prvi dio izreke, utvrđenje čina smetanja posjeda, predstavlja deklaratorni dio, dok naredba i zabrana sadržane u istoj predstavljaju kondemnatorni dio. Naime, nema procesnim mogućnosti da sud donese rješenje u kojem će biti samo utvrđenje smetanja posjeda, bez kondemnatornog dijela u kojem nalaže određeno činjenje, trpljenje ili propuštanje, a sve radi održavanja ili uspostave prijašnjeg posjedovnog stanja.¹⁰⁵ Sud će u cijelosti tužbeni zahtjev odbiti u slučajevima kada je nemoguće izreći

¹⁰² Isto kao i u rimskom uređenju kod *exceptio vitiosae possessionis*.

¹⁰³ Bagić *et al.*, *op.cit.*, str. 267 sq.

¹⁰⁴ Novčana kazna više nije propisani dio izreke rješenja, iako omaškom se još može uočiti u nekim rješenjima.

¹⁰⁵ Isto vrijedi i za tužitelja koji ne može u tužbi tražiti samo utvrđenje smetanja posjeda, a da pritom ne zahtijeva naredbu uspostave posjedovnog stanja kakvo je bilo u trenutku smetanja i zabranu takvog ili sličnog smetanja ubuduće. Ako u tužbi ne bi bila postavljena prethodno dva navedena kondemnatorna zahtjeva, sud je dužan odbiti predmetni tužbeni zahtjev koji se sastoji samo od deklaratornog dijela (Aralica, *op. cit.*, str. 75.). S druge strane, djelomično drugačije stajalište je izneseno u rješenju Vrhovnog suda Republike Hrvatske br. Rev-672/09-2 od 1. lipnja 2011. godine, gdje je sud iznio mišljenje kako uz element koji u svakom slučaju mora biti ispunjen da bi se pružila posjedovna zaštita, a to je zahtjev da se utvrdi čin smetanja, preostala dva kondemnatorna elementa (nalog/zabrana i uspostava prijašnjeg posjedovnog stanja) ne moraju biti kumulativno ispunjeni da bi posjednik imao pravo na posjedovnu zaštitu. Iz toga slijedi da je dovoljno ostvarenje jednog kondemnatornog zahtjeva, kao što je zabrana tuženiku svakog daljnjeg istog ili sličnog postupanja koje predstavlja samovlasno smetanje u posljednji mirni posjed tužitelja jer se i takvom zabranom štiti posjed. Tako je u predmetnom slučaju, tužitelj bio samovlasno smetan na način da mu je na oranici, čiji je bio posjednik, tuženik kombajnom pobrao kukuruz. Nesporno je kako je počinjeno samovlasno smetanje posjeda, no postavlja se pitanje je li moguća uspostava prijašnjeg posjedovnog stanja budući da je životno logično kako se pobrani kukuruz „ne može vratiti u klipove“. Važno je za istaknuti činjenicu da je uspostava prijašnjeg posjedovnog stanja moguća i na druge načine, primjerice vraćanjem ubranog kukuruznog zrnja u posjed tužitelju te je iz tog razloga važno da tužitelj podrobnije navede

uspostavu prijašnjeg stanja ili u spomenutom slučaju kada se traži samo utvrđenje čina smetanja. Nadalje, sastavni dio rješenja mora biti i paricijski rok koji označava rok za dobrovoljno udovoljenje dužnostima, a određuje se prema okolnostima slučaja (čl. 443. st. 1. ZPP) i odluka o troškovima postupka.

