



PRAVNA UREDITEV POSESTI V REPUBLIKI SLOVENIJI

Avtor:
dr. Renato Vrenčur



Univerzitetna
z a l o ž b a
Univerze v
M a r i b o r u

© **Univerzitetna založba Univerze v Mariboru**

Vse pravice pridržane. Brez pisnega dovoljenja založnika je prepovedano reproduciranje, distribuiranje, predelava ali druga uporaba tega dela ali njegovih delov v kakršnemkoli obsegu ali postopku, vključno s fotokopiranjem, tiskanjem ali shranjevanjem v elektronski obliki.

Naslov: Pravna ureditev posesti v Republiki Sloveniji

Avtor: izr. prof. dr. Renato Vrenčur

CIP - Kataložni zapis o publikaciji Univerzitetna knjižnica Maribor 347.251(497.4) (0.034.2) VRENČUR, Renato Pravna ureditev posesti v Republiki Sloveniji [Elektronski vir] / avtor Renato Vrenčur. - V Mariboru : Univerzitetna založba Univerze, 2016 ISBN 978-961-286-000-4 (pdf) COBISS.SI-ID 88702209
--

Založnik:

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Slomškov trg 15, 2000 Maribor, Slovenija

tel. +386 2 250 42 42, faks +386 2 252 32 45

<http://press.um.si>, zalozba@um.si

Cena: brezplačen izvod

Odgovorna oseba založnika:

izr. prof. dr. Boštjan Brezovnik

© **University of Maribor Press**

All rights reserved. No part of this book may be reprinted or reproduced or utilized in any form or by any electronic, mechanical, or other means, now known or hereafter invented, including photocopying and recording, or in any information storage or retrieval system, without permission in writing from the publisher.

Title: Legal Regulation of Possession in Slovenia

Author: assoc. prof. dr. Renato Vrenčur

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Univerzitetna knjižnica Maribor

347.251(497.4)(0.034.2)

VRENČUR, Renato

Pravna ureditev posesti v Republiki Sloveniji [Elektronski vir] /
avtor Renato Vrenčur. - V Mariboru : Univerzitetna založba Univerze, 2016

ISBN 978-961-286-000-4 (pdf)

COBISS.SI-ID [88702209](#)

First published 2016 by

University of Maribor Press

Slomškov trg 15, 2000 Maribor, Slovenia

teč: +386 2 250 42 42, fax: +386 2 252 32 45

<http://press.um.si>, zalozba@um.si

Price: free copy

For Publisher:

assoc. prof. dr. Boštjan Brezovnik

Pravna ureditev posesti v Republiki Sloveniji

Avtor:
dr. Renato Vrenčur

Oktober 2016



University of
Maribor
P r e s s

Legal Regulation of Possession in Slovenia

Author:
dr. Renato Vrenčur

October 2016

Pravna Ureditev Posesti v Republiki Sloveniji

RENATO VRENČUR

Povzetek: Posest je dejanska oblast nad stvarjo. Posestnik je sicer v takem odnosu do stvari, da lahko stvar rabi, jo uživa in z njo razpolaga, pri čemer pa ni pomembno ali ima tudi pravico stvar rabiti, uživati ter z njo razpolagati. Posest predstavlja eno izmed temeljnih komponent (upravičenj) lastninske pravice, ki sicer kljub temu, da predstavlja le dejansko oblast nad stvarjo, vendarle kaže na določeno pripadnost stvari osebi, ki to dejansko oblast izvaja. Posest ni pravica, zato ne vsebuje temeljnih upravičenj, vsebuje pa pravovarstveno upravičenje. Posestnik, za katerega pa ni nujno, da sploh ima pravico stvar imeti v posesti, lahko zahteva varstvo posesti bodisi s samopomočjo bodisi s tožbo. Knjiga vsestransko obravnava pravno ureditev posesti, hkrati pa vsebuje sistematično zbrano in razvrščeno najnovejšo sodno prakso s tega področja.

Ključne besede: • stvarno pravo • posest • stvarne pravice • pravno varstvo • motenje posesti

NASLOV AVTORJA: dr. Renato Vrenčur, izredni profesor, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: renato.vrencur@um.si.

DOI 10.18690/978-961-286-000-4

ISBN 978-961-286-000-4

© 2016 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>.

Legal Regulation of Possession in Slovenia

RENATO VRENČUR

Abstract: Possession is actual control over a thing. While the relationship between a possessor and a thing allows the former to use the thing, enjoy it and dispose of it, it is not important if he or she also has the right to do so. Possession represents one of fundamental components (entitlements) of ownership, which, despite the fact that it only represents actual control over a thing, nevertheless indicates certain belonging of a thing to a person who exercises actual control. Possession is not a right and therefore does not include fundamental entitlements, but it does contain the entitlement to legal protection. A possessor, who does not necessarily even have the right to possess a thing, may require protection of possession either through self-help or with an action. The monograph comprehensively discusses regulation of possession, and at the same time offers systematically collected and arranged recent case law in this field.

Keywords: • property law • possession • real rights • legal protection • disturbance of possession

CORRESPONDENCE ADDRESS: Renato Vrenčur, Ph.D., Associate Professor, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenia, email: renato.vrencur@um.si.

DOI 10.18690/978-961-286-000-4
© 2016 University of Maribor Press
Available at: <http://press.um.si>.

ISBN 978-961-286-000-4

Kazalo

	Uvod	1
1	Splošno	1
2	Objektivna koncepcija posesti po SPZ.....	3
3	Razlikovanje med subjektivno in objektivno koncepcijo posesti	3
4	Opredelitev neposredne in posredne posesti	5
5	Pridobitev neposredne ter posredne posesti	6
6	Sodna praksa	8
6.1	Ni posesti pravice in negativne stvarne služnosti	8
6.2	Način izvajanja dejanske oblasti nad stvarjo	8
6.3	Periodično izvrševanje posesti	10
6.4	Posredna posest.....	10
6.5	Posest elektrike, vode	11
6.6	Posest parkirišč	11
6.7	Prenos posesti nepremičnine.....	12
	Soposest	15
1	Splošno	15
2	Soposest	15
4	Ujemanje večosebni posestnih položajev z lastninskimi	16
5	Pravni učinki dogovora o uporabi stvari (o izvrševanju posesti na stvari).....	17
6	Sodna praksa	17
6.1	Splošno	17
6.3	»Posest služnosti« je dejansko soposest služeče nepremičnine	18
	Imetništvo (detencija)	21
1	Splošno	21
2	Prekarist je detentor?	22
3	Varstvo detencije	23
4	Detencija kot privid lastnine	23
5	Organi pravnih oseb.....	24
6	Sodna praksa	24
6.1	Detencija oz. imetništvo	24
6.2	Prekarij.....	25
6.3	Posest organa	25
	Lastniška in nelastniška posest	27
1	Splošno	27
2	Lastniška in nelastniška posest	27
3	Sodna praksa	28

	Dobra vera posestnika	31
1	Splošno	31
2	Posebni primeri pridobitve	32
3	Dobra vera lastniškega posestnika nepremičnine	32
4	Dobra vera pravne osebe, posestnega naslednika in solastnika	32
5	Sodna praksa.....	33
	Pridobitev posesti dediča	35
1	Splošno	35
2	Kakšno posest podeduje dedič?	35
3	Sodna praksa.....	36
	Izguba posesti	39
1	Splošno	39
2	Sodna praksa.....	40
	Samopomoč kot subsidiarna oblika posestnega varstva	41
1	Splošno	41
2	Samopomoč mora biti takojšnja	41
3	Sodna praksa.....	43
	Spor zaradi motenja	45
1	Splošno	45
2	Pravna narava rokov za vložitev tožbe zaradi motenja posesti	45
3	Verbalno motenje posesti	46
4	Sodna praksa.....	47
4.1	Rok za vložitev tožbe	47
	Posebnost sodnega varstva posesti	51
1	Splošno	51
2	Ugovori v posestni pravdi	52
3	Protipravnost posega v posest.....	53
4	Varstvo posredne in neposredne posesti.....	54
5	Intenziteta posega v posest in ekonomski interes tožnika	55
6	Tožbeni zahtevki.....	56
7	Sodna praksa.....	57
7.1	Splošno o varstvu posesti	57
7.2	Intenziteta posega v posest in ekonomski interes tožnika	60
7.3	Motenje posesti električne energije	68
7.4	Posestno varstvo na javnem dobru	69
7.5	Izključitev protipravnosti posega.....	69
7.6	Aktivna in pasivna legitimacija	72
	Obseg sodnega varstva	79
1	Splošno	79
2	Sodna praksa.....	81

2.1	Splošno	81
2.2	Izrek sklepa o motenju posesti	81
2.3	Tožbeni zahtevk	82
2.4	Začasna odredba	85
	Varstvo med več posestniki	87
1	Splošno	87
2	Sodna praksa	88
	Varstvo na temelju pravice	91
1	Splošno	91
2	Sodna praksa	92
	Literatura	95

Uvod

1 Splošno

Razprave o posesti se običajno začnejo takole: »Posest je zapletena pravna konstrukcija, ki neredko povzroča težave celo pravnikom.« *Čeprav posest ni pravica, pa vendar zagotavlja posestniku pravovarstveno upravičenje.* Pravovarstveno upravičenje vključujejo pravice. Tako je npr. lastninska pravica sestavljena iz sklopa upravičenj (1. upravičenja uporabe, ki njenemu imetniku zagotavlja pravno možnost imeti stvar v posesti, jo uporabljati in uživati na najboljše način; 2. razpolagalnega upravičenja, ki njenemu imetniku zagotavlja pravno možnost odtujiti, obremeniti ter preoblikovati lastninsko pravico in 3. pravovarstvenega upravičenja, ki njenemu imetniku zagotavlja pravno možnost zavarovati temeljna upravičenja). Posest ni pravica, zato ne vsebuje temeljnih upravičenj, vsebuje pa pravovarstveno upravičenje. Varuje se torej dejanska oblast nad stvarjo in ne pravica. Prav zaradi tega lahko privede posest oz. zagotavljanje varstva posesti do absurda. Celotat uživa posestno varstvo, čeprav je njegova posest viciozna. Njegovo posestno varstvo sicer ni v vseh pogledih tako kvalitetno, kot je dano poštenemu posestniku stvari, saj daje pravo v izogib pretiranim pravnim absurdom prizadetemu na voljo ugovor viciozne posesti (gl. drugi odstavek 33. člena SPZ¹).

Zapletenost v razumevanju posesti lahko razumemo s pogledom v zgodovino. V preteklosti je vladal spor ali je posest posebna stvarna pravica ali pa zgolj dejstvo. Gledanju na posest kot posebno (šibkejšo) stvarno pravico je odločno nasprotoval Savigny. Nasprotno stališče pa je zastopal Ihering, ki je posesti priznaval status pravice. V kasnejšem razvoju je vendarle prevladalo stališče, da posest ni subjektivna pravica, ampak dejstvo, ki je pravno relevantno. Takšno stališče je zastopano tudi v moderni pravni doktrini. *Čeprav je posest pravno varovana, ni pravica.* Težko bi namreč zastopali stališče, da ima tat, ki sicer tudi uživa posestno varstvo, pravico do posesti (Gavella v Gavella, Josipović, Gliha, Belaj, Stipković, 2007: 155).

V 24. členu SPZ sta opredeljeni neposredna in posredna posest. V skladu s prvim odstavkom 24. člena SPZ, je posest neposredna dejanska oblast nad stvarjo (neposredna posest). V skladu z drugim odstavkom 24. člena SPZ ima posest tudi tisti, ki izvršuje dejansko oblast nad stvarjo preko koga drugega, ki ima neposredno posest iz kakršnegakoli pravnega naslova (posredna posest).

Posest je dejanska oblast nad stvarjo. Posest ni pravica. Pravica predstavlja pravno oblast do stvari. Posestnik je sicer v takem odnosu do stvari, da lahko stvar rabi, jo uživa in z njo razpolaga, pri čemer pa ni pomembno ali ima tudi pravico stvar rabiti,

uživati ter z njo razpolagati. Dejanska oblast nad stvarjo je torej zunanji videz pripadnosti stvari določeni osebi. Kajti posest predstavlja eno izmed temeljnih komponent (upravičenj) lastninske pravice, ki sicer kljub temu, da predstavlja le dejansko oblast nad stvarjo, vendarle kaže na določeno pripadnost stvari osebi, ki to dejansko oblast izvaja. Tretja oseba tako vidi v posestniku tudi pravnega upravičenca do stvari (privid pravice; *Rechtsscheinsprinzip*),(Westermann, Westermann, Gursky, Eickmann, 1998: 365), kajti posest predstavlja v pravnem prometu indic, da obstoje določena stvarnopravna upravičenja do stvari (*publiciterna funkcija; Publizitätsfunktion*). Nemški BGB je v § 1006 uzakonil domnevo, po kateri velja posestnik premične stvari za lastnika te stvari (*domneva lastninske pravice; Eigentumsvermutung*). Temu je sledil tudi SPZ, ki je v drugem odstavku 11. člena določil, da se domneva, da je lastniški posestnik premične stvari njen lastnik. Takšna ureditev pokaže velike prednosti za posestnika v petirornem sodnem postopku, ko mu kot tožencu ni potrebno dokazovati, da je lastnik, temveč mora tožnik dokazovati, da je lastnik stvari (gl. drugi odstavek 92. člena SPZ). Prav takšen legitimacijski učinek posestnosti pa je tudi podlaga za zaupanje, da je posestnik dejansko lastnik, na čemer se gradi tudi dobroverna (*bona fide*) pridobitev lastninske pravice na premičnini od nelastnika (gl. 64. člen SPZ).

Posest kot dejanska oblast nad stvarjo se lahko izvaja na različne načine. Ni potrebno, da je oseba trajno v neposrednem fizičnem stiku s stvarjo, da bi ji pravo priznavalo položaj posestnika. Predvsem je to odvisno od vrste stvari kot objekta posesti. Posest neke nepremičnine se lahko izvaja tudi na daljavo, pomembno je, da je bila posest pridobljena (*aprehenzijski akt*) in da je posestnik vseskozi v položaju, da jo lahko izvaja (Stanković, Orlić, 1989: 36). Bistveno pa je, da je posest le tisto razmerje fizične oblasti nad stvarjo, ki ustreza naslednjim kriterijem: zunanjo vidnost, trajnost, izključujočnost in dostopnost stvari posestniku.²

Ne samo, da kaže posest na pripadnost stvari osebi, ki posest izvršuje, ampak je kot gola dejanska oblast tudi pravno varovana. Posestnik, za katerega pa ni nujno, da sploh ima pravico stvar imeti v posesti, kar velja tako za premičnine kot tudi za nepremičnine, lahko zahteva varstvo posesti bodisi s *samopomočjo* (31. člen SPZ) bodisi s tožbo (*sodno varstvo posesti*; 33. člen SPZ). S posestnim varstvom se torej ne ščiti lastninska pravica, kot je v nasprotju z današnjim gledanjem na posestno varstvo, utemeljeval Ihering. Trdil je, da je posestno varstvo usmerjeno v varstvo lastninske pravice, saj je posest le določeno stanje te lastninske pravice ter kot tako dopolnjuje varstvo lastnine. V nasprotju s stališčem Iheringa je Savigny izhajal iz splošne prepovedi nasilja oz. nasilnega (protipravnega) uveljavljanja pravic. Namen posestnega varstva je videl prav v splošni prepovedi nasilja. Dejanska stanja se naj ne spreminjajo samovoljno (Gavella v Gavella, Josipović, Gliha, Belaj, Stipković, 2007: 159-160).

Lastniku stvari pravo zagotavlja tako posestno varstvo, kot tudi petitorno varstvo (varstvo na temelju pravice). Predpostavke za obe obliki varstva so različne.

2 Objektivna koncepcija posesti po SPZ

Glede na dejstvo, da je na koncu prevladalo stališče (ki je uveljavljeno v pravnih sistemih tudi danes), da posest ni subjektivna stvarna pravica, ampak pravno relevantno dejstvo, se je doktrina ukvarjala predvsem s tem, kakšen naj bo kriterij za razlikovanje posesti od neposesti. Tako je doktrina, čemur so sledile tudi velike kodifikacije civilnega prava (ODZ, BGB, ZGB), oblikovala dve koncepciji posesti; *subjektivno* in *objektivno* koncepcijo posesti.

