

Posjed stvari i posjed prava prema svome najnovijem razvoju.¹⁾

Moderno shvaćanje posjeda znatno se razlikuje od shvaćanja romanističke nauke, koja i onako nije došla do obće priznavanih rezultata. Napose u nauci o corpus i animus nema kod romanističke nauke suglasja niti u glavnim niti u detaljnim pitanjima.

Njemački građanski zakonik ne traži posjedovne volje za stećenje posjeda; on određuje jednostavno: »Posjed stvari stječe se, kad se zadobije faktična vlast nad stvarju (§ 854 al. 1.), a »prestaje posjed tako, da posjednik faktičnu vlast nad stvarju napusti ili na drugi način izgubi (§ 856. al. 1.«). Tuj je odlučna faktična vlast osobe nad stvarju, i to samostalna faktična vlast. Posjednik je samo samostalni detentor; dok je nesamostalni detentor samo posjedovni sluga (Besitzdiener), jer on izvršuje faktičnu vlast za drugoga.

Osnova ugarskoga građanskoga zakona traži takodjer za stećenje posjeda samo samostalnu faktičnu vlast nad stvarju (§ 505. i. sl.).

Isto tako kaže osnova švicarskoga građanskoga zakona: »Tko ima faktičnu vlast nad stvarju, taj je njezin posjednik (čl. 957.)«.

Prema tome njemački građ. zakonik i napomenute, osnova u skladu sa shvaćanjem života ne traže za posjed napose posjedovne volje.

Iz toga ali ne slijedi, da je volja u obće bez važnosti za posjed. Imade mnogo slučajeva, u kojima faktična vlast, na kojoj se osniva posjed, ne postaje bez volje upravljene na to. To biva svagdje ondje, gdje se po shvaćanju života faktični odnošaj posjednika prema stvari nema poštivati, ako nema u njega volje za taj odnošaj.

Dalja važna razlika izmedju modernoga shvaćanja posjeda i starije nauke stoji u tom, što je znatno proširen posjed stvari,

¹⁾ To je »Mjesečnikov« posnetek jako pohvaljenega predavanja, koje je imel dne 12. oktobra t. l. v Zagrebu v pravniškem društvu njega predsednik, vseuč. prof. dr. Fr. J. Spevec. Izšlo je sedaj popolno v posebni knjižici, 44 strani obsežni.

a naprotiv ograničen posjed prava. Rimskom pravu je posjed stvari načelno samo posjed vlastnički. Pored toga priznaje se posjed založnom vjerovniku ručnog zalogu, prokuristu i sekvestru; to su slučajevi t. zv. izvedenoga posjeda.

Naprotiv posjed prava, u koliko je u obće priznavan, shvaćan je samo kao quasi possessio, a dopušta ga klasično pravo kod služnosti.

Mnogo dalje podjoše u priznavanju posjeda prava kanonsko pravo romanistička i kanonistička starija literatura. Oni dopuštaju posjed kod svih prava, kod kojih je moguće trajno i opetovano izvršivanje i gdje to izvršivanje mogu da smetaju drugi. Primjer kanonskoga prava prihvatiše civiliste, državna zakonodavstva i sudovi u tolikoj mjeri, da nije bilo niti jednoga odnošaja javnoga ili privatnoga prava, kojemu ne bi bila primjenjivana misao posjeda prava.

Bavarski zakonik Codex Maximilianus od g. 1756. dopušta posjed, kod svih prava, kod kojih je moguć, t. j. koja dopuštaju trajno opetovano izvršivanje. Tako i francuski zakonik.

Prusko zemaljsko pravo veli obćenito: »Tko izvršuje za sebe koje pravo, zove se posjednik prava«. (I. 7.) § 5.)

Naš gradjanski zakonik ograničuje posjed stvari na vlastnički posjed, na posjed sa animus domini, gdje posjednik drži stvar kao svoju (§ 309.), dakle faktično izvršuje sadržaj prava vlastništva, bio on u istinu vlasnik ili ne. Pored toga priznaje posjed prava o obsežnoj mjeri. »Sve netjelesne stvari, koje su predmet pravnoga prometa, mogu biti predmetom posjeda« (§ 311.), a u posjed tih stvari netjelesnih ili prava dolazi se »kada se tko služi njima u svoje ime« (§ 312.).

Ovu ustanovu zakona shvaća novija nauka pretežno tako, da ograničuje posjed samo na imovinska prava, dakle izključuje od posjeda neimovinska prava, napose prava obiteljska.

Pošto posjed po svojem pojmu kao provizorna zaštita postojećega gospodarskoga stanja predpostavlja trajno stanje, moguć je samo kod onih imovinskih prava, koja dopuštaju opetovano izvršivanje.

Prema tome moguć je posjed kod svih onih prava, koja ovlašćuju na držanje stvari, s kojima je dakle skopčana detencija stvari. Svejedno je, da li je to pravo stvarno — osim vlast-

ništva — ili pravo obvezno, na osnovu kojega se drži stvar. Posjednik je dakle prava svatko, tko drži neku stvar na osnovu svojega prava, pripadalo mu to pravo u istinu, ili on misli tako — a drži je u svojem interesu, imade dakle samostalnu detenciju.