Protiv rješenja o smetanju posjeda može se podnijeti žalba u roku od osam dana, u čemu se ogleda hitnost postupka jer je kraći od onog u redovitom postupku. Postoji mogućnost podnošenja prijedloga za dopuštenje revizije i ponavljanja pravomoćno završenog postupka, ali samo zbog ograničenog broja razloga.¹⁰⁶

4.4.3. Privremene mjere

U tijeku postupka sud može po službenoj dužnosti i bez saslušanja protivne stranke odrediti privremene mjere koje se primjenjuju u izvršnom postupku radi otklanjanja hitne opasnosti protupravnog oštećenja ili sprečavanja nasilja ili otklanjanja nenadoknadive štete.¹⁰⁷ Iz toga slijedi kako je sud ovlašten izdati privremenu mjeru bilo po prijedlogu stranke bilo po službenoj dužnosti te pritom ne saslušati tuženu stranu. Razlog tomu jest što je općenito parnica zbog smetanja posjeda kvalificirana kao hitan postupak čiji je cilj brzo i efikasno pružiti zaštitu posjeda te je stoga poželjna mogućnost da se sud po potrebi posluži i dodatnim mehanizmima, poput privremenih mjera, a sve radi postizanja svrhe zbog koje je i osnovana takva posebna vrsta postupka. Sud je ovlašten izreći privremenu mjeru u slučaju kada je ispunjena barem jedna od sljedećih pretpostavaka:

- postojanje potrebe za hitnim otklanjanjem protupravnog oštećenja; u slučaju kada protupravno djelovanje (direktno ili indirektno) tuženika ima za posljedicu oštećenje imovine i imovinskih interesa tužitelja,
- sprječavanje nasilja; tužitelj mora u postupku dokazati do razine vjerojatnosti kako nasilje tuženika u odnosu na njegov mirni posljednji posjed je već nastupilo ili neposredno prijeti istome te kako ga bez donošenja i provedbe privremene mjere neće biti moguće otkloniti,
- otklanjanje nenadoknadive štete.

koje radnje bi se mogle izvesti u svrhu uspostave prijašnjeg posjedovnog stanja kada ona naočigled nije moguća, a sve kako ne bi bio odbijen tužbeni zahtjev u tom pogledu (Kaladić, I., *Nešto o zaštiti posjeda stvari - komentar sudske odluke*, Hrvatska pravna revija, 2013., 10, str. 65-68, str. 67 sq.).

¹⁰⁶ Aralica, *op. cit.*, str. 35.

¹⁰⁷ čl. 442. ZPP.

Dakle, privremena mjera je nužna zato što bi bez njenog donošenja i provedbe za tužitelja nastala šteta koju tuženik ne bi mogao nadoknaditi s obzirom na njegovo imovno stanje u odnosu na visinu štete koja prijete. Tako ispunjenjem jednim od prethodno navedenih uvjeta koji su propisani u ZPP-u, sud je ovlašten izreći privremenu mjeru koje su propisane u Ovršnom zakonu (Narodne novine, br. 112/2012, 25/2013, 93/2014, 55/2016, 73/2017, 131/2020; u daljnjem tekstu: OZ), i štoviše, vezan je rukovoditi samo paletom privremenih mjera propisanih u istome.¹⁰⁸ U praksi će najčešće sudovi izricati privremene mjere kojima se tuženiku zabranjuje ili naređuje predaja predmetne stvari ili zabrana kakve druge činidbe koja bi mogla nanijeti štetu tužitelju, kao što je primjerice predaja ključeva, vraćanje brave, zabrana izvođenja radova, predaja nekretnine ili pokretnine i slično.¹⁰⁹

Iz svega navedenog slijedi kako je osnovna karakteristika privremenih mjera, kao što i sam naziv upućuje, njihova privremenost jer one reguliraju odnos među strankama samo vremenski ograničen period. Svrha jest sprječavanje protupravnog oštećenja, nasilja ili otklanjanje nenadoknadive štete, te sve dok se poseže za ostvarenjem navedenog cilja, nije relevantno je li istom konzumiran i tužbeni zahtjev koji je postavljen u posjedovnoj parnici.¹¹⁰