Že ZTLR se je v 70. členu³ opredelil za novejšo, v teoriji označeno tudi kot objektivno koncepcijo posesti, kar predstavlja veliko spremembo za razumevanje posesti stvari na eni ter *imetništva* (*detencije*) stvari na drugi strani. Sajovic navaja, da je objektivizacija posesti pomenila »opustitev poti občeppravne doktrine« (Sajovic, 2000: 33). Finžgar pa poudarja, da kljub nazivu moderna koncepcija, ta koncepcija sama po sebi nima posebnih prednosti, ter da je klasična subjektivna koncepcija posesti s svojo dosledno izvedeno dupliciteto posesti (posest stvari in posest pravice) teoretično bolj elegantna (Finžgar, 1985: 401). Tako je po subjektivni koncepciji npr. najemnik posestnik pravice ter iz tega naslova prav tako uživa posestno varstvo pravice in to tudi zoper najemodajalca (Klicka v Schwimann, 1998: 80). Po objektivni koncepciji pa je najemnik neposredni posestnik stvari. Tudi po subjektivni koncepciji (ki je npr. sprejeta v avstrijskem pravu) goli imetnik (npr. delavec v delovnem razmerju) nima niti posesti stvari niti posesti pravice ter zato ne uživa posestnega varstva, izvaja lahko le samopomoč nasproti tretjemu za posestnega gospodarja (Gschnitzer, 1985: 7).

Tudi *SPZ* je ohranil *objektivno koncepcijo posesti*. Kljub uvedbi pojmov lastniška in nelastniška posest iz 27. člena SPZ, naša koncepcija posesti ni naredila nikakršnega preboja v smeri subjektivne koncepcije posesti. Tako nelastniški neposredni posestnik (npr. najemnik) ni posestnik pravice, ampak še zmeraj posestnik stvari, na kateri izvaja neposredno dejansko oblast, pri čemer pa priznava višjo pravno oblast posrednega posestnika.

Tipična predstavnika objektivne koncepcije posesti sta predvsem Nemčija in Švica. Kot nam najbližji predstavnik subjektivne koncepcije posesti pa velja Avstrijski ODZ (ABGB). Glede na to, da je bil ZTLR sprejet komaj leta 1980, smo do njegove uveljavitve tudi na naših tleh, na podlagi pravnih pravil bivšega ODZ, imeli subjektivno koncepcijo posesti. Ta koncepcija je pustila neizbrisno sled tudi med Slovenci, saj se je v ruralnih območjih izraz posestnik oz. veleposestnik uporabljal kot sinonim za lastnika.

3 Razlikovanje med subjektivno in objektivno koncepcijo posesti

Na področju posesti sta se oblikovali dve koncepciji. Najprej je bila v pravu sprejeta t.i. subjektivna koncepcija posesti, po kateri je bil posestnik tisti, ki je imel dejansko oblast nad stvarjo (*corpus possessionis*) ter voljo imeti stvar za svojo (*animus domini* oz. *animus rem sibi habendi*). Tako je bila varovana samo tista dejanska oblast, na podlagi

katere je posestnik posedoval stvar za sebe. Pojem posesti je bil tako razumljen v klasičnem rimskem pravu v povezavi z lastnino (Stanković, Orlić, 1989: 39). Zaradi omenjene koncepcije so bili mnogi nosilci dejanske oblasti nad stvarjo obravnavani zgolj kot imetniki stvari (detentorji) (Sajovic, 1994, 50: 55). V kasnejših obdobjih razvoja rimskega prava se je oblikovala t.i. *quasi-possessio*, ki se je nanašala na užitek in stvarne služnosti. S tem pa se je v okviru subjektivne koncepcije posesti razvila poleg posesti stvari tudi posest pravice. Posest pravice je izhajala iz dejstva, da se nekdo vede kot imetnik užitka ali stvarne služnosti, ne glede na to ali je to v resnici. Tako je bila tudi posest pravice varovana po zgledu na posest stvari. S tem je bilo znatno razširjeno posestno varstvo (Stanković, Orlić, 1989, 40).

Pri oblikovanju nemškega BGB so opustili temelje subjektivnega utemeljevanja posestnih stanj in razmerij. Postavili so objektivizirana merila, kar pomeni opustitev poti občeppravne doktrine, ki je slonela na subjektivni koncepciji posesti (Sajovic, 1994: 52).⁴ Objektivna koncepcija, ki predstavlja novejšo koncepcijo posesti, več ne zahteva subjektivnega elementa (volje imeti stvar za svojo), temveč zadostuje le *corpus*, torej dejanska oblast nad stvarjo. V posledici takšnih opredelilnih elementov govorimo tudi o zožitvi subjektov, katerim je bil podeljen status detentorjev (Sajovic, 1994: 54).⁵

Po subjektivni koncepciji npr. zakupojemalec ni mogel imeti volje lastnika, torej imeti stvar za svojo (*animus domini oz. animus rem sibi habendi*). Pomeni, da ni bil posestnik stvari. Po (objektivni) koncepciji, kjer se zahteva le objektivni element, t.j. dejanska oblast nad stvarjo, je zakupojemalec neposredni posestnik stvari ter je tudi pravno varovan kot posestnik stvari. Tako je subjektivna koncepcija, ki izvira že iz rimskega prava (uzakonjena tudi v ODZ v § 309),⁶ priznavala ožjemu krogu oseb posestno varstvo stvari. Po objektivni koncepciji je ta krog širši, medtem ko posestnega varstva nima le detentor, pa čeprav tudi on izvaja dejansko oblast nad stvarjo. Po objektivni koncepciji so tako posestniki stvari tudi detentorji rimskega prava. To koncepcijo uveljavljata npr. nemški BGB v § 854, švicarski ZGB v 919. členu ter tudi naše pravo (24. člen SPZ).

Za naše pravo in s tem objektivno koncepcijo posesti lahko ugotovimo, da več ne pozna t.i. duplicitete posesti. Ni več dveh vrst posesti, posesti stvari in posesti pravice, temveč le posest stvari. Ta se pojavlja bodisi kot neposredna posest stvari bodisi kot posredna posest stvari (Finžgar, 1980, 69). V teoriji se je zastopalo tudi stališče, da je opustitev posesti pravice imela razlog tudi v tem, ker naše pravo ne pozna netelesnih stvari, kot je to primer v avstrijskem pravu, ki pozna subjektivno koncepcijo posesti (Finžgar, 198: 68). Kljub objektivni koncepciji posesti je bivši ZTLR v tretjem odstavku 70. člena ohranil posest pravice v zvezi s stvarnimi služnostmi, kar se je smiselno uporabljalo tudi za realna bremena, z utemeljitvijo, da lastnik gospodujoče stvari nima nobene dejanske oblasti nad stvarjo, ker se ta nahaja v dejanski oblasti lastnika služeče stvari (Finžgar, 1980: 69). S takšnim stališčem se ne strinjamo, saj zanemarja položaj delne posesti in položaj sopesesti. *SPZ je v celoti ukinil posest pravice*, kar pa ne pomeni, da izvrševalec posesti, ki ustreza npr. stvarni služnosti, nima posestnega varstva.⁷ Posestno varstvo se v takem primeru omejuje na del stvari (npr. služnostno traso), na kateri se izvaja bodisi delna posest bodisi sopesest. To pomeni, da je SPZ »očistil« pravno

ureditev posesti, s tem, ko je v celoti ukinil tudi posest pravice stvarne služnosti. Takšna ureditev je teoretično doslednejša v sistemih objektivne koncepcije posesti (Gavella v Gavella, Josipović, Gliha, Belaj, Stipković, 2007: 158). Posest pravice stvarne služnosti, kot jo je poznal in varoval ZTLR, je bila v prvi vrsti namenjena varstvu (pravih in nepravih) pozitivnih (stvarnih) potnih služnosti, katerih izvrševanje predstavlja tudi izvrševanje dejanske oblasti na delu stvari. Iz tega vidika res ni videti potrebe po varstvu posesti pravice stvarne služnosti. Pri negativnih stvarnih služnostih (npr. služnost razgleda) ni navzven zaznavnih objektivnih znakov dejanskega izvrševanja posesti stvari.⁸ V resnici dejanskega izvrševanja posesti stvari tukaj sploh ni (Gavella v Gavella, Josipović, Gliha, Belaj, Stipković, 2007: 158-159). Če torej ni posesti stvari, tudi ni posestnega varstva. To velja zlasti za čisto objektivno koncepcijo posesti, kot jo pozna SPZ. Pomeni, da naše pravo ne priznava posestnega varstva v zvezi z izvrševanjem negativnih stvarnih služnosti. Seveda pa zagotavlja petitorno varstvo (imisijsko varstvo, v kolikor gre za prepovedane imisije). Neprižnavanje posestnega varstva negativnim stvarnim služnostim se ne ocenjuje kot slabost našega pravnega reda. Te oblike posestnega varstva po naši oceni tudi ne potrebujemo. Takšno stališče je zavzela tudi slovenska sodna praksa.⁹

4 Opredelitev neposredne in posredne posesti

Neposredna posest je v prvem odstavku 24. člena SPZ opredeljena kot neposredna dejanska oblast nad stvarjo. Neposredni posestnik je torej tisti, ki izvršuje fizično oblast nad stvarjo. Izvrševanje neposredne fizične oblasti nad stvarjo ne smemo razumeti preveč dobesedno. Čeprav posestnik nima vsakodnevnega fizičnega stika s stvarjo, je pa v položaju, da takšno posest lahko izvaja, je še zmeraj posestnik stvari (npr. lastnik vikenda na morju). Posest se torej ne izgubi zgolj zaradi ne izvrševanja. Če npr. lastnik začasno ne izvršuje neposredne dejanske oblasti nad nepremičnino, ker je za nekaj let odpotoval v tujino, s tem ni izgubil statusa posestnika. Tudi ne izgubi statusa posestnika, če začasno ter proti svoji volji, ne more izvrševati dejanske oblasti (peti odstavek 45. člena SPZ).

V drugem odstavku 24. člena je opredeljeno t.i. *posestno posredovalno razmerje* (Schwab, Prütting, 1997, 40; Sajovic, 1994, 81-82),¹⁰ ki je podlaga za nastanek posredne posesti. Posest ima tudi tisti, ki izvršuje dejansko oblast nad stvarjo preko koga drugega, ki ima neposredno posest iz kakršnegakoli pravnega naslova¹¹ (posredna posest). Določba drugega odstavka 24. člena SPZ je za razliko od določbe iz drugega odstavka 70. člena ZTLR manj kazuistična, saj več ne našteva posameznih pravnih razmerij, ki so podlaga za nastanek posredne posesti.¹²

V SPZ pa več ni določbe o posesti služnosti, kot jo je poznal ZTLR v tretjem odstavku 70. člena (»Posest stvarne služnosti ima, kdor dejansko uporablja nepremičnino drugega v obsegu, ki ustreza vsebini te služnosti«). Določba je dejansko predstavljal primer posesti pravice, kar pa ni združljivo z objektivno koncepcijo posesti, zato jo SPZ ukinja, kar smo že zapisali. Zavzeto je bilo stališče, da gre tudi v takšnih primerih za posest dela stvari.

Medtem, ko lahko ugotovimo, da detentor kljub temu, da izvaja dejansko oblast nad stvarjo, ni posestnik, lahko postavimo tudi nasprotno trditev, da pa posredni posestnik ne izvaja dejanske oblasti nad stvarjo, pa vendar šteje za posestnika. Gre torej za primer posesti brez dejanske oblasti (*spiritualizirana posest*) (Stanković, Orlić, 1989: 37), kamor uvrščamo še posest dedičev (Schwab, Prütting, 1997: 39). Posredni posestnik nima neposredne (navzven vidne) dejanske oblasti nad stvarjo; to ima neposredni posestnik, ki to oblast izvaja osebno ali preko detentorja. Posredni posestnik izvaja določeno obliko oblasti nad stvarjo, ki pa ni dejanska oblast. Njegova oblast ima podlago v pravnem razmerju do neposrednega posestnika ter se mu zato priznava položaj posestnika (Schwab, Prütting, 1997: 41). Posredni posestnik ima ekonomski interes, da se stvar, ki se mu kasneje vrača, ohrani, in prav zato mu je tudi iz čisto praktičnih razlogov priznано tudi posestno varstvo (Stanković, Orlić, 1989: 37).

Za razmerje posredne - neposredne posesti mora obstajati volja posedovati stvar kot npr. najemnik, zakupnik, itd., kar z drugimi besedami pomeni, da mora neposredni posestnik priznavati nekomu drugemu (posrednemu posestniku) neko višjo posest (*Oberbesitz*) (Baur, Baur, Stürner, 1999: 64-65). Pravna razmerja (Westermann, Westermann, Gursky, Eickmann, 1998: 111; Stojanović, Pop-Ggeorgiev, 1980: 159), ki vzpostavljajo odnos posredne - neposredne posesti so npr. najem, zakup, posodba, prevoz stvari, pogodba o delu, mandat, komisija, trgovsko zastopanja, prodajno naročilo, pridržek lastninske pravice, fiduciarni prenos lastninske pravice (Baur, Baur, Stürner, 1999: 67),¹³ ipd. V vseh primerih mora med udeleženci (posrednim in neposrednim posestnikom) obstajati pravno razmeje (Schwab, Prütting, 1997: 40-41; Westermann, Westermann, Gursky, Eickmann, 1998: 109). Ni nujno, da je to pravno razmerje tudi veljavno. Takšnega razmerja pa seveda ni med tatom in okradenim, ker ne obstoji med njima pravni odnos, ki je predpostavka za razmerje posredne - neposredne posesti.

Posredna posest je lahko tudi stopnjevita (*Mehrstufiger mittelbarer Besitz*). To je takrat, če se v vlogi posrednih posestnikov nahaja več oseb (ne kot sopesestnikov). Takšen primer bi bil, če bi užitek prepustil stvar v posest tretjemu na podlagi zakupa. Tako sta lastnik ter užitek posredna posestnika, zakupojemalec pa neposredni posestnik (Stojanović, Pop-Ggeorgiev, 1980: str. 160; Gavella v Gavella, Josipović, Gliha, Belaj, Stipković, 1998: 116). Tudi v SPZ je v drugem stavku drugega odstavka 30. člena določeno, da se posredna posest ne izgubi, če prejšnji neposredni posestnik postane posredni posestnik. Določba torej govori o nastanku stopnjevite posredne posesti.

5 Pridobitev neposredne ter posredne posesti

Teorija loči originarno ter derivativno pridobitev posesti (Baur, Baur, Stürner, 1999: 60), pri čemer se bomo v nadaljevanju omejili zlasti na derivativno pridobitev. V prvi vrsti je treba pojasniti, da mora pri derivativnem prenosu posesti obstajati tako volja za prenos (*Abgabewille*) posesti prejšnjega posestnika kot tudi volja za pridobitev (*Erwerbswille*) posesti pridobitelja. Prav tako mora prejšnji posestnik praviloma prenesti tudi dejansko oblast nad stvarjo z realnim dejanjem na pridobitelja (Baur, Baur, Stürner, 1999: 61).