Ovamo pripada prije svega posjed prava osobnih služnosti uživanja, porabe i stana; za tim posjed založnoga vjerovnika kod ručnoga zalogu, posjed sekvestra, posjed zakupnika i najamnika, posjed t. z. koristovnoga vlasnika, posudovnika, posjed onoga, komu je predana pokretna stvar, da je proda, posjed našaoca izgubljene stvari i posjed ovlaštenika na retenciju. Ovi slučajevi posjeda prava nazivaju se rado zajedničkim imenom posjed porabe (Nutzbesitz).

Predmet posjeda prava mogu biti zemljišne služnosti različitoga sadržaja.

Što se tiče obveznih prava, moguć je posjed kod onih, koja su skopčana sa detencijom stvari, koja ovlašćuju na držanje stvari, nadalje kod onih, po kojima ovlaštenik neposredno utječe na tuđu stvar, dapače i kod onih, kojima je sadržaj u tom, da ovlaštenik može tražiti od drugoga određenu činitbu. Prema tome bio bi načelno moguć posjed kod svih obveznih prava. Pretežno se ali ograničuje posjed samo na ona prava, koja ne prestaju po jednokratnim vršenju, već se mogu izvršivati opetovano i trajno.

Prieporno je, da li može nasljedno pravo biti predmet posjeda. No pretežno se u novije doba izključuje ovdje posjed, dok se obćenito priznaje posjed autorskih prava, zatim prava na ime, firmu, biljegu, isto tako kod nekih javnopravnih odnosa patronata itd.

Njemački građanski zakon ne ograničuje posjeda stvari samo na vlasnički posjed, već kao posjed stvari smatra i mnoge slučajeve nevlastničkoga posjeda, koje naš gradj. zakonik shvaća kao posjed prava.

Već dugo prije njemačkoga gradj. zakonika izticala se pod uplivom germanskoga prava tendencija, da se u onim slučajevima, gdje je posjed spojen sa detencijom stvari, gdje posjednik faktično drži stvar, ned kojom izvršuje vlast, makar to ne bila vlast podpuna, da se posjed u tim slučajevima smatra kao vrsta posjeda stvari. Tu misao prihvati prusko zemaljsko pravo u

svom nepodpunom posjedu. Podpuni posjednik stvari je vlastnički posjednik, a nepodpuni onaj, koji ne drži stvar kao svoju, ali je drži za sebe, u svrhu izvršivaja nekoga svojeg prava. Nepodpuni posjednik stvari ujedno je podpuni posjednik prava, što ga izvršuje.

Ovomu se shvaćanju pridružuje i njemački građanski zakonik, po kome su posjednici stvari:

a) vlastnički posjednik; *b)* onaj, koji ne drži stvar kao svoju, ali je drži u svojem interesu, u svoju korist, da se služi s njom, da je upotrebljava — ovaj posjed nazivaju posjed porabe (Nutzbesitz); *c)* onaj, koji drži stvar, da je osigura za sebe ili određene druge osobe kao založni vjerovnik, sekvestar i stečajni upravitelj, ovlaštenik na retenciju. Ovaj posjed zovu posjed sigurnostni, sekvestracioni i upravni; *d)* onaj, koji izvršuje faktičnu vlast na stvari u interesu vlasnika, u koliko ima samostalnu detenciju, po kojoj biva zastupnik, a ne puki pomoćnik posjedu. To je t. zv. zastupnički posjed.

I onaj, od kojega nevlastnički posjednik posjeduje stvar, ostaje posjednik, vrhovni posjednik. Njemački građ. zakonik zove ga posredni posjednik. Posredni posjed nije nipošto samovoljni pronalazak, već nužna posljedica onoga razvoja, što ga je doživio pojam posjeda u modernom pravu. Posredni posjed je pravi posjed, jer posredni posjednik nije svoga faktičnoga odnošaja prema stvari posve napustio, već je jedan dio svoje prvobitne vlasti pridržao za sebe, a drugi ustupio je neposrednom posjedniku.

Pravni odnošaj izmedju posrednoga i neposrednoga posjednika može biti stvarnopravni, kao kod uživaoca i založnoga vjerovnika, a može biti i obveznopravni, kao kod zakupa, najma, posude, ostave. Od obiteljskopравnih odnošaja pripada ovamo osobito posjed muža na donešenoj imovini žene, gdje ima žena posredni posjed, posjed oca na imovini djeteta, tutora na imovini pupila. Iz nasljednoga prava: posjed upravitelja ostavine, ovršitelja oporuke na stvarima ostavine. Ovaj odnošaj mora biti takav, da neposredni posjednik može da posjeduje stvar samo za određeno vrijeme, za trajanja svoga prava, a kad ovo prestatne, ima stvar povratiti. Budući da je i posredni posjed u istinu posjed, ima i onakovu važnost, kakovu posjed u obće.

Za neposrednoga posjednika nema sumnje, da ima pravo samovlastne pomoci ne samo protiv trećih osoba, nego i protiv posrednog posjednika. Preporno je, da li pripada samovlastna pomoć i posrednom posjedniku.