4.4.4. Pokretanje ovršnog postupka

Dosuđena pravna zaštita u parničnom postupku ne bi bila potpuna da tužitelj nije u mogućnosti ostvariti na prinudni način istu. U slučaju ponovnog smetanja posjeda primjenjuju se odredbe OZ-a kojima je svrha realizirati posjedovnu zaštitu nakon već završenog parničnog postupka. Iz tog razloga, tužitelj ne treba ponovno podnijeti tužbu zbog novog smetanja posjeda, već je ovlašten odmah na temelju rješenja donesenog u prijašnjem sporu zbog smetanja posjeda, koji označava ovršnu ispravu, zatražiti određivanje i provedbu ovrhe. Štoviše, tužitelj nije u mogućnosti dispozitivno izabrati za kojim će pravnim sredstvom posegnuti, tužbom ili prijedlogom za ovrhu, jer je ključni kriterij pravni interes koji mu nalaže da pokrene ovršni postupak, svojstven slučaju ponovnog smetanja nakon dosuđene parnične odluke. Iz tog

¹⁰⁸ Sessa, Đ., *Privremene mjere u parnicama zbog smetanja posjeda*, Hrvatska pravna revija, 2003., 5, str. 1-19, str. 8 *sqq.*

¹⁰⁹ *Ibid.*, str 13.

¹¹⁰ *Ibid.*, str 14.; Naime, u praksi se postavilo pitanje je li moguće privremenom mjerom konzumirati i postavljen tužbeni zahtjev u posjedovnoj parnici. Zaključeno je kako sud ni ne može u cijelosti konzumirati tužbeni zahtjev, koji se sastoji od tri konstitutivna dijela, jer se privremenom mjerom nalaže ili zabranjuje tuženiku određena radnja, odnosno ne upušta se u *meritum* odlučivanja o utvrđenju samovlasnog smetanja posjeda koji predstavlja deklaratorni dio tužbenog zahtjeva. Isto tako sud prilikom odlučivanja o privremenoj mjeri ocjenjuje postojanje li uvjeti za njeno donošenje na temelju vjerojatnosti prava tužitelja, a ne i osnovanosti istog (*ibid.*, str. 15.).

razloga će u slučaju ponovnog podnošenja tužbe radi zaštite posjeda zbog ponovnog smetanja istog, sud odbaciti tužbu zbog pomanjkanja pravnog interesa.¹¹¹

Ovrhovoditelj može prijedlog podnijeti samo u subjektivnom roku od trideset dana (od dana saznanja za ponovno smetanje posjeda), odnosno objektivnom roku od godine dana (nakon ponovljenoga smetanja).¹¹² Kada ovrhovoditelj takav prijedlog podnese nakon isteka navedenih rokova, koji su prekluzivne naravi, sud će isti odbaciti kao nepravodoban. Time se želi naznačiti nedostatak interesa posjednika za uspostavom prijašnjeg posjedovnog stanja te svojevrsna sankcija u pogledu gubitka prava za ostvarenjem istog u slučaju prekludiranja rokova.¹¹³

Ponovljeni čin smetanja se ne smije u bitnomu razlikovati od prijašnjeg čina smetanja posjeda, koji je i naveden u ovršnoj ispravi i u odnosu na koji je ovršnom ispravom zabranjeno takvo buduće ponašanje. Naime, naknadno ponašanje ovršenika ne mora biti u svemu jednako onome iz prijašnje ovršne isprave te je stoga i izražen kriterij da se „u biti ne razlikuje od prijašnjeg“ pa je zato kvalifikacija istog *questio facti* i ocjenjuje se u svakom pojedinom konkretnom slučaju s obzirom na činjenične okolnosti.¹¹⁴