Neposredna posest se pridobi s telesno predajo stvari, ki se pojavlja kot resnična dejanska predaja stvari (*traditio vera*) (Westermann, Westermann, Gursky, Eickmann, 1998: 94),¹⁴ z vzetjem stvari na podlagi dovoljenja (vzete stvari v neposredno posest v samopostrežbi, iz avtomata, ipd.), s privedbo stvari v pridobiteljevo dejansko oblast (pismo, ki se vrže v pridobiteljev nabiralnik), z izročitvijo ključev, tovarnega lista, skladiščnice, z izročitvijo kakšnega dela stvari, z izločitvijo ali drugačno označitvijo stvari, ki pomeni njeno izročitev, ipd. (Gavella v Gavella, Josipović, Gliha, Belaj, Stipković, 1998: 137. Gl. 34. člen ZTLR. Gl. tudi pri Stojanović, Pop-Ggeorgiev, 1980: 96; Gavella, 1984, 166-167). Omenjeni pridobitni načini so v večjem delu primerni zlasti za premičninsko področje. Glede pridobitve neposredne posesti nepremičnine pa se v teoriji navaja kot posestni prenosni akt (poleg predaje ključev, ograditve, označitve, obdelave, zaposedbe) tudi samo pogodbeno določilo o tem, da posest prehaja (npr. z dnem podpisa prodajne pogodbe) na pridobitelja (Stanković, Orlič, 1989: 45). Naš SPZ takšnega izrecnega določila ne vsebuje, kar pa ne pomeni, da ni možno opraviti predaje posesti z izjavo volje. Na to kaže predvsem ureditev iz drugega odstavka 60. člena SPZ, kjer je urejena simbolična izročitev. Tako je npr. tudi po drugem odstavku § 854 BGB za pridobitev posesti dovolj sporazum med prejšnjim in novim posestnikom, če je novi posestnik v položaju, da lahko izvaja dejansko oblast nad stvarjo (Schwab, Prütting, 1997, 30-31.).¹⁵ Takšno določbo vsebuje tudi drugi odstavek 922. člena ZGB. Takšno stališče je potrdila tudi naša sodna praksa: »Pri pravnoposlovnem prenosu posesti nepremičnin je namreč treba dati voljni komponenti predaje posesti bistven pomen in priznati prenos posesti tudi zgolj na podlagi sporazuma o prenosu posesti, ki ga skleneta pogodbeni stranki, če je pridobitelj v položaju, da lahko izvaja neposredno dejansko oblast nad stvarjo. Nepremičnin namreč ni mogoče izročati v posest tako kot premičnin, zato je prenos posesti lahko opravljen tudi na način, da se izroči ključ ali da stranki izjavita voljo za prenos posesti.«¹⁶

Posredna posest se praviloma pridobi, ko neposredni posestnik izroči stvar neki drugi osebi v neposredno posest na podlagi najema, zakupa, posodbe, lastniškega pridržka, itd. Posredna posest se pridobi tudi pri prehodu lastnine na podlagi *posestnega konstituta* (druga alineja tretjega odstavka 60. člena SPZ) ter preide na drugega na podlagi *izročitve na dolgo roko* (četrti odstavek 60. člena SPZ) (Prim. Baur, Baur, Stürner, 1999: 68).¹⁷ Posredna posest se načeloma lahko pridobi torej le z izjavo volje (Gavella v Gavella, Josipović, Gliha, Belaj, Stipković, 1998: 126). Stvar se torej praviloma daje v neposredno posest s telesno predajo, v posredno pa z izjavo volje. Obstaja pa vendarle tudi primer predaje stvari v neposredno posest z izjavo volje. To je takrat, ko se detentorju (ki že izvaja dejansko oblast nad stvarjo) preda stvar v neposredno posest (*traditio brevi manu*).

Prav tako niso redke situacije, ko se hkrati pridobi neposredna in posredna posest (npr. komisionar pridobi neposredno posest na stvari pri nakupni komisiji, komitent pa v istem trenutku posredno posest) (Gavella v Gavella, Josipović, Gliha, Belaj, Stipković, 1998: 134). Pomembno je, čigav posestni zastopnik je oseba, ki pridobiva neposredno posest stvari. Gre torej za primere pridobitve posesti preko zastopnika (gl. 62. člen SPZ) (Baur, Baur, Stürner, 1999: str. 80-81).¹⁸ Če je npr. pošiljatelj predal stvari na prevoz prevozniku, da jih pripelje do kupca, pri čemer je on sam angažiral prevoznika, bo

kupec pridobil posest (neposredno), ko mu bo prevoznik dejansko (ali tudi z izročitvijo tovarnega lista) izročil stvari. V kolikor pa bo kupec angažiral prevoznika, bo (kupec) pridobil posest (posredno), ko bodo stvari dejansko (ali tudi z izročitvijo skladiščne) izročene prevozniku (Gavella v Gavella, Josipović, Gliha, Belaj, Stipković, 1998: 138. Gl. npr. 923. člen ZGB).

Bodisi posredna bodisi neposredna posest se lahko pridobi tudi v trenutku smrti zapustnika (t.i. posest dedičev – gl. 29. člen SPZ). Če je bil zapustnik posredni posestnik, bodo takšno obliko posesti podedovali tudi njegovi dediči. V kolikor je bil neposredni posestnik pa bodo postali dediči prav tako neposredni posestniki, in sicer že v trenutku smrti zapustnika. Pridobili bodo torej neposredno posest, ne da bi izvajali neposredno dejansko oblast nad stvarjo.

6 Sodna praksa

6.1 Ni posesti pravice in negativne stvarne služnosti

VSL sklep II Cp 6482/2005, 20.4.2006: SPZ je opustil konstrukcijo posesti pravice in na tej podlagi varstvo služnosti ni več mogoče. Prav tako ni mogoče posestno varstvo negativne služnosti na podlagi splošnih pravil o posestnem varstvu. Posestno varstvo temelji na posesti kot dejanski oblasti nad stvarjo. Ker je izvrševanje lastninske oblasti izraz svobode lastnika, iz opustitve določenih ravnanj ni mogoče z dovolj veliko stopnjo verjetnosti sklepati, ali je takšna opustitev izraz načina izvrševanja lastninske pravice po volji lastnika ali je lastnik takšnemu izvrševanju zavezan na podlagi negativne služnosti. *Negativne služnosti služnostni upravičenec ne izvršuje, v njej ni nobenega aktivnega ravnanja in ni prisotnih objektivnih zaznavnih znakov, na podlagi katerih bi lahko sklepali o njenem obstoju. Zato ta položaj ne ustreza splošni konceptiji posestnega varstva.*

6.2 Način izvajanja dejanske oblasti nad stvarjo

VSL, sklep II Cp 4172/2009, 20. 1. 2010: *Neposredna dejanska oblast nad stvarjo, ki mora biti izkazana v korist posestnika v smislu določbe 1. odstavka 24. člena SPZ, ne predstavlja le tudi navzven izkazanega aktivnega ravnanja posestnika na način, da na stvari, ki jo ima v posesti ali sopošesti, nekaj počne, pač pa tudi skrb za stvar, ki je izkazana tudi s tem, da se stvar na podlagi sklenjenih pravnih poslov v skladu z določbami Stanovanjskega zakona vzdržuje in ohranja v obliki kot je bila načrtovana.*

VSL, sklep II Cp 43/2010, 18. 2. 2010: Posest stvari ni vsako fizično razmerje osebe do stvari (to je dejanska manifestacija posesti), ampak je dejanska oblast nad stvarjo (člen 70 ZTLR). Vendar tudi *vsaka dejanska oblast nad stvarjo ni posest. Posest je le tisto razmerje fizične oblasti nad stvarjo, ki zadovoljuje naslednje kriterije: zunanja vidnost, trajnost, izključujočnost in dostopnost stvari posestniku.* Izključujočnost pomeni možnost izključevanja tretjih od souporabe stvari, dostopnost pa, da ima posestnik lahko, kadar to hoče, vedno možnost stvar uporabljati oziroma souporabljati. Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da so sporno parkirišče uporabljali in tam parkirali tudi tretji

oziroma kdorkoli je hotel, ker je bilo parkirišče očitno odprto, kar pritožnika smiselno priznavata tudi v okviru pritožbenih navedb. Zato pritožba zmotno ocenjuje, da dejstvo, da je na parkirišču lahko parkiral tudi kdo tretji, v obravnavani zadevi ni pomembno. Zaradi navedenega je namreč očitno, da spornega parkirišča ni uporabljal zaključen krog oseb, ampak tudi nedoločene tretje osebe. Ti torej niso bili izključeni od uporabe spornega parkirišča. [Enako: *VSL, sklep II Cp 2403/2009, 2. 4. 2010; VSL, sklep I Cp 1336/2010, 21. 4. 2010*].

VSL, Sklep I Cp 2482/2011, 21. 9. 2011: Za posest namreč ni nujno, da med posestnikom in stvarjo obstaja trajen fizičen kontakt, bistveno je, da ima posestnik, kadar to hoče, vedno možnost stvar uporabljati in jo uživati. Zato ni pomembno, ali je tožeča stranka stanovanje uporabljala redno ali le občasno, opustitev posesti stanovanja bi bila izkazana le, če bi tožeča stranka odnesla vse stvari, oddala ključ stanovanja in opustila vsako voljo, da stanovanje uporablja za kakršenkoli namen.

VSL, sklep I Cp 1246/2012, 17. 10. 2012: Zgolj enkratna nočitev v stanovanju brez kakršnihkoli osebnih predmetov še ne predstavlja izvajanja posesti, ki mora biti, kot pravilno ugotavlja prvostopenjsko sodišče, trajna in navzven vidna oblast nad stvarjo.

VSL, sklep I Cp 1246/2012, 17. 10. 2012: Prvostopenjsko sodišče je zelo temeljito pristopilo k ugotavljanju, kdo je imel zadnjo posest na spornem stanovanju in garaži. Kot enega od bistvenih dokazov za posest stanovanja šteje razpolaganje s ključi stanovanja. S prepričljivostjo je ugotovilo, da so tudi toženci do 3. 6. 2011 razpolagali s ključi spornega stanovanja, saj so bili le ti na razpolago v t.i. utiliti sobi.

VSL, sodba I Cp 1081/2012, 17. 10. 2012: Brez podlage je pritožbeno stališče, da je toženka sporne premočnine v posest prevzela s prevzemom posesti na nepremičninah. Pravilna je ugotovitev sodišča prve stopnje, da ne gre za pritikline nepremičnine, ki jo je toženka kupila na javni dražbi, saj za drugačen zaključek ni nobene niti dejanske niti pravne podlage. Zato do avtomatičnega nastopa posesti na premočninah ni moglo priti. Določba 1. odst. 24. čl. SPZ opredeli neposredno posest kot neposredno dejansko oblast nad stvarjo, te pa toženka, kot je bilo ugotovljeno v dokaznem postopku, ni izvajala, saj so bile stvari, ki so se nahajale na nepremičninah, prosto dostopne vsakomur, ki jih je želel odpeljati in to se je dejansko tudi dogajalo – odvažali so jih tako tožnik kot tudi druge osebe. Ugotovljeno je bilo tudi, da toženka ni izkazala nobene volje za prevzem teh stvari v posest, pri čemer je sicer treba opozoriti, da samo vprašanje volje niti ni odločilno, saj SPZ sprejema objektivno koncepcijo posesti, pri kateri se zahteva zgolj dejanska oblast nad stvarjo. Vendarle pa je to še dodaten indic, da posesti nad stvarmi sploh ni izvajala.

VSL, sklep I Cp 3172/2013, 2. 4. 2014: Po stališču pravne teorije je posest le tisto razmerje fizične oblasti nad stvarjo, ki zadovoljuje naslednje kriterije: zunanjo vidnost, trajnost, izključujočnost in dostopnost stvari posestniku. V postopku pred sodiščem prve stopnje in tudi še v pritožbenem postopku je sporno vprašanje, ali dejanska oblast tožnikov na spornih parkirnih mestih izpolnjuje pravkar naštetih kriterije. V zvezi z vprašanjem izključujočnosti [posesti], se pritožnica sklicuje na sodno prakso Višjega

sodišča v Ljubljani,¹⁹ vendar sodišče pojasnjuje, da v zadevah, ki jih ima pritožnica v mislih, ne gre za enako situacijo, kot v obravnavani. Dejanska in odločilna razlika je že v tem, da je šlo v tistih zadevah za zatrjevano motenje znotraj kroga sosesstnikov, v tej zadevi pa ne; pa tudi v tem, da tožniki v citiranih zadevah tudi pred motilnim ravnanjem praviloma niso dobili parkirnega mesta na spornih parkiriščih. Odločitev sodišča prve stopnje torej ne predstavlja odstopa od sodne prakse tega sodišča, ampak gre za drugačno dejansko in pravno situacijo.

Obravnavani primer je v bistvenih obrisih podoben zadevama tega sodišča I Cp 1692/2011 in I Cp 2794/2012, do neke mere pa tudi situaciji v odločbi II Cp 2613/2009, v katerih je bilo tožbenim zahtevkom zaradi motenja posesti ugodeno.

Poleg tega v zvezi z vprašanjem izključujočnosti višje sodišče opozarja, da ta kriterij res implicira možnost, da posestnik tretje izključi pri posegih v stvar. Pri presoji tega vprašanja pa mora biti sodišče vselej previdno – ne gre za možnost izključitve prav vseh vplivov, ampak samo izključitve tistih vplivov, za katere se po aktualnem razumevanju v življenju in pravnem prometu razume, da predstavljajo negacijo dejanske oblasti posestnika stvari. Prav pri tej presoji se izkaže, da vsi primeri, ki jih je obravnavalo Višje sodišče v Ljubljani in se nanje sklicuje pritožnica, niso v bistvenem enaki. Navedbe oz. ugotovitve, da so na spornih mestih parkirali tudi drugi (takrat, ko stanovalcev ni bilo), ob tem ko sodišče prve stopnje ni ugotovilo, da bi tožniki zaradi tega kdajkoli imeli težave s parkiranjem, nikakor ne morejo pomeniti, da pogoj izključujočnosti ni podan. Če na nekem parkirišču dopoldan parkirajo ljudje, ki pridejo v službo ali po opravkih (stanovalci pa parkirnih mest tedaj ne rabijo, ker so se odpeljali na delo), popoldan pa stanovalci, prvi drugim prav z ničemer ne zanikajo dejanske oblasti nad stvarjo. Zgolj zato, da bi jim pravo priznalo položaj posestnikov, tudi od prve skupine (torej stanovalcev) ni treba zahtevati, da uporabo tretjim necivilizirano preprečujejo tedaj, ko stvari sami sploh ne rabijo.

6.3 Periodično izvrševanje posesti

VSL, sklep I Cp 3828/2009, 24. 2. 2010: Tožnik pot, ki je predmet tega motenjskega spora, uporabljal tedaj, ko je šel s kombajnom žet pšenico. *Ker tožnik kolobari, je bilo to vsaki dve leti. Šlo je torej za periodično izvrševanje dejanske oblasti nad stvarjo za posebej določen namen ter v opisanem obsegu. Pritožbeno sodišče soglaša, da to v konkretnem primeru ustreza standardu posesti v navedenem obsegu (24. člen SPZ).*

6.4 Posredna posest

VSL, sklep I Cp 4386/2010, 8. 6. 2011: Definicijo posesti in s tem posestnika, ki izvaja posest, pa podaja v 24. členu SPZ, ki določa, da *ima posest stvari tako tisti, ki ima neposredno dejansko oblast nad stvarjo (neposredna posest - prvi odstavek) kakor tudi tisti, ki izvršuje dejansko oblast nad stvarjo prek koga drugega*, ki ima neposredno posest iz kakršnegakoli pravnega naslova (npr. užitka, stanovanjske pogodbe, zakupa, shranjevanja, posodbe ali iz kakšnega drugega pravnega posla).

6.5 Posest elektrike, vode

VSL, sklep I Cp 4353/2009, 3. 2. 2010: Tožnica sicer res izrecno ni zahtevala varstva posesti stanovanja, ampak varstvo posesti uporabe električne energije v stanovanju, s čimer pa je, kot je navedlo že sodišče prve stopnje, zahtevala nemoteno uporabo stanovanja, v katerem je na voljo električna energija. Njeno zatrjevanje posesti uporabe električne energije v stanovanju je glede na celoto njenih navedb in glede na ugotovitve izpodbijanega sklepa treba razumeti kot zatrjevanje posesti na stanovanju. Ohlapno izražanje oziroma nekoliko okoren zahtevek tožnice še ne pomeni, da sodišče prve stopnje daje posestno varstvo uporabi električne energije, ampak to zadeva stanovanje, v katerem se električna energija uporablja. Gre za varstvo posesti stanovanja kot predmeta, ki se ga lahko uporablja skladno z njegovim namenom zgolj, če je oskrbljeno z električno energijo. V nasprotnem primeru je dejansko onemogočena njegova uporaba in gre zato vsekakor za motenje posesti stanovanja kot stvari. Prav možnost uporabe stanovanja je tudi smisel njegovega posedovanja, onemogočanje uporabe stvari v njegovi funkciji pa je motenje posesti stvari same. *Onemogočena uporaba električne energije je torej poseg v posest stanovanja, saj je s tem stanovanje izgubilo svojo osnovno funkcijo.*

VSL, sklep I Cp 1266/2010, 20. 4. 2010: Na podlagi določila 24. člena SPZ je posest neposredna ali posredna dejanska oblast nad stvarjo. *Ker voda ni stvar, na kateri bi bila posest mogoča, se posestno varstvo uporabe vode uresničuje tako, da se zahteva varstvo posesti na stvari, v katerih se voda uporablja na primer na hiši ali zemljišču.* Tožeča stranka v obravnavani zadevi posestno varstvo uporabe vode v 2. točki izreka uporablja prav na tak način. Dajatveni del zahtevka namreč v motenjski pravdi predstavlja bistvo posestnega varstva in vsebuje zahtevo po posestni zaščiti na vodovodnih ceveh tožeče stranke, ki vodijo do njene parcele št. ...