Budući da njemački gradj. zakonik, govoreći u § 869. o zaštiti posrednoga posjednika, napominje samo posjedovne tužbe, a ne govori, o samovlastnoj pomoći, drži se pretežno, da on toga prava nema, a nema za to redovito ni praktične potrebe.

Posjedovne tužbe pripadaju i posrednom posjedniku za slučaj, ako se smeta neposredni posjed. Protiv neposrednoga posjednika nema posredni posjednik niti posjedovne tužbe kao što nema niti samovlastne pomoći, već samo petitorna pravna sredstva.

Tako je posredni posjed doduše zaštićen, ali slabije nego neposredni. — Za njemačkim gradjanskim zakonom povelu se i ug. osnova i švicarska osnova. Ova potonja zove posredni posjed njemačkoga zakona samostalnim a neposredni nesamostalnim. Ova se terminologija drži boljom, nego li ona, njem. zakona, jer kad se kaže neposredni posjed, moglo bi se misliti, da neposredni posjednik ima odlučni položaj, a baš je obratno.

Dok se tako na jednoj strani proširuje posjed stvari, ograničuje se na drugoj strani posjed prava u znatnoj mjeri. Njemački gradj. zakon jedva ga priznaje. Postupa tako radi toga, jer je za pojam posjeda mjerodavna faktična vlast, a puko izvršivanje prava ne može da stvori onakovo vidljivo faktično stanje kakvo je potrebno za pojam posjeda. Za tim radi toga, što bi se kosilo s principom unosa u gruntovnicu, koji vrijedi za sva prava na nekretninama, kad bi se priznavala posjedovna zaštita za neuknjižena prava i prema tomu dopuštala dosjelost na imobilijarnim pravima.

Motivi njem. gradj. zakona kažu, da se načelno ne može priznati posjed prava puta kod zemljišnih i ograničenih osobnih služnosti. Radi se samo o tom, imade li im se priznati posjedovna zaštita. Za takovu zaštitu postoji potreba, jer bi se inače kod svakog konflikta između ovlaštenika na služnost i drugih osoba izvršivanje služnosti kojekako prekidalo, a po tom bi se umanjivala gospodarska vrijednost zemljišnih služnosti. Prema tome određuje zakonik u §. 1029.,: Ako bude posjednik zemljišta smetan u izvršivanju zemljišne služnosti upisane u grun-



tovnici za vlasnika, onda se primjereno primjenjuju propisi, što vriede za posjedovnu zaštitu, u koliko je služnost unutar jedne godine prije smetanja izvršivana pa makar samo jedanput.« Ovu ustanovu proteže §. 1090. i na ograničene osobne služnost.

O posjedovnoj zaštiti ostalih zemljišnih služnostni govori uvodni zakon od 18. kolovoza 1896.

Napokon volja pripomenuti, da po §. 96. zakonika prava, koja su spojena s vlasničtvom zemljišta, vriede kao sastavni dio zemljišta. Prema tomu posjedovna zaštita samoga zemljišta odnosi se na ova t. zv. subjektivno stvarna prava; od smetanja tih prava može se braniti kao što i od smetanja posjeda samoga zemljišta. Ta zaštita nije ograničena samo na služnost, već se može protegnuti i na rdalne terete i druga takova prava.

Slične ustanove sadržaje i ugarska i švicarska prava.

Na ovaj najnoviji razvoj prava posjeda morat će uzeti obzir i reforma našega zakonika.

Treba proširiti pojam posjeda stvari. Ono shvaćanje rimskoga prava koje ograničuje posjed stvari samo na vlasnički posjed, ne odgovara današnjemu životu. Posjed će danas nazire svagdje, gdje netko izvršuje faktičnu vlast nad stvarju ne samo kao vlasnik, već i na osnovu prava uživanja i porabe tuđe stvari.

Kao posjednika stvari treba dakle priznati sve one nevlastničke posjednike, dosele posjednike prava, gdje posjednik ima u detenciji stvar, na kojoj izvršuje pravo: gdje se on dakle nalazi prema stvari u onakovom fizičkom odnošaju, kao što i vlasnik. Tako uživatelj stvari, zakupnik, najamnik, posudovnik, u obće svi t. zv. posjednici porabe, sigurnostni i zastupnički posjednici. Većina ovih uživa doduše i sada posjedovnu zaštitu kao posjednici prava; ali nije zgodno i smeta kad se onaj, koji faktično stvar drži u svoje ime i u svojem interesu, te stoji prema stvari baš u onakovom faktičnom odnošaju u kakovom i posjednik stvari, da se takov posjednik zove ne stvari već prava.

Napose treba priznati kao posjednika i depozitara koji po našem pravu, nije niti posjednik prava. Niti onda, kada se izluče napomenuti slučajevi, ne može se priznati posjed prava u onolikom obsegu, kako je to bivalo dosele. Nije opravdano i nema potrebe za to, da se priznaje posjed tražbina. Naprotiv valja priznati posjed prava kod zemljišnih služnosti.