Ovrha se provodi u onom dijelu izreke rješenja o smetanju posjeda koji glasi: „*te mu se zabranjuje svako slično ubuduće smetanje.*“¹¹⁵ Sud će izdati na temelju ranijeg rješenja novo rješenje o ovrši radi uspostave prijašnjeg posjedovnog stanja pod prijetnjom novčane kazne ovršeniku ako ponovno počini samovlasno smetanje posjeda.¹¹⁶ Naime, prethodno navedeni postupak je reguliran člankom 265. OZ, na koji se na odgovarajući način primjenjuju odredbe članka 263. istog zakona. Dakle, ako ovršenik ponovno počini samovlasno smetanje posjeda

¹¹¹ Tako je prvostupanjski sud odbacio tužbu kojom su tužitelji zatražili zaštitu nakon što je utvrdio da je pravomoćnim rješenjem tužiteljima već pružena posjedovna zaštita te da je riječ o ponovnom smetanju posjeda koje se ne razlikuje u biti od prethodnog. Sud je time iznio stajalište kako su tužitelji u konkretnom slučaju pravnu zaštitu trebali ostvariti korištenjem pravnog puta u ovršnom postupku, odnosno zatražiti donošenje novog rješenja o ovrši radi uspostave prijašnjeg stanja na temelju ovršne isprave (pravomoćnog rješenja o smetanju posjeda). Drugim riječima, tužitelji nemaju pravni interes na podnošenje nove tužbe radi smetanja posjeda zbog čega je tužba odbačena kao nedopuštena. U suprotnom slučaju, novo raspravljanje o istome bi predstavljalo *bis in idem*, te je stoga prvostupanjski sud pravilno odlučio, što je potvrdio i Županijski sud u Splitu u odluci Gžsp-132/10 od 24. ožujka 2011. godine (Borić, *op. cit.*, str. 5 *sq.*).

¹¹² čl. 265. st. 3. Ovršni zakon (Narodne novine, br. 112/2012, 25/2013, 93/2014, 55/2016, 73/2017, 131/2020)

¹¹³ Pavlović, *op. cit.*, str. 10.

¹¹⁴ Mihelčić, G.; Pogarčić, M., *Novo (staro) uređenje ovrhe zbog ponovnog smetanja posjeda*, Hrvatska pravna revija, 2013., 10, str. 69-75, str. 71. *sqq.*

¹¹⁵ Aralica, *op. cit.*, str. 36.

¹¹⁶ Klarić; Vedriš, *op. cit.*, str. 223.

sud će, na prijedlog ovrhovoditelja koji tvrdi da se ovršenik ponaša protivno svojoj obvezi, rješenjem naložiti ovršeniku da se ponaša u skladu sa svojom i istovremeno mu zaprijetiti novčanom kaznom za slučaj ponovnog smetanja posjeda i tako redom sve dok izrečena kazna ne dosegne zakonski limit. Važno je da sud prije svakog izricanja novčane kazne omogući ovršeniku očitovanje o tome je li ponovno počinio smetanje posjeda te će u slučaju negativnog očitovanja prema potrebi održati posebno ročište radi izvođenja dokaza.¹¹⁷

5. SLIČNOSTI I RAZLIKE U ANALIZIRANIM PRAVNIM UREĐENJIMA

U oba pravna sustava nastala je potreba za definiranjem posjeda kako bi se isti mogao odijeliti od instituta vlasništva. Naime, u rimskom uređenju posjed je definiran kao mogućnost faktičnog držanja stvari s voljom da se ista posjeduje (*corpus et animus*), dok Justinijan uvodi novu definiciju koja sadrži samo *animus possidendi*. S druge strane, u suvremenom hrvatskom pravu se za posjednika traži samo ispunjenje objektivnog elementa (*corpus*), odnosno da isti ima samo faktičnu mogućnost raspolaganja sa stvari. Cilj i zajedničko svim definicijama jest to što posjed predstavlja činjenicu koja može postojati neovisno od bilo kojeg prava i time naglašavaju razliku spram vlasništva koje predstavlja pravnu vlast nad stvari. Iako je najčešći slučaj u praksi da je vlasnik ujedno i posjednik stvari, ipak postoje situacije kada su u stvarnosti to dvije različite osobe te je zato bilo potrebno detaljno definirati posjed.