6.6 Posest parkirišč

VSL, sklep I Cp 4093/2010, 18. 5. 2011: *Stanovalci stanovanjskih blokov na parkirnih površinah pred stanovanjskimi bloki, ki so dostopne vsakomur, nimajo posesti.* Parkiranje je namreč odvisno od tega, ali je na voljo parkirni prostor.

VSL, sklep II Cp 3200/2011, 22. 2. 2012: Ob ugotovitvi, da je tožeča stranka s svojim ravnanjem onesposobila pet do sedem parkirnih mest, da pa je še vedno na voljo trinajst parkirnih mest, je pravilen zaključek sodišča prve stopnje, da tožeča stranka v svoji posesti parkiranja ni bila motena. *Že doslej je tožeča stranka parkirala le, če so bila parkirna mesta prosta. Tožeča stranka na parkirišču ni imela take posesti, da bi druge izključevala od parkiranja, da bi imela zagotovljeno določeno število točno določenih parkirnih mest. Le takšna posest bi zagotavljala posestno varstvo, če bi tožena stranka vanjo posegla.*

VSL, sklep I Cp 1489/2012, 12. 9. 2012: Pritožnica nadalje navaja, da uporaba s strani drugih (W., B., S.), izkazuje nekontinuirano uporabo s strani zadevnih tožnikov. Odgovoriti je, da je pri presoji dejstva, ali so tožniki izvrševali posest zadevnega

desnega parkirišča (čemu pritožba niti ne nasprotuje) in ali so jo izvajali redno, bila sprejeta celovita, prepričljiva in pravilna dokazna ocena (stran 8 in 9 izpodbijane sodbe) glede vsakega izmed tožnikov, ki so s tožbenim zahtevkom uspeli. Nanjo se sodišče druge stopnje v izogib ponavljanju sklicuje in ji pritrjuje. Višje sodišče pa je že v predhodnem razveljavitvenem sklepu pojasnilo, da *če bi se pogoja izključnosti in dostopnosti konkretno tolmačila prestrogo, do posestnega varstva ne bi bil upravičen nihče, sam institut pa bi s tem izgubil svoj smisel, ter da je normalno, da bo tekom dneva parkirišče ostajalo tudi prazno, ker stanovalci hodijo v službo in po opravkih, in tudi če v vmesnem času na teh mestih ne parkirajo zadevni stanovalci, to ne more pomeniti, da tožniki ne morejo biti posestniki tega parkirišča, kar vse predstavlja odgovor na (ponovljene) pritožbene navedbe.*

VSL, sklep I Cp 3172/2013, 2. 4. 2014: Sodišče prve stopnje je v izpodbijanem sklepu ugotovilo, da v naravi sporne nepremičnine predstavljajo parkirišča ob cesti, ki jih stanovalci večstanovanjskih stavb G. 9, 11 in 13 uporabljajo že od leta 1971. Na podlagi zaslišanj tožnikov je sodišče prve stopnje ugotovilo, da so pred spornim motilnim dejanjem parkirali na tem parkirišču, ki so ga imenovali »parkirišče čez cesto«, »tam kjer je luža«, »v luži« ali parkirišče »pred zelenico« ali »po zelenici« ali »tam kjer so trije pasovi« ali »tam na drugi strani zelenice v tretji vrsti, kjer je luža«. *Vsi tožniki so skladno izpovedali, da so pred zatrjevanim motenjem na spornem parkirišču praviloma zmeraj dobili prosto parkirno mesto. Parkirali so bodisi pred blokom bodisi na spornem parkirišču, kar je bilo za nekatere enakovredno parkiranje pred blokom, za nekatere pa rezervni prostor, če prostora pred blokom niso dobili.*

Ob takšnem dokaznem zaključku sodišča prve stopnje, višje sodišče sprejema nadaljnji zaključek sodišča prve stopnje, da *so bili prav tožniki (in ostali stanovalci G. ulice) tisti, ki so imeli s posesti spornih parkirnih mest. Ta njihova fizična oblast nad sporno nepremičnino je bila zunanje vidna, trajna ter izključujoča - posestniki so imeli vselej dostop do stvari.*

6.7 Prenos posesti nepremičnine

VSL, odločba II Cp 682/2012, 24. 10. 2012: Pritožnica z opozarjanjem na dejstvo, da je darovalec pravni prednici tožnice izročil ključ stanovanjske hiše in pogodbeno določilo o prenosu posesti, utemeljeno oporeka zaključkom prvega sodišča, ki se nanašajo na posest. *Pri pravnoposlovnem prenosu posesti nepremičnin je namreč treba dati voljni komponenti predaje posesti bistven pomen in priznati prenos posesti tudi zgolj na podlagi sporazuma o prenosu posesti, ki ga skleneta pogodbeni stranki, če je pridobitelj v položaju, da lahko izvaja neposredno dejansko oblast nad stvarjo. Nepremičnin namreč ni mogoče izročati v posest tako kot premičnin, zato je prenos posesti lahko opravljen tudi na način, da se izroči ključ ali da stranki izjavita voljo za prenos posesti*

Opombe:

¹ Stvarnopravni zakonik – SPZ (Uradni list RS, št. 87/2002 in 91/2013).

² VSL, sklep I Cp 3172/2013, 2. 4. 2014.

³ »(1) Posesť stvari ima vsak, kdor ima neposredno dejansko oblast nad stvarjo (neposredna posesť). (2) Posesť stvari ima tudi tisti, ki izvršuje dejansko oblast nad stvarjo preko koga drugega, kateremu je iz naslova užitka, stanovanjske pogodbe, zakupa, shranjevanja, posodbe ali iz kakšnega drugega pravnega posla dal stvar v neposredno posesť (posredna posesť).«

⁴ Avtor tudi poudarja, da je bilo že v rimskem pravu predrtó načelo posesťi, ki je temeljilo na animus-u dominii. Šlo je za t.i. *quasi-possessio*, ki je bila priznana kot posesť pravice.

⁵ Oblikovanje objektiviziranega pojma posesťi ima nasproti rimskemu učenju za posledico razširitev posesťnih dejanskih stanj. Posesť je priznana vrsti pravnih položajev prejšnjih imetnikov – detentorjev.

⁶ § 309 ODZ določa: »Kdor ima stvar v svoji oblasti ali hrambi, se imenuje njen imetnik. Če ima imetnik stvari voljo, obdržati jo za svojo, je njen posestnik.«

⁷ Gl. tudi VSK, sklep I Cp 741/2014, 13. 1. 2015.

⁸ Iz tega razloga tudi ni možno priposestvovati negativnih stvarnih služnosti (četrti odstavek 217. člena SPZ).

⁹ SPZ je opustil konstrukcijo posesťi pravice in na tej podlagi varstvo služnosti ni več mogoče. Prav tako ni mogoče posestno varstvo negativne služnosti na podlagi splošnih pravil o posestnem varstvu. Posestno varstvo temelji na posesťi kot dejanski oblasti nad stvarjo. Ker je izvrševanje lastninske oblasti izraz svobode lastnika, iz opustitve določenih ravnanj ni mogoče z dovolj veliko stopnjo verjetnosti sklepati, ali je takšna opustitev izraz načina izvrševanja lastninske pravice po volji lastnika ali je lastnik takšnemu izvrševanju zavezan na podlagi negativne služnosti. Negativne služnosti služnostni upravičenec ne izvršuje, v njej ni nobenega aktivnega ravnanja in ni prisotnih objektivnih zaznavnih znakov, na podlagi katerih bi lahko sklepali o njenem obstoju. Zato ta položaj ne ustreza splošni koncepciji posestnega varstva (VSL sklep II Cp 6482/2005, 20.4.2006; VSL sklep II Cp 6482/2005, 20.4.2006; VS, sklep II Ips 669/2007, 1.10. 2009; VSL, sklep II Cp 4307/2009, 24. 2. 2010; VSL, sklep I Cp 4442/2009, 3. 3. 2010; VSL, sklep I Cp 1336/2010, 21. 4. 2010; VSL, sklep I Cp 844/2010, 12.5. 2010; VSL, sklep II Cp 1321/2010, 27. 5. 2010).

¹⁰ Nemška teorija uporablja v tej zvezi izraz »*Besitzmittlungsverhältnis*« oz. posestno posredovalno razmerje, kot razmerje posredne - neposredne posesťi.

¹¹ Vidimo, da je za obstoj razmerja posredne - neposredne posesťi potreben tudi obstoj nekega pravnega razmerja med obema posestnikoma. Ni pogoj, da je to pravno razmerje veljavno.

¹² Nemški BGB ureja posredno posesť (*mittelbarer Besitz*) v § 868: »Če poseduje nekdo stvar kot užitkar, zastavni upnik, zakupnik, najemnik, shranjevalec ali iz podobnega razmerja ter je naproti nekomu drugemu za časa posesťi upravičen ali zavezan, je tudi ta drugi posestnik (*mittelbarer Besitz*).« Manj kazuistično opredelitev posredne posesťi pa najdemo v 920. členu švicarskega ZGB: »Če je posestnik prenesel posesť stvari na nekoga drugega na podlagi omejene stvarne pravice ali obligacijske pravice, sta tako oba posestnika.«

¹³ Fiduciarni prenos lastninske pravice (*Sicherungsübereignung*) predstavlja neposestno stvarnopravno zavarovanje, ki z učinki posestnega konstituta vzpostavlja razmerje posredne - neposredne posesťi.

¹⁴ Telesno izročitev označuje nemška teorija kot »*Realakt*«.

¹⁵ 19. Drugi odstavek § 854 BGB: »*Die Einigung des Bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Erwerbe, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben.*« Možnost izvajanja dejanske oblasti pomeni, da mora biti pridobitelju stvar dostopna. Sem lahko umestimo torej tudi primere simbolične izročitve. Ni npr. prenešena posesť (kljub sporazumu), če si prejšnji posestnik pridrži možnost izvajanja dejanske oblasti nad stvarjo s pridržanjem ključev

ter dejansko oblast izvaja še naprej. Tako pridobitelj nima možnosti izvajati dejansko oblast nad stvarjo. Tak sporazum (*Einigung*), ki mu Nemci pripisujejo naravo pravnega posla ter prihajajo zanj v poštev vsa pravila iz splošnega dela BGB o pravnih poslih (Baur, Baur, Stürner, 1999, str. 62), ni sporazum v smislu § 873 in § 929 BGB, ki je potreben za prehod lastninske pravice na nepremični in premični stvari, pač pa le sporazum, ki privede do prenosa posesti (Schwab, Prütting, 1997, 31).

¹⁶ VSL, odločba II Cp 682/2012, 24. 10. 2012.

¹⁷ BGB vsebuje posebno določilo o prenosu posredne posesti s posestnim nakazilom (torej s cesijo zahtevka - *Herausgabeanspruch*) v § 870: »*Posredna posest se lahko prenese na drugega s prenosom zahtevka na izročitev stvari.*«

¹⁸ Westermann poudarja, da lahko zastopnik (*Stellvertreter*) pridobi posest tudi neposredno za zastopanege, če nastopa kot detentor (Westermann, Westermann, Gursky, Eickmann, 1998: 98).

¹⁹ Gre predvsem za sklepe tega sodišča I Cp 222/2004, II Cp 2395/2009, II Cp 43/2010, I Cp 377/2010, II Cp 2598/2010, I Cp 4093/2010 in I Cp 392/2011. Pritožbeno povzemanje, da je stališče Višjega sodišča v Ljubljani v teh odločbah, da „na parkirišču v neposredni bližini stavbe ni mogoča posest“ je napačno, iztrgano iz konteksta in ni korektno.

Soposest

1 Splošno

Posest lahko izvršuje več oseb tako, da posedujejo stvar skupaj ali da vsak od njih izključno poseduje določen del stvari (25. člen SPZ).

Posest na stvari lahko torej izvršuje več oseb (*soposest*). Določba 25. člena SPZ je naslovljena z marginalno rubriko *soposest*, čeprav gre v bistvu za dve različni obliki izvrševanja dejanske oblasti nad stvarjo. Le če poseduje stvar več oseb skupaj tako, da lahko vsak od soposestnikov izvršuje dejansko oblast na celotni stvari, gre za *soposest (Mitbesitz)*, če pa poseduje stvar več oseb tako, da vsak od njih izključno poseduje samo določen del stvari, gre za *delno posest* oz. za *izključno posest dela stvari (Teilbesitz)*.¹

SPZ je v celoti ukinil posest pravice, kar pa ne pomeni, da izvrševalec posesti, ki ustreza npr. stvarni služnosti, nima posestnega varstva. Posestno varstvo se v takem primeru omejuje na del stvari (npr. služnostno traso), na kateri se izvaja bodisi delna posest bodisi *soposest*. To pomeni, da je SPZ »očistil« pravno ureditev posesti, s tem, ko je v celoti ukinil tudi posest pravice stvarne služnosti. Takšna ureditev je teoretično doslednejša v sistemih objektivne koncepcije posesti (Gavella v Gavella, Josipović, Gliha, Belaj, Stipković, 2007: 158). Posest pravice stvarne služnosti, kot jo je poznal in varoval ZTLR, je bila v prvi vrsti namenjena varstvu (pravih in nepravih) pozitivnih (stvarnih) potnih služnosti, katerih izvrševanje predstavlja tudi izvrševanje dejanske oblasti na delu stvari. Iz tega vidika res ni videti potrebe po varstvu posesti pravice stvarne služnosti. Pri negativnih stvarnih služnostih (npr. služnost razgleda) ni navzven zaznavnih objektivnih znakov dejanskega izvrševanja posesti stvari.² V resnici dejanskega izvrševanja posesti stvari tukaj sploh ni (Gavella v Gavella, Josipović, Gliha, Belaj, Stipković, 2007: 158-159). Če torej ni posesti stvari, tudi ni posestnega varstva. To velja zlasti za čisto objektivno koncepcijo posesti, kot jo pozna SPZ. Pomeni, da naše pravo ne priznava posestnega varstva v zvezi z izvrševanjem negativnih stvarnih služnosti. Seveda pa zagotavlja petitorno varstvo (imisijsko varstvo, v kolikor gre za prepovedane imisije). Nepriznavanje posestnega varstva negativnim stvarnim služnostim se ne ocenjuje kot slabost našega pravnega reda. Te oblike posestnega varstva po naši oceni tudi ne potrebujemo. Takšno stališče je zavzela tudi slovenska sodna praksa.³

2 Soposest

V okviru *soposesti* loči npr. nemška pravna teorija še skupnoročno *soposest* in navadno *soposest*. Pri skupnoročni *soposesti* gre za to, da lahko *soposest* izvršujejo le vsi *soposestniki* skupaj. Primer bi bil, če lahko npr. oseba A odpre bančni sef le skupaj z

bančnim uslužbencem, ki ima tudi svoj ključ sefa, sef pa je mogoče odpreti le z obema ključema. Primer navadne sopocesti pa bi bil, če več oseb izvršuje dejansko oblast samostojno, vendar drug poleg drugega. Tako je tudi sopocest zakoncev, ki imata stvar v skupni lastnini, navadna sopocest. Tudi sopocest se lahko pojavlja bodisi v obliki neposredne bodisi v obliki posredne posesti.⁴ Če npr. zakonca, ki sta navadna sopocestnika stanovanja, oddata to stanovanje v najem osebi A, je oseba A neposredni izključni posestnik stanovanja, zakonca pa posredna navadna sopocestnika stanovanja (Wolf, 1999: 82-83).

Tudi sopocestniki uživajo posestno varstvo, tako v medsebojnem razmerju, kot nasproti tretjim. V razmerju med več posestniki iste stvari se namreč šteje za motilno vsako ravnanje, ki samovoljno spreminja ali ovira dotedanji način izvrševanja posesti (gl. 35. člen SPZ).

3 Delna posest

Posest je lahko omejene le na določen del stvari. Če npr. izvršuje posestnik posest na določenem prostoru stanovanja ali hiše (na eni sobi), gre za delno posest. Kljub temu, da takšen del stvari ne more biti predmet lastninske pravice, ker ni samostojna stvar, je lahko predmet delne posesti. Načelo specialnosti v stvarnem pravu (7. člen SPZ) torej ne velja za posestne položaje. Tako je lahko tudi npr. podnajemnik neposredni delni posestnik zgolj ene sobe v stanovanju, najemnik neposredni delni posestnik preostalih sob, hkrati pa sta oba navadna sopocestnika prostorov v souporabi (hodnik, kopalnica,...). Prav tako je najemnik hkrati posredni posestnik tiste sobe, ki je oddana v podnajem. Če delno posest izvršuje več oseb skupaj, so praviloma v notranjem razmerju navadni sopocestniki. Takšen primer bi bil, če bi zakonca živela v hiši s starši, pri čemer bi si posest s starši razdelili, medtem ko bi zakonca skupaj izvajala posest (torej sopocest) le na delu stvari.