Unatoč tomu što posjed predstavlja činjenicu, ono prouzrokuje neke pravne učinke koji su zajednički u oba pravna sustava, a to je da posjed može biti osnova za stjecanje vlasništva¹¹⁸, utječe na položaj stranaka u vlasničkoj parnici i na mjesnu nadležnost suda koja ide u korist tuženika/posjednika te da je zaštićen u posebnom postupku.

U rimskom pravu nije bio zaštićen svaki posjed jer se posjedom u pravom smislu riječi nije ni smatrala svaka faktična vlast osobe nad stvari, za razliku od hrvatskog prava gdje su pojam i zaštita posjeda širi nego u rimskom pravu. Primjerice, osoba koja je izvršavala posjed preko druge osobe po osnovi plodouživanja, zakupa, čuvanja, posudbe ili drugog pravnog posla je u rimskom pravu označavala detentora, a u hrvatskome pravu nesamostalnog posjednika. Prva razlika je bila u tome što se detentor u rimskome pravu nije ni smatrao posjednikom u pravom

¹¹⁷ Pavlović, *op. cit.*, str. 20.

¹¹⁸ Kako je već navedeno ranije, nužna kvaliteta posjeda za rimsko pravo jest da ispunjava pretpostavke za *possessio civilis*, a u hrvatskom pravu da je istinit, zakonit i pošten.

smislu riječi te shodno tomu nije ni bio zaštićen,¹¹⁹ dok u hrvatskom pravu nesamostalni posjednik uživa posjedovnu zaštitu kako prema trećim osobama, tako i prema posrednom posjedniku.¹²⁰ Uz posrednog i neposrednog posjednika, zaštićeni su i suposjednik, nasljednik, izvršitelj oporuke, skrbnik ostavine iz čega se može ogledati šira paleta osoba koje su mogle biti aktivno legitimirane u postupku zbog smetanja posjeda u hrvatskom pravu spram rimskog uređenja.

Posjed prava (*quasi-possessio* ili *possessio iuris*) bio je uveden tek od Justinijana jer do prije toga je vladalo u rimskome pravu stajalište da se posjed može imati samo na tjelesnim stvarima (*res corporales*). Time se proširila zaštita posjeda i na slučajeve kada bi osoba izvršavala sadržaj prava kao da i posjeduje isti, no i dalje se nije smatrala posjednikom u pravom smislu riječi kao što je slučaj u hrvatskome pravu gdje je posjednik prava u jednakom položaju kao i posjednik stvari. Druga razlika je u široj paleti zaštićenih prava jer je u Justinijanovu pravu pojam posjeda prava ograničen bio pretežito samo na služnosti, dok je u hrvatskom pravu isti proširen i na ostala prava.

Postojala su dva pravna puta u oba sustava za ostvarivanje zaštite posjeda: dopuštena samopomoć i putem suda. Cilj je bio zajednički oboma, a sastojao se u tome što je bio usmjeren protiv samovoljnih promjena faktičnog stanja, na način da se svakom posjedniku pruža posjedovna zaštita i to bez obzira ima li isti pravo na posjed. Tako je s jedne strane u interdiktnom postupku koji je bio svojstvenom rimskom uređenju i s druge strane, posebnom sudskom postupku radi zaštite posjed u hrvatskome pravu zabranjeno postavljati petitorne prigovore (prigovore koji se pozivaju na pravo) jer se razmatraju samo činjenice, odnosno čin smetanja i posljednje stanje posjeda.

Iz toga slijedi kako za zaštitu posjeda u oba pravna sustava nije bila relevantna kvalifikacija posjeda, odnosno da je zakonit, pošten i istinit, već da je miran. Potonje je bilo važno iz razloga što je postojala mogućnost ulaganja *exceptio vitiosae possessionis* ili prigovora vicioznosti posjeda. Na taj se način nije štitio posjednik koji je na viciozan način (silom, potajno, prijevarom ili zlouporabom povjerenja) stekao stvar od zahtjevatelja interdikta/tužitelja, već je

¹¹⁹ Zaštitu je uživao samo gospodar stvari jer se on i dalje smatrao pravim posjednikom predmetne stvari budući da je imao *animus possidendi*, a *corpus* je vršio posredno putem detentora. Izuzev, detentor je bio zaštićen u tri takstativno navedena slučaja, takozvane izvedene detencije: založni vjerovnik koji je držao ručni zalog, prekaristi i sekvestar.

¹²⁰ Aktivnu legitimaciju imaju neposredan i posredni posjednik/detentor prema trećoj osobi, a i međusobno ako se ne ulazi u raspravljanje o njihovim međusobnim pravima.

isti trebao vratiti stvar osobi koja bi predmetni prigovor uložila. Dakle, prigovor je štitio posjed one stranke od koje je druga strana stekla posjed na viciozan način i u odnosu na koju je i konkretna osoba uložila prigovor, a ne od neke treće osobe. U potonjem slučaju, prigovor ne bi bio uvažen jer je i viciozan posjed bio zaštićen u oba sustava prema trećim osobama i one nisu bile ovlaštene ga samovlasno smetati. Razlika u hrvatskom pravu je u široj paleti prigovora koje je mogla pasivno legitimirana osoba uložiti tijekom postupka.

Sljedeći kriteriji koji su bili mjerodavni za zaštitu konkretnog posjednika su se razlikovali u analiziranim uređenjima. Tako su u rimskom uređenju postojale u početku dvije vrste interdikata, jedne za zaštitu posjeda na nekretninama gdje je bilo mjerodavno tko je imao posljednji posjed i interdikti za zaštitu posjeda na pokretninama kod kojih je bila mjerodavna duljina trajanja posjeda u posljednjih godinu dana. Justinijan uvodi promjenu na način da mjerodavno za obje vrste interdikata postaje posljednje stanje i što se posjedovna zaštita s pretora delegira na sudove na način da je tužitelj ovlašten podnijeti tužbu (*actio ex causa interdicti/ex interdicto*), a ne kao prije zahtijevati od pretora izdavanje interdikta. Od tada je sustav posjedovne zaštite zaprimio ključne sličnosti koje su i danas na snazi u našem sustavu, a to je da se sudski postupak radi zaštite posjeda pokreće posjedovnom tužbom i u kojem je relevantno tko ima posljednji miran posjed.

Vremenski period u kojem je mogla biti podnijeta tužba radi zaštite posjeda je bila u rimskom uređenju jedna godina, dok u hrvatskom pravu postoje dva roka, od kojih je jedan objektivni i iznosi godinu dana od dana nastanka samovlasnog smetanja, a drugi subjektivni od trideset dana koji se računa se od saznanja za čin smetanja.

Postupak je u rimskome uređenju završavao interdiktom, nalogom ili naredbom koja je zahtijevala određeno činjenje, trpljenje, a sve radi zaštite posjeda. Eventualno ako se stranka ne bi pokorila interdiktu iz razloga što je smatrala da nije opravdan, imala je pravo pokrenuti interdiktnu parnicu radi opravdanosti istog, no kako su ti postupci bili skuplji i dugotrajniji, postupak bi u glavnini završavao izdavanjem interdikta. Justinijan je uveo novinu na način da je posjedovna zaštita prenesena bila na sudove koji bi donosili odluku, slično kao što i u našem pravnom sustavu sud donosi rješenje koje je imalo obvezne sastojke u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva. Tako je zajedničko u oba sustava da je naložena naredba uspostave prijašnjeg posjedovnog stanja i zabrana budućeg, sličnog smetanja.¹²¹ Ipak je u hrvatskome