Vsak delni posestnik uživa posestno varstvo na delu stvari, ki ga ima v delni posesti, tako naproti tretjim, kot tudi v razmerju z drugim delnim posestnikom (Wolf, 1999: 82).

4 Ujemanje večosebni posestni položajev z lastninskimi

Še najbolj se pokrivata solastnina ter skupna lastnina z navadno sopocestjo, če ni med solastniki in skupnimi lastniki dogovorjen drugačen način izvrševanja posesti. Tako lahko solastnika ali skupna lastnika sopocest z dogovorom spremenita v delno posest. Npr. zakonca, ki sta solastnika ali skupna lastnika dvostanovanjske hiše, se dogovorita, da bosta sopocest razdelila tako, da bo vsak od njiju izključno posedoval del hiše. Lastninsko stanje se s tem ne bo spremenilo, spremenila se bo le oblika posesti in s tem način izvrševanja dejanske oblasti nad stvarjo.

Čeprav skupnoročna posest gramatikalno spominja na skupno lastnino, pa vendar tega ujemanja ni. Posebnost skupnoročne posesti je ta, da jo lahko izvajajo vsi posestniki le skupno (primer bančnega sefa z dvema ključema, ki le oba hkrati odpirata sef), medtem

ko lahko skupni lastniki izvršujejo dejansko oblast v obliki navadne soposesti ali v obliki delne posesti.

5 Pravni učinki dogovora o uporabi stvari (o izvrševanju posesti na stvari)

V sedmem odstavku 67. člena SPZ je določeno, da učinkujejo sklepi, ki jih sprejmejo solastniki v okviru upravljanja s stvarjo, tudi v korist in v breme pravnih naslednikov posameznega solastnika. Med upravljanje s stvarjo spada tudi določitev načina rabe stvari oz. dogovor o izvrševanju posesti na stvari (gl. peti odstavek 67. člena SPZ).

Če se npr. solastnika dogovorila, da sme eden solastnik neodplačno uporabljati nepremičnino v obsegu, ki presega njegov solastniški delež, ima tak dogovor proti solastniku, ki je dopustil uporabo, kot tudi proti njegovemu singularnemu ali univerzalnemu pravnemu nasledniku, značilnost prekarističnega razmerja, ki ga lahko solastnik oz. novi pridobitelj solastniškega deleža kadarkoli prekliče (prim. tretji odstavek 583. člena OZ) . Če je bila dogovorjena odplačna uporaba v obsegu, ki presega solastniški delež, pa ima dogovor značilnost najemnega oz. zakupnega razmerja, ki ga mora glede na posebno določbo 610. člena OZ trpeti tudi novi pridobitelj lastninske pravice, čeprav za obstoj takšnega razmerja ni vedel. Sodna praksa je v tej zvezi celo izrekla, da dogovor o upravljanju s stvarjo v solastnini nima absolutnih učinkov, kolikor se nanaša na uporabo stvari v naravi.⁵ Po naši oceni je takšno stališče napačno. V kolikor se npr. solastnika dogovorita za uporabo in s tem izvrševanje posesti na stvari, ki ustreza velikosti solastniškega deleža, ima takšen dogovor glede na izrecno določbo sedmega odstavka 67. člena SPZ, ne samo relativni, ampak tudi absolutni učinek. Pomeni, da dogovor učinkuje tudi v breme in korist pravnih naslednikov solastnika (posestnika). Primer bi bil zlasti ta, ko si solastnika katerih delež je enak (vsakemu solastniku pripada npr. ½ celote), razdelita izvrševanje posesti zemljiške parcele, ki obsega 1000 m² tako, da vsak od solastnikov (delnih posestnikov) izključno uporablja 500 m² zemljiške parcele.

Tistemu, ki solastne nepremičnine ne uporablja oz. je ne uporablja sorazmerno svojemu solastniškemu deležu (jo uporablja v manjšem obsegu, kot mu pripada glede na velikost solastniškega deleža), pripada odmena (nadomestilo zaradi neupravičene uporabe tuje stvari), pri čemer v skladu s sodno prakso in pravno teorijo, zahtevkov temelji na določbi 198. v zvezi s 190. členom OZ, vendar le ob pogoju, da tisti, ki nepremičnine ne (so) uporablja, izkaže lastno prikrajšanje v obsegu okoriščanja na drugi strani. Po ustaljeni sodni praksi je »uporabnina« enaka znesku povprečne tržne najemnine (II Ips 589/2008, 10. 09. 2008, II Ips 852/2007, 5. 11. 2009, II Ips 974/2008, 9. 2. 2012).

6 Sodna praksa

6.1 Splošno

VSL, sklep I Cp 4722/2010, 6. 1. 2011: Za soposest gre tedaj, če poseduje stvar več oseb skupaj tako, da lahko vsak od soposestnikov izvršuje dejansko (integralno) oblast na celotni stvari ali pa če vsak od njih poseduje določen del stvari. *Način in obseg uporabe*

nepremičnine tretjetoženke ne predstavlja sopocesti njene nepremičnine, ampak ustreza vsebini stvarne služnosti. Posestno varstvo imata zato lahko le v obsegu zatrjevanega dejanskega izvrševanja hoje in voženj za zatrjevane potrebe svojih nepremičnin. Zatrjevana hoja in vožnja po trasi poti je torej v razmerju do sopocesti nekaj manj.

VSL, sodba I Cp 179/2010, 21. 4. 2010: Solastniki lahko solastno stvar uporabljajo (posedujejo) tako, da vsak od njih izključno poseduje določen del stvari (deljena posest) ali pa da posest vsi izvršujejo hkrati – hkratna posest (25. člen SPZ), mogoča pa je tudi kombinacija obojega. Odločilna je volja solastnikov, pri tem pa ni nujno, da način uporabe/posesti ustreza pravnemu razmerju idealnih deležev. Čeprav način izvrševanja posesti ne ustreza razmerju po idealnih deležih, solastnik, ki stvar poseduje v manjšem obsegu, kot mu pripada, ne sme samovoljno spremeniti dosedanjega izvrševanja načina posesti, lahko pa zahteva, da mu takšno ustrezno (njegovemu solastniškemu delu odgovarjajočo) uporabo določi sodišče na podlagi njegove solastninske pravice.

6.2 Dogovor o uporabi stvari

VS, sodba II Ips 836/2009, 8. 4. 2010: Že sama narava solastninske pravice (ki je razdeljena lastninska pravica na nerazdeljeni stvari; stvar sama ni razdeljena) torej praviloma narekuje solastnikom določeno sporazumevanje glede solastne stvari, kar je nenaadnje razvidno tudi iz citiranih zakonskih določb. Najpogostejši so tako dogovori o ureditvi razmerij med solastniki (uporabi, uživanju in upravljanju) ter dogovori o delitvi stvari. Dogovor o ureditvi razmerij med solastniki je pravni posel (pogodba), s katerim se solastniki običajno dogovorijo o (so)posesti, (so)uporabi in upravljanju solastne stvari, stvar pa ostaja nerazdeljena. Kadar narava stvari dopušča, se lahko dogovorijo, da vsak prevzame in uporablja le del stvari – del nepremičnine, posamezne parcele ipd. (...) Za dogovor o načinu uporabe solastne nepremičnine, zadošča ustni (neobličen) dogovor.

VSL, sodba II Cp 2952/2013, 9. 4. 2014: SPZ v sedmem odstavku 67. člena predvideva posebno izjemo od načela relativnosti (zgolj) za sklepe o upravljanju s solastno stvarjo. Določeno je namreč, da sklepi, ki jih sprejmejo solastniki v okviru upravljanja s stvarjo, učinkujejo tudi v korist in v breme pravnih naslednikov posameznega solastnika. Takšna določba je razumljiva, ker upravljanje s stvarjo omogoča, da stvar čim bolj služi svojemu namenu in je torej vstop novih pridobiteljev v pravni položaj predhodnikov glede upravljanja s solastno stvarjo potrebna za zagotovitev normalnega funkcioniranja solastne stvari oziroma zaradi preprečitve, da bi razpolaganje enega izmed solastnikov s svojim deležem na stvari preprečilo njeno učinkovito upravljanje. Navedenega smotra pa ni mogoče pripisati dogovoru o goli razdelitvi solastne stvari v naravi.

6.3 »Posest služnosti« je dejansko sopocest služneče nepremičnine

VSL, sklep II Cp 6482/2005, 20.4.2006: SPZ je opustil konstrukcijo posesti pravice in na tej podlagi varstvo služnosti ni več mogoče. Prav tako ni mogoče posestno varstvo negativne služnosti na podlagi splošnih pravil o posestnem varstvu. Posestno varstvo

temelji na posesti kot dejanski oblasti nad stvarjo. Ker je izvrševanje lastninske oblasti izraz svobode lastnika, iz opustitve določenih ravnanj ni mogoče z dovolj veliko stopnjo verjetnosti sklepati, ali je takšna opustitev izraz načina izvrševanja lastninske pravice po volji lastnika ali je lastnik takšnemu izvrševanju zavezan na podlagi negativne služnosti. Negativne služnosti služnostni upravičenec ne izvršuje, v njej ni nobenega aktivnega ravnanja in ni prisotnih objektivnih zaznavnih znakov, na podlagi katerih bi lahko sklepali o njenem obstoju. Zato ta položaj ne ustreza splošni konceptiji posestnega varstva.

VS, sklep II Ips 669/2007, 1.10. 2009: Posestno varstvo služnosti v ureditvi sedaj veljavnega SPZ res ne temelji (več) na konstrukciji posesti pravice. V SPZ namreč ni določbe o posesti (stvarne) služnosti, kot jo je poznal prej veljavni ZTLR v tretjem odstavku 70. člena; po SPZ gre v takšnih primerih za (so)posest (določenega) dela stvari (25. člena SPZ). (Tudi) služnostni upravičenec ima torej (lahko) položaj posestnika (prvi odstavek 24. člena SPZ) in v tem obsegu mu je zagotovljeno posestno varstvo tudi proti lastniku služeče nepremičnine, ki na tej prav tako izvršuje posest.

VSL, sklep II Cp 4307/2009, 24. 2. 2010: SPZ ne pozna več posesti služnostne pravice, ki jo je poznal pred njim veljavni ZTLR. V izreku je sodišče prve stopnje z dikcijo »soposest služnostne trase« le natančno opredelilo, na katerem delu nepremičnin sta tožnika nemoteno izvajala posest in ni ugotavljalo posesti pravice, kot to zmotno očita pritožnik. Čeprav je izvrševanje posesti le oteženo in ne v celoti nemogoče, je ekonomski interes za vložitev tožbe zaradi motenja posesti vseeno podan. Motenje posesti predstavlja vsakršno ravnanje, ki izvajanje posesti otežuje oziroma ovira.

VSL, sklep I Cp 4442/2009, 3. 3. 2010: Toženčeva prepoved vožnje, bodisi ustno (z dopisom v prilogi A6 z dne 13.9.2007) ali pa z nastavljanjem raznih predmetov na pot, v nasprotju s pritožbenim stališčem tožnici posestnega varstva ne odvzema (Podobno stališče je bilo zavzeto tudi v odločbah VSL sklep II Cp 1451/2009 in VSL sklep II Cp 1648/2000). Tudi okoliščina, ali je tožnica po tem, ko sta toženca njenim vožnjam začela nasprotovati, po poti vozila z njunim vedenjem ali pa na skrivaj, kot trdi pritožba (česar izvedeni dokazni postopek sicer ni potrdil), ne vpliva na dejstvo, da je imela (so)posest poti, zaradi česar je upravičena do posestnega varstva. Pritrditi je tudi stališču sodišča prve stopnje, da lahko toženca zoper tožnico vložita le tožbo na vznemirjanje lastninske pravice, če menita, da nima (služnostne) pravice voženj po njuni parceli. Glede na omejene ugovore v posestni pravdi (1. odst. 32. čl. SPZ) pa z zatrjevanjem, da nima pravice voziti po poti, v sedanjem postopku ne moreta uspeti. V čem naj bi bilo navedeno stališče napačno, pritožba ne pojasni.

VSL, sklep I Cp 1336/2010, 21. 4. 2010: SPZ je opustil konstrukcijo posesti pravice in na tej podlagi varstvo služnosti ni več mogoče. Kar je včasih dopuščal ZTLR glede posestnega varstva služnosti, v ureditvi SPZ ni več, zato se sodišče prve stopnje ni dolžno opredeljevati do takšnega posestnega varstva. Po vsebini je s posestnim varstvom služnosti danes primerljiv institut varstva soposesti (25. in 35. člen SPZ). Sodišče druge stopnje se osredotoča na pojem soposesti in ne na delno posest, ki pomeni izključno posedovanje določenega dela stvari, kar ni uporabno za predmetno

zadevo. Sopocest pa je varovana na enak način kot posest. Stranka mora za uspeh v postopku dokazati predpostavke posestnega varstva, ne pa vsebine stvarne služnosti kot pravice. Iz povedanega sledi, da je sodišče prve stopnje po nepotrebem obrazlagalo, kako tožeče stranke niso izvrševale posesti v obsegu stvarne služnosti »pešpoti«.

VSL, sklep I Cp 844/2010, 12.5. 2010: Tožnik je v tožbenem zahtevku navedel, da je bil z dejanjem toženca moten v posesti določenega dela parc. št. 206 k.o. S., ki v naravi predstavlja obstoječo dovozno pot do njegovega zemljišča s tem, da mu je bila onemogočena dnevna nemotena uporaba dovozne poti ter prosto gibanje po njej. V zvezi s takšnim opisom motilnega dejanja in predmeta motenja je uveljavljal vzpostavitev prejšnjega stanja in prepoved bodočega motenja. Kaj vse zajema pojem nemotene uporabe dovozne poti ter prosto gibanje po njej izhaja iz tožbenih trditev. Tožnik v skladu z določbami SPZ ne terja varstvo točno opredeljene posesti pravice služnosti (kot se je to vtoževalo v skladu s prejšnjimi določbami ZTLR), temveč varstvo posesti določenega dela zemljišča. Tako v tožbenem zahtevku opredeljena posledica posega v tožnikovo posest, ki se kaže v onemogočanju dnevne nemotene uporabe dovozne poti vključuje tudi uporabo te dovozne poti na dotedanji način v smislu parkiranja in zlasti obračanja na tej dovozni poti. Ob dejanskih ugotovitvah, da je tožniku z motitvenim dejanjem onemogočeno parkiranje, zlasti pa obračanje na dovozni poti, kar je pred motitvenim dejanjem lahko izvrševal, je jasno, da tožnik utemeljeno terja varstvo svoje posesti na obstoječ dovozni poti, v katero je z motitvenim dejanjem posegel toženec in da za varstvo posesti tudi izkazuje potreben pravni oziroma ekonomski interes.

VSL, sklep II Cp 1321/2010, 27. 5. 2010: SPZ je opustil konstrukcijo posesti pravice in na tej podlagi varstvo služnosti ni več mogoče. Poprava predloga, ko je tožnik preoblikoval predlog v motenje stvari namesto prvotne pravice, ni sprememba tožbe.

Opombe

¹ Gl. tudi § 865 (*Teilbesitz*) in § 866 (*Mitbesitz*) BGB.

² Iz tega razloga tudi ni možno priposestovati negativnih stvarnih služnosti (četrti odstavek 217. člena SPZ).

³ VSL sklep II Cp 6482/2005, 20.4.2006; VS, sklep II Ips 669/2007, 1.10. 2009; VSL, sklep II Cp 4307/2009, 24. 2. 2010; VSL, sklep I Cp 4442/2009, 3. 3. 2010; VSL, sklep I Cp 1336/2010, 21. 4. 2010; VSL, sklep I Cp 844/2010, 12.5. 2010; VSL, sklep II Cp 1321/2010, 27. 5. 2010.

⁴ Neposredni in posredni posestnik stvari nista sopocestnika.

⁵ VSL, sodba II Cp 2952/2013, 9. 4. 2014: SPZ v sedmem odstavku 67. člena predvideva posebno izjemo od načela relativnosti (zgoj) za sklepe o upravljanju s solastno stvarjo. Določeno je namreč, da sklepi, ki jih sprejmejo solastniki v okviru upravljanja s stvarjo, učinkujejo tudi v korist in v breme pravnih naslednikov posameznega solastnika. Takšna določba je razumljiva, ker upravljanje s stvarjo omogoča, da stvar čim boljše služi svojemu namenu in je torej vstop novih pridobiteljev v pravni položaj predhodnikov glede upravljanja s solastno stvarjo potrebna za zagotovitev normalnega funkcioniranja solastne stvari oziroma zaradi preprečitve, da bi razpolaganje enega izmed solastnikov s svojim deležem na stvari preprečilo njeno učinkovito upravljanje. Navedenega smotra pa ni mogoče pripisati dogovoru o goli razdelitvi solastne stvari v naravi.

Imetništvo (detencija)

1 Splošno

Kdor izvršuje dejansko oblast nad stvarjo za drugega in se je dolžan ravnati po njegovih navodilih, v skladu s 26. členom SPZ nima posesti (je t.i. imetnik). Ne glede na dejstvo, da imetnik ni posestnik, lahko za posestnika izvršuje samopomoč.

Detentor je oseba, ki izvršuje dejansko oblast nad stvarjo za nekoga drugega ter se je tudi dolžan ravnati po njegovih navodilih. *Detencija - imetništvo* pomeni samo določeno pooblastilno razmerje do stvari. V teh primerih je posestnik tisti, po čigar navodilih detentor nastopa in ravna. Vidimo, da detentor sicer izvršuje dejansko oblast nad stvarjo, vendar iz naslova posebnega razmerja, kar je tudi razlog, da mu pravo ne nudi posestnega varstva. Tipični primer detentorja je npr. prodajalec v trgovini. *Detentorju ni priznano posestno varstvo.* V prvem odstavku 26. člena SPZ je zato opredeljen imetnik na sledeči način: »Kdor izvršuje dejansko oblast nad stvarjo za drugega in se je dolžan ravnati po njegovih navodilih, nima posesti (imetnik).« Nima torej posestnega varstva za sebe, izvršuje pa lahko po izrecni določbi drugega odstavka 26. člena SPZ *samopomoč*, vendar za posestnika (t.i. posestnega gospodarja). ZTLR takšne izrecne določbe o detentorjevem izvrševanju samopomoči za posestnika ni poznal, podpirala pa je to možnost domača pravna teorija (Stojanović, Pop-Ggeorgiev, 1980: 170).¹ Smisel določbe o možnosti izvajanja samopomoči je zlasti ta, da naj bo izvrševalec samopomoči tisti, ki je v najtesnejšem fizičnem stiku s stvarjo. Samopomoč je namreč najbolj neposredna oblika izvensodnega varstva posesti, zato jo lahko najbolj učinkoviti izvaja prav tisti, ki ima neposreden fizični kontakt s stvarjo. Npr. neposredni posestnik viličarja je pravna oseba, v kateri je zaposlen delavec (viličarist). Če bi nekdo poskušal protipravno odvzeti viličarja, bo pogosto prav viličarist tisti, ki bo s samopomočjo preprečil odvzem posesti.

Detentor izvaja dejansko oblast nad stvarjo, pa vendarle ni posestnik (Schwab, Prütting, 1997: 36).² Temeljni predpostavki za opredelitev imetništva sta dve. (1) da določena oseba izvaja dejansko oblast na stvari za drugega in (2) da to izvajanje izhaja npr. iz delovnega ali podobnega razmerja ali se izvaja v gospodinjstvu ter da obstoji dolžnost ravnati se po navodilih drugega (posestnika) (Schwab, Prütting, 1997: 34). Po nemški doktrini ter sodni praksi mora obstajati med posestnim gospodarjem (*Besitzherr*) in detentorjem (*Besitzdiener*), ki zastopa interese posestnega gospodarja, razmerje socialne odvisnosti in podrejenosti, torej nekakšna oblika »poslušnosti«. Ta odvisnost mora biti razpoznavna tudi navzven. V takšnem razmerju so npr.: hišno osebje (čistilka, kuharica, varuška); delavci, vajenci ter drugi uslužbenci v gospodarskih družbah; nadalje javni uslužbenci, kot so uradniki, policisti, vojaki (npr. glede uniform ter orožja). Določena oseba izmed naštetih pa bo poleg tujih zastopala tudi svoje interese; npr. vojak na

službenem stanovanju, ki bo glede tega stanovanja (ki ga ima v najemu) neposredni posestnik (Gl. tudi pri Schwab, Prütting, 1997: 35).

Zgolj gospodarska odvisnost ne zadošča za opredelitev *razmerja posestnik - detentor*. Detentor se mora pri izvajanju dejanske oblasti nad stvarjo obnašati, kot da je instrument gospodarja (posestnika), ki v pogledu stvari ne more postopati brez gospodarjevih navodil. V razmerju gospodar - detentor, je treba gospodarja šteti za neposrednega posestnika, saj se šteje, kot da on izvaja neposredno dejansko oblast nad stvarjo (ki jo sicer izvaja preko detentorja) (Westermann, Westermann, Gursky, Eickmann, 1998: 80-81; Gl. tudi pri Stojanović, Pop-Ggeorgiev, 1980: 164). Ravno samostojnost položaja je tista bistvena komponenta, ki loči detentorja od neposrednega posestnika (npr. najemnika v razmerju posredne - neposredne posesti).

2 Prekarist je detentor?

Prekarij je v splošnem posebna vrsta *posodbe*, kjer je dovoljena uporaba stvari do preklica (t.i. neobvezna *posodba do preklica*). To pomeni, da lahko dajalec prekarija (posodnik oz. komodant) kadarkoli zahteva od prekarista (komodatarja oz. izposojevalca) vračilo stvari. Preklicnost razmerja je pri prekariju bistvenega pomena. Ni potrebno, da bi bila preklicnost razmerja dogovorjena izrecno, zadostuje, da izhaja iz okoliščin primera. Če npr. A dovoli B-ju, da začasno parkira svoj avtomobil na A-jevem zemljišču, iz narave takšnega razmerja izhaja, da gre za dovoljenje rabe dela tuje nepremičnine do preklica. Predmet neobvezne posodbe (prekarija) so lahko tako premične kot tudi nepremične stvari. Ne bo pa šlo za prekarij, če bi si lastnik sicer izgovoril možnost, da lahko kadarkoli zahteva vračilo stvari, pri čemer bi bil dogovorjen tudi izpraznitveni rok (npr. 2 meseca) v korist upravičenca do rabe stvari. Prav tako je bistvena značilnost prekarija, kot posebne oblike posodbe, neodplačna prepustitev rabe tuje stvari. Tudi če gre za odplačno rabo stvari, to po avstrijski sodni praksi ne pomeni, da ne gre za prekaristično razmerje. Vendar pa mora biti plačilo za uporabo neznatno glede na gospodarsko vrednost uporabe tuje stvari (npr. 10 % od krajevno običajne najemnine). To pomeni, da tudi v takem primeru še zmeraj prevladuje neodplačnost rabe tuje stvari. Avstrijsko Vrhovno sodišče (OGH) je med drugim v revizijski zadevi zavzelo tudi stališče, da gre pri vprašanju, ali gre v konkretni zadevi za najem, posodbo ali prekarij (neobvezno posodbo do preklica) (Schubert v Rummel et al., 2000: 1972-1973), za pravno in ne za dejansko vprašanje. Odločba je zanimiva tudi zato, ker nam naniza tipična pravna razmerja, katerih morebitni obstoj je treba preizkusiti, da bi prišli do odgovora, za kakšno pravno razmerje sploh gre v konkretni zadevi (Schubert v Rummel et al., 2000: 1973).

Za detentorja šteje po mnenju nekaterih teoretikov tudi prekarist (Gavella v Gavella, Josipović, Gliha, Belaj, Stipković, 1998: 115). To bi pomenilo, da tudi prekarist nima posesti ter zato ne more izvajati posestnega varstva za sebe, niti naproti tretjim niti naproti posestnemu gospodarju. Po avstrijski sodni praksi ter stališčih pravne teorije prekarist ne izvaja posesti pravice v razmerju do dajalca prekarija, je pa posestnik pravice v razmerju do tretjih (Spielbüchler v Rummel et al., 2000: 474). Za avstrijsko ureditev posesti glede na subjektivno koncepcijo je treba pojasniti, da šteje

nelastniškega posestnika stvari za posestnika pravice, medtem ko detentor ni niti posestnik pravice. Ugotovimo lahko, kar bi tudi najbolj ustrezalo pravni naravi prekarija, da je prekarij sicer detenciji zelo podobno razmerje, a vendar se razlikuje od čiste detencije. Zgolj preklicnost razmerja namreč ne ustvarja položaja socialne odvisnosti prekarista naproti posestnemu gospodarju. Ker pa je razmerje zaradi preklicnosti in s tem »krhkosti« le precej specifično, bi kazalo prekaristu tudi po našem mnenju odreči položaj posestnika v razmerju do dajalca prekarija. V razmerju do tretjih oseb pa bi mu bilo treba posestno varstvo priznati, tako sodno, kot tudi samopomoč.

Prekarij je urejen tudi v našem pravu, in sicer v *tretjem odstavku 583. člena OZ*, v okviru posodbe. Če namreč čas trajanja in namen uporabe stvari nista določena, lahko posodnik zahteva stvar, kadarkoli hoče. Podobno določbo najdemo tudi v § 974 ODZ (Binder v Schwimann, 1997: 648-649).³ Pred sprejetjem novega OZ se je naša sodna praksa razumljivo sklicevala pri utemeljevanju prekarija na p.p. iz § 974 ODZ⁴ ter še nekatera druga, saj ZOR ni urejal posodbene pogodbe, v okviru katere je določba tretjega odstavka 583. člena OZ, ki je podlaga za prekarij v našem pravu.

3 Varstvo detencije

Iz vidika varstva posesti ne gre detentorju nikakršno posestno varstvo. On ni posestnik. Nima ga niti naproti svojemu posestniku ter tudi ne napram tretjim. Ima pa po izrecni določbi drugega odstavka 26. člena SPZ pravico do samopomoči (*Selbshilferecht*) (Schwab, Prütting, 1997: 54), ki jo sme izvajati za posestnega gospodarja (Schwab, Prütting, 1997: 36).

Tudi na podlagi določbe v § 860 BGB, se sme detentor poslužiti samopomoči, kot je to posebej predvideno tudi za posestnika v § 859 BGB. Po naši prejšnji ureditvi v ZTLR je bila samopomoč zakonsko predvidena le za posestnika (76. člen ZTLR). SPZ pa je to možnost izrecno uredil tudi za detentorja v drugem odstavku 26. člena. Ne gre pa detentorju samopomoč napram njegovemu gospodarju.

Prav tako za detentorja ne velja domneva lastninske pravice iz 11. člena SPZ (Baur, Baur, Stürner, 1999: 72; Westermann, Westermann, Gursky, Eickmann, 1998: 81).

4 Detencija kot privid lastnine

Detentor ni posestnik ter mu zato lastnik ne izroča stvari v posest pač pa v detencijo. On torej ne zastopa lastnih interesov glede stvari, temveč zastopa tuje interese (interese gospodarja). Nemška teorija poudarja, da je možen položaj, da prične detentor samovoljno uporabljati v detencijo izročene stvari, t.j. v svojem interesu ter za sebe, s čimer postane neposredni, a slaboverni posestnik stvari. Takšen akt predstavlja odvzem posesti dosedanjem gospodarju, v posledici česar gre gospodarju tako samopomoč kot tudi posestno varstvo s tožbo.

Če detentor stvari odsvoji, tretji dobroverni pridobitelj ne more pridobiti lastninske pravice na temelju *64. člena SPZ* (Schwab, Prütting, 1997: 36; Baur, Baur, Stürner,

1999: 72; Gavella v Gavella, Josipović, Gliha, Belaj, Stipković, 1998: 115).⁵ Glede na to, da predstavlja detentorjeva konverzija v posestnika odvzem posesti gospodarju, kar postane npr. s prodajo in izročitvijo premoženja tretjemu (v svojem imenu seveda) dobro vidno tudi navzven, lahko jasno zaključimo, da detentor nikakor ni oseba, kateri je lastnik izročil stvar v neposredno posest, pač pa oseba, ki si je neposredno posest vzela samovoljno.

Možno pa bi bilo *priposestvanje* lastninske pravice na premoženju, pridobljeni od detentorja.

5 Organi pravnih oseb

Tudi *pravna oseba* je lahko *posestnik*. Posestnik je torej izključno pravna oseba, medtem ko organi pravne osebe ali družbeniki nimajo posesti. Vendar pa organ, ki je upravičen za vodenje pravne osebe, izvaja posest zanjo. Pri družbi civilnega prava, ki ni pravna oseba, izvajajo posest največkrat vsi družbeniki kot soposestniki.

Tudi naša sodna praksa je zavzela stališče, da družbeniki ali organi pravne osebe niso posestniki stvari te pravne osebe. Če je direktor družbe z omejeno odgovornostjo moten pri uporabi pisarniškega prostora te družbe, katere družbenik je, nima posestnega varstva (Westermann, Westermann, Gursky, Eickmann, 1998: 130).⁶ *Direktor družbe ni posestnik*⁷ družbinih stvari, to je družba sama, medtem ko njen organ izvaja dejansko oblast zanjo. Organ (npr. direktor) torej ni posestnik. Lahko pa kot organ družbe (torej v njenem imenu) nasproti tretjim izkorišča vsa razpoložljiva pravna sredstva (Westermann, Westermann, Gursky, Eickmann, 1998: 126-127). Organ pravne osebe ima torej svojstven položaj. Organ po mnenju teorije tudi ni detentor pravne osebe, čeprav je njegov položaj temu položaju zelo podoben (Honsell, Vogt, Geiser, 1998: 2204). Svojstven položaj organov pravnih oseb ima svoj izvor zlasti v dejstvu, da organi niso subjekti civilnega prava.

6 Sodna praksa

6.1 Detencija oz. imetništvo

VSL, sodba I Cpg 146/2011, 12. 4. 2011: Razlika med nelastniškim neposrednim posestnikom in imetnikom je v tem, da imetnik dejansko oblast na stvari izvršuje za drugega in po njegovih navodilih, nelastniški neposredni posestnik pa izvršuje dejansko posest na stvari sicer zase, vendar priznava posrednemu posestniku neko višjo posest.

VSL, sklep II Cp 1321/2014, 16. 7. 2014: Pritožnik tudi ne more uspeti z navedbo, da je bil tožnik zgolj detentor, saj je za detencijo (imetništvo) značilno, da določena oseba izvaja dejansko oblast na stvari za drugega in da to izvajanje izhaja iz določenega razmerja med posestnikom in imetnikom ter dolžnost imetnika, da se ravna po navodilih posestnika, kar pa v konkretnem primeru ni bilo ugotovljeno.

6.2 Prekarij

VSL, sodba in sklep II Cp 489/2009, 24. 6. 2009: Glede na nesporno dejstvo, da toženec za bivanje v hiši ni nikoli plačeval najemnine, saj lastniki tega tudi niso zahtevali, je šlo kvečjemu za brezplačno uporabo. V primeru, ko čas trajanja uporabe ni določen, gre le za začasno dovoljenje, ki ga lastnik lahko kadarkoli prekliče (t. i. prekarij po 3. odst. 583. čl. OZ).

VSL, sodba in sklep I Cp 2190/2012, 6. 2. 2013: Ker tožnica pravočasnih trditev za odpoved pogodbe (584. člen OZ) ni podala, bi lahko s tožbenim zahtevkom na izpraznitev uspela le, če pogodbenika v pogodbi ne bi določila namena in časa trajanja (t. i. prekarij), a toženka trdi nasprotno in zavrača vrnitev stvari (583. člen OZ).

VSL, sklep II Cp 3147/2012, 22. 1. 2014: Posesti ne moti samo tisti, ki neposredno izvede neko motenje, temveč tudi tisti, ki takšno motenje naroči ali z njim soglaša ali pa je motenje storjeno v njegovo korist, pa se od tega ne ogradi (dejanje odobrava, ga šteje v svojo korist, odklanja restitucijo). Sodna praksa tudi prekaristu nudi posestno varstvo.