¹²¹ Tuženik bi u rimskom pravu izjavio *cautio de non amplius turbando*, jamstvo kojim je obećavao kako ubuduće neće samovlasno smetati posjednika u posjedovanju predmetne stvari ni oduzimati mu istu.

pravu, s obzirom na razvoj pravnog sustava, proširen broj obveznih sastojaka te rješenje mora sadržavati i utvrđenje smetanja posjeda, odluku o troškovima postupka te uputu o pravnome lijeku. Naime, stranka koja nije zadovoljna rješenjem i smatra ga nepravilnim, ima pravo podnijeti žalbu, a u daljnjem postupku i izvanredne pravne lijekove, prijedlog za dopuštenje revizije i ponavljanje pravomoćno završenog postupka u taksativno navedenim slučajevima te je u slučaju ponovljenog smetanja posjeda imala pravo odmah pokrenuti ovršni postupak.

S obzirom da je u postupcima radi zaštite posjeda isključena mogućnost pozivanja i raspravljanja o pravu na posjed, stranka koja je smatrala da ima jače pravo u odnosu na isti je svakako bila, i u našem hrvatskom pravu jest, ovlaštena pokrenuti vlasničku parnicu petitornom tužbom (*rei vindicatio*) te u slučaju usvajanja iste zahtijevati promjenu postojećeg posjedovnog stanja. Iz tog razloga, posjedovne parnice su sačuvale obilježja koja su bila još za vrijeme rimskog uređenja, tako što su isključeni petitorni prigovori, brže i jednostavnije su, a i financijski pogodnije spram redovitog postupka za zaštitu određenog stvarnog prava.

6. ZAKLJUČAK

Pojam posjeda je nastao još u rimskome pravu zbog potrebe zaštite državnog zemljišta i razdjeljenja istog od instituta prava vlasništva. Označava činjenicu faktičnog držanja stvari, odnosno činjenicu uz koje pravo veže određene pravne učinke, od kojih je najvažnija samostalna pravna zaštita. Pravo na zaštitu posjeda specifično je subjektivno pravo posjednika bez obzira na to ima li pravo na posjed. S jedne strane, u rimskome uređenju posjedovnu zaštitu su pružali pretori putem dviju vrsta interdikata, *interdicta recuperandae possessionis* koji je bio usmjeren vraćanju oduzetog posjeda i *interdicta retinendae possessionis* koji je štitio posjed od uznemiravanja. Sudska je zaštita zbog smetanja posjeda uvedena u Justinijanovu pravu. Tako je od klasičnog pretorskog postupka posjedovna zaštita delegirana na sudove i u osnovnim crtama prenijeta u moderno pravo, a shodno tomu i u hrvatsko pravo.

Ključna načela u postupcima zbog samovlasnog smetanja posjeda koja su nastala u rimskom vremenu te koja se prenijeta i zadržana u suvremenom pravu su načelo ograničenog raspravljanja i načelo hitnosti. Prvim se želi pridonijeti brzini i jednostavnosti postupaka na način da je raspravljanje ograničeno samo na bitno činjenično stanje, odnosno na čin smetanja i posljednje stanje posjeda. Predmetno se može ogledati kroz prizmu uvjetnosti i apstraktnosti interdikata koje je pretor izdavao pritom ne provjeravajući istinitost činjenica navedenih od podnositelja te time što tijekom postupka, što vrijedi i u hrvatskom pravu, nije dopušteno

raspravljati o pravu na posjed, pravnoj osnovi i zahtjevima za naknadu štete. Drugim riječima, ne rješava se pitanje tko ima pravo na posjed, nego je cilj oba sustava uspostava prijašnjeg posjedovnog stanja. Sve prethodno navedeno utječe i na realizaciju načela hitnosti koje odražava smisao postojanja takvih posebnih parnica jer duljim trajanjem postupaka se gubi bit osnutka istih. Stoga se često odluke donesene u posjedovnim parnicama smatraju provizornima, zbog možebitne buduće meritorne odluke donesene povodom pokretanja vlasničke parnice od strane osobe koja smatra da polaže pravo na predmetnu stvar.