VSK, sklep I Cp 725/2014, 13. 1. 2015: V ozadju spora pravnih strank gre za spor o lastninski pravici, saj je tožnik zatrjeval, da je parcelo koristil v dobri veri sam in po svojih prednikih kot lastniški posestnik, toženci pa, da jo je koristil na podlagi dovoljenja tretjega toženca, torej zgolj kot imetnik. Prekarist ne uživa posestnega varstva, ker je bistvo (takega) imetnika zavedanje, da dejansko izvršuje tujo oblast. Ob nespornosti tožnikove dolgoletne posesti je bilo dokazno breme, da naj bi tožnik v resnici izvajal posest zgolj na podlagi toženčeve začasne prepustitve zemljišča, na toženi stranki.

VSL, sodba I Cp 868/2015, 20. 5. 2015: Ugotovljeno je bilo, da so se dediči dogovorili, da toženka uporablja, živi v hiši do svoje smrti in to neodplačno. Tak dogovor ni mogoče opredeliti kot prekarij. Za prekarij gre, kadar se raba stvari prepusti neodplačno, bistveno pa je tudi, da je dano dovoljenje do preklica, za kar pa v obravnavani zadevi ni šlo.

6.3 Posest organa

VSM, sklep I Cp 890/2008, 12. 11. 2008: Posestnik je lahko le pravna oseba oz. pravni subjekt, ki lahko glede na pozitivnopravno ureditev samostojno nastopa v pravnem prometu, ne pa tudi organi takšnega pravnega subjekta. Tožbeni zahtevek mora biti s procesnega vidika oblikovan kot dajatveni, kar pa še ne pomeni, da je morebitni ugotovitveni del oz. ločen opis motilnega dejanja že a priori nedovoljen. Sodišče je izhajalo iz zmotnega materialnopravnega stališča, da prvotožnica in drugotožnica, ker toženec pri nji ni več zaposlen, nimata več ekonomskega interesa za tožbo.

VSL, sklep I Cp 562/2013, 20. 3. 2013: Posest ima le pravna oseba, zato je sodišče upravičeno odreklo sodno varstvo zakonitemu zastopniku (direktorju) pravne osebe.

Opombe

¹ Naša teorija je priznala samopomoč tudi detentorju, če jo je ta vršil za svojega gospodarja.

² Jasno ja, da obstoj detencije predpostavlja tudi obstoj posesti s strani posestnega gospodarja.

³ Teorija poskuša ločevati t.i. pogodbeni prekarij in nepogodbeni prekarij (npr. do preklica dovoljena pot, ko gre bolj za uslugo, kot pa za obligacijsko razmerje), pri čemer bi naj pogodbeni prekarist imel posestno varstvo, nepogodbeni prekarist pa tega varstva naj ne bi imel (gl. tudi pri Cigoj, 1989, 222-223).

⁴ Glej npr. VS RS, sodba II Ips 458/95, 18.9.1997.

⁵ 115. § 935 BGB določa, da pridobitev lastnine na temelju § 932 do 934 ni možna, če je bila stvar lastniku ukradena, ali če je bila izgubljena ali založena. Enako velja če je lastnik bil le posredni posestnik takrat ko je bila stvar posestniku ukradena, ali bila izgubljena, itd. To pa ne velja za denar ali prinosniške vrednostne papirje kot tudi ne za stvari pridobljene na javni dražbi.

⁶ Poročilo VS RS, št. I/92, str. 24-25 - povzeto po Frantar, 1993, str. 317-321; gl. tudi VSM, sklep I Cp 890/2008, 12. 11. 2008; gl. tudi pri Schwab, Prütting, 1997, 29, 48-49.

⁷ Posest ima le pravna oseba, zato je sodišče upravičeno odreklo sodno varstvo zakonitemu zastopniku (direktorju) pravne osebe (VSL, sklep I Cp 562/2013, 20. 3. 2013).

Lastniška in nelastniška posest

1 Splošno

Kdor ima stvar v posesti, kot da je njegova, je lastniški posestnik (prvi odstavek 27. člena SPZ). Kdor ima stvar v posesti brez volje imeti jo za svojo in priznava višjo pravno oblast posrednega posestnika, je nelastniški posestnik (drugi odstavek 27. člena SPZ).

Prejšnja ureditev v ZTLR je izhajala pri opredeljevanju posestnih položajev, na katere se vežejo pomembne pravne posledice (pridobitev plodov, priposestvanje, stvarnopravne reparacije, publicijanska tožba, itd.) iz zakonite in dobroverne posesti. *Zakonita posest* je bila tista, ki je temeljila na veljavnem pravnem naslovu, ki je bil potreben za pridobitev lastninske pravice, in ki ni bila pridobljena na viciozen način (s silo, zvijačo, z zlorabo zaupanja). Kot *dobroverna* pa je bila opredeljena posest takrat, če posestnik ni vedel ali mogel vedeti, da stvar, ki jo ima v posesti ni njegova (72. člen ZTLR). Takšna ureditev je bila prevzeta iz ODZ (§ 316, § 326 in § 345 ODZ).¹

2 Lastniška in nelastniška posest

Kdor ima stvar v posesti, kot da je njegova, je *lastniški posestnik (Eigenbesitzer)*. Kdor pa ima stvar v posesti brez volje imeti jo za svojo in priznava višjo pravno oblast posrednega posestnika (lastniškega posestnika ali drugega upravičenca, ki je lahko tudi nelastniški posestnik), je *nelastniški posestnik (Fremdbesitzer)*.²

Lastniška posest ni nujno pogojevana z neposredno fizično oblastjo na stvari (Sajovic, 2000: 64).³ Tako je npr. najemodajalec posredni lastniški posestnik, najemnik pa neposredni nelastniški posestnik. Zanimiv je tudi naslednji primer: A odda celo hišo v zakup B-ju, nato pa sam najame pri B-ju eno sobo. Tako je A glede najete sobe neposredni nelastniški posestnik, medtem ko je B glede te sobe posredni nelastniški posestnik (Baur, Baur, Stürner, 1999: 78).

Če priznava npr. najemnik višjo oblast najemodajalca ter poseduje stvar brez volje imeti jo za svojo, je nelastniški posestnik. V kolikor najemnik stvar zataji in jo po izteku najema ne vrne lastniku ter jo začne posedovati za sebe (kot da je njegova), postane lastniški posestnik. Pomeni, da nelastniški posestnik konvertira v lastniškega posestnika. Bistvena je torej volja posestnika. Tako bo tudi tat lastniški posestnik. Takšen odnos osebe do stvari, pa seveda ne posega v pravo lastniško razmerje (Wolf, 1999: 76). V obeh primerih bo šlo za nedobroverna lastniška posestnika. To pa pomeni, da jima ne gredo bonitete, ki bi privedle npr. do priposestvanja, publicijanskega varstva, ipd.

V sklopu posestnih položajev pojmi lastniška, nelastniška, posredna in neposredna posest natančno locirajo posestnikov položaj glede stvari, kar je gotovo odlika te konceptualne zasnove.

Razlikovanje med lastniško in nelastniško posestjo ima velik pomen zlasti pri pridobitvi lastninske pravice. Seveda pa gola lastniška posest ne bo zadostovala, pač pa bo potrebna še posestnikova dobra vera. Le dobroverni lastniški posestnik bo lahko pridobi lastninsko pravico na plodovih z njihovo ločitvijo.⁴ Enako velja pri priposestvanju in stvarnopравnih reparacijah. Tudi publicijanska in negatorna tožba sta namenjeni varstvu dobroverne lastniške posesti. Le pri domnevi lastninske pravice, ki predstavlja v bistvu uzakonitev publicitetnega načela na premičninskem področju, zadostuje zgolj lastniška posest, kar je razumljivo, saj sama domneva lastninske pravice še ne vodi k pridobitve lastninske pravice.

Domneva lastninske pravice je odraz publicitetne funkcije v stvarnem pravu. Na nepremičninskem področju velja domneva za tistega, ki je vpisan v zemljiško knjigo, na premičninskem področju pa za lastniškega posestnika. Kot odraz publicitete na premičninskem področju je bila zato v SPZ v drugem odstavku 11. člena oblikovanja naslednja določba: »Domneva se, da je lastniški posestnik premičnine njen lastnik.« Dobrovernost v tem pogledu ni pomembna.

3 Sodna praksa

VSL, sklep II Cp 306/2011, 1. 6. 2011: Dobroverni lastniški posestnik je le tista oseba, ki ne ve, niti ne more vedeti, da ni lastnik stvari, torej je o tem dejstvu v opravičljivi zmoti. S tem, ko tožena stranka trdila, da ima sklenjeno najemno pogodbo za poslovni prostor, je izključeno, da bi bila dobroverni lastniški posestnik.

VSL, sodba I Cp 3224/2011, 4. 4. 2012: Po sprejemu SPZ je bilo res sprejeto zelo strogo stališče do presoje dobrovernosti kot predpostavke priposestvanja lastninske pravice na nepremičninah, in sicer zaradi povečanega in izrecno poudarjenega pomena načela zaupanja v zemljiško knjigo. Izkazalo pa se je, da omenjeno strogo stališče v praksi lahko vodi do neustreznih rešitev. Zato je v pravni teoriji že preseženo oziroma omiljeno. Sledi ji tudi novejša sodna praksa, ki ugotavlja opravičljivost zmote vsakokratnega posestnika upošteva vse okoliščine primera. Posest je dobroverna (oziroma poštena po ODŽ), če posestnik ne ve ali ne more vedeti, da stvar, ki jo ima v posesti ni njegova. Prepričan mora biti, da je njegova, tudi po tem, ko s povprečno skrbnostjo razmisli o vseh okoliščinah. Med priposestvovalno dobo ne sme biti razlogov oziroma posebnih okoliščin, zaradi katerih bi lahko posumil, da stvar morda pripada komu drugemu, in zaradi katerih bi njega oziroma njegove pravne prednike bremenila dolžnost razčistiti vsebino lastninskih razmerij.

VS, sklep II Ips 194/2011, 31. 5. 2012: Glede na to, da je med pravdnima strankama potekal lastninskopravni spor, drugo toženo stranko ni mogoče označiti za dobrovernega lastniškega posestnika (prim. z določbo sedmega odstavka 39. člena

ZTLR), kar velja še zlasti glede na dejstvo, da je zemljiškoknjižno vzpostavljeno lastništvo sporne nepremičnine v prid pravnega prednika tožnikov že ves čas od leta 1993 dalje.

VSL sodba I Cp 3103/2013, 29. 1. 2014: Vpis v zemljiško knjigo ni neizogiben pogoj za dobroverno lastniško posest in pravna teorija ter praksa dopuščata izvenknjižno priposestevanje. V konkretnem primeru je bistveno, da je tožnik verjel, da je lastninsko pravico na nepremičnini dobil na podlagi veljavnega pravnega posla - kupoprodajne pogodbe. Njegova dobrovernost pa je izkazana s tem, da je vedel, da zemljiškoknjižno stanje ne ustreza dejanskemu stanju, saj je bil v zemljiški knjigi še vedno vpisan prvotni lastnik, ki je lastninsko pravico prenesel na drugega pridobitelja, pravni predniki tožnika pa niso poskrbeli za uskladitev zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim.

VS, sodba II Ips 94/2011, 28. 8. 2014: Negativen odgovor na to vprašanje je upošteva je v 28. členu ZTLR predpisano predpostavko dobrovernosti posestnika sodišče druge stopnje pravilno oprlo na ugotovitev, da tožnik ni bil dobroveren od leta 1976, torej od samega začetka, saj mu je bilo že od tedaj znano, kje poteka katastrska meja njegovega zemljišča.

VS, sodba II Ips 377/2011, 4. 9. 2014: Po drugem odstavku 72. člena ZTLR je posest dobroverna, če posestnik ne ve ali ne more vedeti, da stvar, ki jo ima v posesti, ni njegova. Podana morata biti torej dejanski (dejanska oblast nad stvarjo) in voljni element (zavest o lastništvu nepremičnine). Slednje pomeni, da je posestnik v zmoti glede tega, komu dejansko pripada stvar. Za njegovo zmoto pa ne zadošča samo dejanska ugotovitev, da ni vedel, komu stvar pripada, temveč mora biti tudi opravičljiva. Prepričan mora biti, da je stvar njegova, in to tudi po tem, ko je z neko povprečno skrbnostjo razmislil o vseh okoliščinah. Celotno ravnanje priposestvalca mora utemeljevati sklep, da je ravnal vestno, oziroma da ni opustil običajne potrebne skrbnosti.

Upoštevajoč navedeno je v konkretnem primeru pritrditi stališču pritožbenega sodišča, da zмотa o parc. št. nepremičnine, torej o tem, kaj se v naravi prenaša oziroma podarja, ni opravičljiva. Najmanj, kar se lahko od povprečno skrbne stranke pri prometu z nepremičninami pričakuje, je, da bo preverila, ali se parc. št. nepremičnine, ki jo prenaša oziroma podarja, ujema s samo nepremičnino v naravi. Takšne neskrbnosti, kot jo je storil tožnik, v pravnem prometu ni mogoče tolerirati (enako stališče je Vrhovno sodišče zavzelo že v zadevi II Ips 608/2005 in ni razloga, da bi od njega odstopilo). Tožnik po dejanskih ugotovitvah res ni vedel, da ni lastnik sporne nepremičnine, vendar bi to moral vedeti, saj bi se glede na konkretne okoliščine primera, ko je dvakrat razpolagal s sporno nepremičnino (najprej z dednim dogovorom v zapuščinskem postopku, potem pa z darilno pogodbo), moral zavedati, da je sporno nepremičnino v celoti prenesel na pravno prednico toženca. Revizijsko sodišče glede na navedeno ugotavlja, da je toženec s sklicevanjem na dedni dogovor in darilno pogodbo uspešno izpodbil domnevo dobrovernosti posesti (primerjaj tretji odstavek 72. člena ZTLR).

VSK, sklep CDn 251/2015, 27. 10. 2015: Ni potrebno, da bi lastniki sosednjih nepremičnin v izjavi, ki dokazuje, da je verjetno izkazan pogoj izstavitve ustreznega zemljiškoknjižnega dovolila iz prve alineje 1. točke prvega odstavka 234. člena ZZK-1, navedli tudi pravni temelj, na podlagi katerega je predlagatelj pridobil lastniško posest.

Opombe

¹ ODZ govori v § 316 o pravični posesti (*rechtmäßiger Besitz*), kar je enako kot zakonita posest iz prvega odstavka 72. člena ZTLR, v § 326 o pošteni posesti (*redlicher Besitz*), kar je enako kot dobroverna posest iz drugega odstavka 72. člena ZTLR ter v § 345 o pristni posesti (*echter Besitz*), kar je enako kot neviciozna posest iz prvega odstavka 72. člena ZTLR.

² Nemški BGB opredeljuje le lastniško posest, in sicer v § 872, na sledeči način: »*Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist Eigenbesitzer.*« Lastniški posestnik je torej tisti, ki (neoziraje se na to ali je njegova posest utemeljena na pravici) stvar poseduje, kot da mu pripada. Pomeni, da izvaja lastniški posestnik dejansko oblast z voljo imeti stvar za svojo (*animus domini*). Njegovo vedenje o tuji lastnini pri tem ne škoduje. Tako je lastniški posestnik tudi tat. Lastniški posestnik je npr. lahko tudi detentor, ki je zaupanu mu stvar zatajil, itd. Nelastniški posestnik pa je tisti, ki ne poseduje stvar z voljo lastnika, pač pa jo poseduje, kot imetnik omejene stvarne ali obligacijske pravice. Nelastniški posestnik je tako npr. najemnik, izposojevalec, shranjevalec, itd. Tudi kupec, ki je kupil stvar pod lastninskim pridržkom je nelastniški posestnik. Nelastniški posestnik je tudi dajalec zavarovanja pri fiduciarnem prenosu lastninske pravice (Baur, Baur, Stürmer, 1999, 77).

³ V tem pogledu velja, da je najvišji posredni posestnik, lastniški posestnik (Baur, Baur, Stürmer, 1999, 78).

⁴ Sem je treba dodati še užitarja in zakupnika, ki sta nelastniška posestnika. Pomeni, da lahko tudi nelastniška posest privede do pridobitve lastninske pravice, toda le v zvezi s pridobitvijo plodov. Pobiranje plodov je namreč bistvena vsebina užitka in zakupa.

Dobra vera posestnika

1 Splošno

Posestnik ni v dobri veri, če je vedel ali mogel vedeti, da ni upravičen do posesti (28. člen SPZ).