Iako se na posjed kao činjenicu gleda s dozom sumnjičavosti jer samo po sebi nije pravo, ono je sveprisutno u našem društvu možda više nego prije¹²² te je stoga važno regulirati poseban postupak radi zaštite istog. Potreba za tim je bila uočena još u rimskome pravu i svrsishodno je prenijeta i u naše hrvatsko pravo te je potrebno uložiti još samo dodatnog napora kako bi se zaštita posjeda mogla pružiti pravovremeno, a sve radi sprečavanja samovlasnog oduzimanja i smetanja istog kako u privatnom, tako i u javnom interesu.

¹²² Aralica, *op. cit.*, str. 11.

7. LITERATURA

Aralica, T., *Smetanje posjeda u sudskoj praksi*, Zagreb, 2016.

Bagić, S. et al., *Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima i Zakon o zemljišnim knjigama 1997.-2017. hrvatsko stvarno pravo de lege lata i de lege ferenda*, Zagreb, 2017., str. 255-271

Borić, Ž., *Posjedovna zaštita*, u: Barjaktar, B. (ur.), *Posjedovna zaštita*, Informator, br. 6249, 2014., str. 5-6

Hausmaninger, H.; Gamauf, R., *A Casebook on Roman Property Law*, Oxford, 2012., str. 95-110 (prijevod od Sheets G. A.)

Horvat, M., *Rimsko pravo*, Zagreb, 2017.

Horvat, M.; Petrak, M., *Rimsko pravo*, Zagreb, 2022.

Kaladić, I., *Nešto o zaštiti posjeda stvari - komentar sudske odluke*, Hrvatska pravna revija, 2013., 10, str. 65-68

Kaser, M., *Roman private law*, Pretoria, 1984., str. 103-115 (prijevod od Rolf Dannenbring)

Klarić, P.; Vedriš, M., *Građansko pravo*, Zagreb, 2014.

Lukin, N., *Nepravodobna tužba zbog smetanja posjeda: razlog za odbacivanje tužbe ili odbijanje tužbenog zahtjeva?*, Hrvatska pravna revija, 2014., 5, str. 10-15

Metzger, E., *Litigation*, u: Johnston, D. (ur.), *The Cambridge Companion to Roman Law*, Edinburgh, 2015., str. 279-281

Mihelčić, G.; Pogarčić, M., *Novo (staro) uređenje ovrhe zbog ponovnog smetanja posjeda*, Hrvatska pravna revija, 2013., 10, str. 69-75

Pavlović, M., *Sudska zaštita posjeda*, Hrvatska pravna revija, 2003., 3, str. 1-28

Petrak, M., *Traditio iuridica*, Informator, br. 5947, 2011., str. 3.

Radošević, P., *Posjedovna volja*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 29, br. 2, 2008., str. 1129-1148

Radošević, P., *Pravna priroda posjeda*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 59, br. 2 i 3., 2009., str. 343-369

Romac, A., *Rimsko pravo*, Zagreb, 2007.

Sessa, Đ., *Privremene mjere u parnicama zbog smetanja posjeda*, Hrvatska pravna revija, 2003., 5, str. 1-19

Šimunović, N., *Posjed u sudskoj praksi*, Hrvatska pravna revija, 2015., 10, str. 44-50

POPIS ZAKONA:

Ovršni zakon, Narodne novine br. 112/2012, 25/2013, 93/2014, 55/2016, 73/2017, 131/2020

Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine br. 56/1990, 135/1997, 08/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 05/2014

Zakon o parničnom postupku, Narodne novine br. 53/1991, 91/1992, 58/1993, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 02/2007, 84/2008, 96/2008, 123/2008, 57/2011, 148/2011, 25/2013, 89/2014, 70/2019

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine br. 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 129/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 143/2012, 152/2014