Dobrovernost posestnika je v SPZ oblikovana z negativno definicijo. Po 28. členu SPZ posestnik ni v dobri veri, če je vedel ali mogel vedeti, da ni upravičen do posesti. Takšna posestnikova upravičenost do posesti se lahko nanaša tako na lastniško kot tudi na nelastniško posest. Opredelitev dobre vere je torej podana glede upravičenosti do posesti stvari. Dobra vera se domneva. To pomeni, da je dokazno breme na strani tiste stranke, ki trdi, da je druga stranka slaboverna. V 9. členu SPZ je tako izrecno določena domneva dobre vere, ki pa je seveda ovržna (*presumptio iuris*): »Dobra vera se domneva, če se ne dokaže drugače«.

Tudi v nemškem BGB (drugi odstavek § 932 BGB) je dobrovernost oblikovana negativno. Tako je določeno, da pridobitelj ni dobroveren, če mu je bilo znano ali mu zaradi hude malomarnosti ni bilo znano, da stvar ne pripada prenosniku. Pojem dobrovernosti je v našem pravu oblikovan širše, saj se dobra vera nanaša na upravičenost do posesti, bodisi lastniške bodisi nelastniške.

Dobroverna posest (*bone fidei possessio*) stvari se torej pojavlja v dveh oblikah, in sicer kot (1) dobroverna lastniška posest ter kot (2) dobroverna nelastniška posest. Pravilneje je govoriti o dobrovernosti posestnika, saj je njegova dobrovernost oz. slabovernost odvisna od njegovega subjektivnega védenja oz. malomarnega nevédenja za določeno okoliščino, ki izključuje dobrovernost posestnika. Tako je dobroverni lastniški posestnik, če ga opredelimo pozitivno, tisti, ki ni vedel ali mogel vedeti, da ni upravičen imeti stvari v posesti kot svoje. Dobroverni nelastniški posestnik pa je tisti, ki ni vedel ali mogel vedeti, da ni upravičen imeti stvari v posesti kot npr. najemnik, zakupnik, užitek, zastavni upnik pri ročni zastavi ipd.

A, ki je npr. kupil in dobil v posest premično stvar, za katero je vedel ali mogel vedeti, da je ukradena, ne postane dobroverni lastniški posestnik. Mogel bi npr. vedeti, da je stvar ukradena, če jo je kupil za bistveno nižjo ceno od realne tržne vrednosti stvari (če je npr. A kupil na sejmu rabljen osebni avtomobil za polovično ceno). V takem primeru A seveda ne postane lastnik kupljene stvari. V nobenem primeru ne more postati lastnik stvari na derivativni podlagi, saj njegov prodajalec ni bil lastnik in zato na A-ja ni mogel prenesti pravice, ki je ni imel (*nemo plus iuris...*). Prav tako A-ja ne varuje 64. člen SPZ, ki ureja dobroverno pridobitev lastninske pravice od nelastnika. Že zaradi tega, ker A ni v dobri veri, ta način pridobitve lastninske pravice ne pride v poštev. Prav

tako iz istega razloga (slabovernost) ne pride v poštev priposestvanje v korist A-ja (ki bi se sicer steklo po preteku treh let dobroverne lastniške posesti).¹ Primer nedobroverne nelastniške posesti pa bi lahko bil naslednji: B, ki je pridobil v neposredno posest premičnino v ročno zastavo (*pignus*), je vedel, da je zastavitelj to isto stvar že pred tem prodal s posestnim konstitutom tretji osebi. V kolikor bi bil B dobroveren, bi zastavno pravico lahko pridobil na temelju 156. člena SPZ.² Tudi npr. zakupnik, ki je vzel v zakup premično stvar, za katero je vedel, da je ukradena, ne postane dobroverni nelastniški posestnik. Zaradi tega nima pravice do plodov (gl. drugi odstavek 59. člena v zv s 96. členom SPZ). Dobroverni lastniški posestnik tudi ne postane npr. tisti kupec premične stvari, ki jo je samovoljno odvezl prodajalcu, ker mu jo prodajalec, ki je sicer s tem kršil pogodbo, ni izročil prostovoljno. Takšna kupčeva posest je viciozna, ki ne more biti v nobenem primeru dobroverna.

2 Posebni primeri pridobitve

Dobroverni lastniški posestnik premične stvari je tudi npr. kupec, ki je kupil stvar od osebe, ki ni imela pravice razpolagati s stvarjo (gl. 64. člen SPZ). Vendar pa je razlika v primerjavi s priposestvanjem ta, da priposestvovalčeva kasnejša slaba vera škoduje, kar pomeni, da postane priposestvovalec slaboveren, če izve za okoliščino, ki izključuje njegovo dobrovernost (*mala fides superveniens nocet*). Če npr. še pred iztekom priposestvovalne dobe izve, da je bila stvar, ki jo je kupil, ukradena. Takšen kupec več ne bo mogel priposestvovati kupljene premičnine. Pomeni, da se je prelevil v slabovernega posestnika. Za razliko pa kupcu, ki ga varuje 64. člen SPZ, kasnejša slaba vera ne škoduje (*mala fides superveniens non nocet*), pomembno je da je bil dobroveren v trenutku izročitve stvari v posest. Takšen kupec ne konvertira v slaboverne posestnika, ker je že pred tem (v trenutku izročitve stvari v posest) postal (*originarno*) pravni lastnik stvari.

3 Dobra vera lastniškega posestnika nepremičnine

Dobroverni lastniški posestnik nepremičnine je npr. kupec, ki je prevzel posest nepremičnine na podlagi veljavne prodajne pogodbe, pri čemer pa se ne more vknjižiti v zemljiško knjigo, ker pogodba ne vsebuje zemljiškoknjžnega dovolila (*intabulacijske klavzule*). Takšen kupec bi lahko glede na svojo kvalifikacijo posesti priposestvoval lastninsko pravico na nepremičnini po preteku desetih letih (gl. drugi odstavek 43. člena SPZ), če ne bo že pred potekom priposestvovalne dobe dobil od prodajalca za vpis v zemljiško knjigo primerno listino.

4 Dobra vera pravne osebe, posestnega naslednika in solastnika

Dobra vera pravne osebe se presoja bodisi po dobrovernosti organov pravne osebe bodisi po dobrovernosti drugih oseb, za katere je glede na njihovo delovno področje pomembno, da stvar pripada pravni osebi (gl. 46. člen SPZ). Če se pridobi posest preko pooblaščenca, se zahteva dobrovernost pooblaščenca in pooblastitelja (Stanković, Orlić, 1989: 48).

Dobrovernost posestnega naslednika (npr. dediča) se presoja samostojno. To bo pomembno zlasti pri priposestvovanju. Če naj se pridobi s priposestvovanjem solastnina, se dobra vera presoja glede vsakega solastnika (gl. 45. člen SPZ).

5 Sodna praksa

VSL sodba I Cp 3103/2013, 29. 1. 2014: Vpis v zemljiško knjigo ni neizogiben pogoj za dobroverno lastniško posest in pravna teorija ter praksa dopuščata izvenknjižno priposestvovanje.

V konkretnem primeru je bistveno, da je tožnik verjel, da je lastninsko pravico na nepremičnini dobil na podlagi veljavnega pravnega posla - kupoprodajne pogodbe. Njegova dobrovernost pa je izkazana s tem, da je vedel, da zemljiškoknjižno stanje ne ustreza dejanskemu stanju, saj je bil v zemljiški knjigi še vedno vpisan prvotni lastnik, ki je lastninsko pravico prenesel na drugega pridobitelja, pravni predniki tožnika pa niso poskrbeli za uskladitev zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim.

Opombe

¹ Prvi odstavek 43. člena SPZ določa sledeče: »Dobroverni lastniški posestnik premičnine pridobi lastninsko pravico na njej po preteku treh let.«

² V prvem odstavku 156. člena SPZ je določeno sledeče: »Dobroverni zastavni upnik pridobi zastavno pravico, tudi če zastavitelj ni imel pravice razpolagati, če ima zastavitelj premičnino v svoji posesti po volji njenega lastnika.« Pri tej določbi gre dejansko za izpeljavo »*a non domino*« pridobitve, ki je urejena v 64. členu SPZ, tudi za pridobitev ročne zastave.

Pridobitev posesti dediča

1 Splošno

Dedič pridobi na zapustnikovih stvareh posest v trenutku zapustnikove smrti (29. člen SPZ).

Pri posesti dedičev gre za primer posesti brez dejanske oblasti in brez volje posestnika (*t.i. spiritualizirana posest*) (Stojanović, Pop-Ggeorgiev, 1980: 166). Dedič pridobi na zapustnikovih stvareh posest v trenutku zapustnikove smrti (29. člen SPZ). Določba je pomembna zaradi tega, da ne bi nastal v času od zapustnikove smrti ter do dejanskega prevzema posesti, *t.i. posestni vakuum*, oz. stanje, ko nihče ne bi bil posestnik stvari. Namen takšne določbe, ki jo poznajo tudi primerjalne ureditve, je ta, da se dediču, ki je v trenutku zapustnikove smrti najpogosteje odsoten, nudi posestno varstvo naproti tretjim osebam. Določba je usklajena tudi z določbo o pridobitvi lastninske pravice z dedovanjem. Tudi *lastninska pravice* se pridobi z dedovanjem v trenutku zapustnikove smrti (41. člen SPZ).

2 Kakšno posest podeduje dedič?

V trenutku zapustnikove smrti se lahko pridobi bodisi *neposredna* bodisi *posredna posest*. Če je bil zapustnik posredni posestnik, bodo takšno obliko posesti podedovali tudi njegovi dediči. V kolikor je bil zapustnik neposredni posestnik pa bodo postali dediči neposredni posestniki. Pridobili bodo torej neposredno posest, ne da bi izvajali neposredno dejansko oblast nad stvarjo. Če je bil zapustnik *soposestnik* ali *delni posestnik*, bodo tudi dediči omejeni s takšnim izvrševanjem dejanske oblasti nad stvarjo.

Če je bil prednik *dobroverni lastniški posestnik*, bo praviloma takšno kvalifikacijo posesti pridobil tudi dedič. Če je npr. dedič vedel, da je bila slika, ki jo je kupi njegov oče, ukradena, pri čemer pa očetu to dejstvo ni bilo znano in tudi tega ni mogel vedeti, bo postal dedič s trenutkom očetove smrti nedobroverni posestnik. To bo pomembno predvsem takrat, ko se priposestvovalna doba treh let v korist zapustnika še ni iztekla. Podobno velja tudi za dobroverno nelastniško posest. Če je bil prednik *dobroverni nelastniški posestnik*, bo tudi dedič praviloma pridobil takšno posest na zapustnikovi stvari. Tudi tukaj je možna situacija, da je dedič vedel, da je imel zapustnik v nelastniški posesti (npr. v najemu) ukradene premičnine.

Če je bil zapustnik nedobroveren, se *dobra vera posestnega naslednika* presoja samostojno (gl. tudi četrti odstavek 45. člena SPZ). To pomeni, da se slabovernost posestnega prednika avtomatično ne podeduje, kar je logično, saj je vprašanje

slabovernosti oz. dobrovernosti subjektivno naravnano, poleg tega velja domneva dobre vere. Lahko pa se seveda dokaže, da tudi dedič ni dobroveren. Če je npr. dedič podedoval po zapustniku ukradeno sliko, pa je bilo zapustniku to znano, dedič pa tega ni vedel in tudi ni mogel vedeti, bo dedič v trenutku zapustnikove smrti postal dobroverni lastniški posestnik. V takem primeru bo komaj v trenutku zapustnikove smrti pričela teči priposestvovalna doba v korist dediča, saj v korist zapustnika, zaradi njegove slabovernosti, sploh ni mogla teči.

Po sodni praksi je *spiritualizirana posest* dediča *šibkejša* od dejanske (resnične) posesti posestnika stvari (zapuščine).¹

3 Sodna praksa

VS, sodba II Ips 114/2008, 14. 1. 2010: Tožnikova pravica do posesti izhaja iz 29. člena SPZ in je v koliziji s toženčevima pravicama do zasebnosti in nedotakljivosti stanovanja. Toženec je sporno stanovanje skupaj s tožnikovo hčerko uporabljal za vsakodnevno zadovoljevanje stanovanjskih potreb, po njeni smrti pa ga v enaki vsebini uporablja sam. Tožnik je stanoval drugje. Zato bi zahtevana zamenjava ključavnice ali izročitev ključa nove ključavnice tožniku omogočila vstop v sporno stanovanje in njegovo dejansko uporabo, kar bi v obravnavani zadevi pomenilo nedopusten poseg v toženčevi človekovi pravici iz 35. in 36. člena URS.

VSL, sklep I Cp 1365/2010, 1. 12. 2010: Namen določbe 29. člen SPZ je varovanje zapuščine v korist dedičev, svoj namen pa doseže v tistih primerih, kadar nobeden od dedičev nima dejanske oblasti nad zapustnikovo stvarjo, zapuščino pa je treba zaščititi pred posegi tretjih. Tožnik in njegova žena M. M. sta bila soposestnika sporne nepremičnine, po smrti svoje žene pa je tožnik postal dejanski posestnik te nepremičnine v celoti. Toženec je kot sodedič M.M. v trenutku njene smrti sicer pridobil zakonito sopesest, ki pa ne more konkurirati močnejši, dejanski tožnikovi posesti. Posestno varstvo je v prvi vrsti namenjeno varovanju obstoječega stanja dejanske oblasti nad stvarjo. Zato toženčeva zakonita sopesest ne more biti enakovredna tožnikovi dejanski posesti.

VSL, sklep I Cp 772/2013, 9. 10. 2013: Če je bil zapustnik posredni posestnik, takšno obliko posesti podedujejo tudi njegovi dediči; če pa je bil zapustnik neposredni posestnik, postanejo njegovi dediči neposredni posestniki. Neposredno posest pridobijo, ne da bi izvajali neposredno dejansko oblast nad stvarjo. Četudi bi bilo motilno dejanje storjeno še za časa življenja A. P., je imela tožeča stranka kot dedič po pokojni A. P. aktivno legitimacijo za vložitev tožbe zaradi motenja posesti.

VSL, sklep II Cp 47/2014, 7. 5. 2014: Toženka z ugovorom, da je ona posestnica nepremičnine, in sklicevanjem na 29. čl. SPZ, ne more biti uspešna. Navedeno zakonsko določilo je namreč treba razumeti v sklopu celotnega instituta posestnega varstva, ki je namenjeno varovanju dejanske oblasti nad stvarmi. To določilo ne odreka varstva tistemu, ki je imel pred zapustnikovo smrtjo, kot po njej, dejansko oblast nad

stvarjo in dedičem ne omogoča, da mu to posest v dotedanji vsebini in intenziteti odrekajo.

Opombe

¹ Gl. VSL, sklep I Cp 1365/2010, 1. 12. 2010.

Izguba posesti

1 Splošno

Neposredna posest se izgubi, če posestnik neha izvrševati dejansko oblast nad stvarjo. Izguba neposredne posesti ima za posledico tudi izgubo posredne posesti. Posredna posest se ne izgubi, če prejšnji neposredni posestnik postane posredni posestnik (30. člen SPZ).

Neposredni posestnik bo izgubil posest: če bo nehal izvrševati dejansko oblast nad stvarjo, najpogosteje zaradi tega, ker bo prenesel dejansko oblast na stvari na drugega (Baur, Baur, Stürner, 1999: 69).¹ ali jo kako drugače izgubil iz dejanske oblasti (zaradi uničenja stvari - derelikcije; izgube, brez upanja, da se stvar najde ipd.). **Posest preneha** bodisi **prostovoljno** (izguba posesti zaradi prenosa na drugega; derelikcija) bodisi **neprostovoljno** (uničenje; izguba, brez upanja, da se stvar najde). Posest pa se ne izgubi, če posestnik neodvisno od svoje volje začasno ne more izvrševati dejanske oblasti. V SPZ je v poglavju o priposestovanju vsebovana določba, ki pravi, da se v priposestovalno dobo vštevata tudi čas, ko posestnik neodvisno od svoje volje začasno ni mogel izvrševati posesti (peti odstavek 45. člena SPZ) (Flume, 1992: 750).² Izguba posesti proti volji lastnika ne prizadene teka priposestovalne dobe. To se zgodi, če npr. nekdo tretji protipravno odvzame (dobrovernemu lastniškemu) posestniku posest na stvari, zaradi česar posestnik začasno ne more izvrševati posesti, in sicer vse tako dolgo, dokler ponovno ni pridobil posesti nazaj (bodisi na temelju dovoljene samopomoči bodisi v sodnem postopku zaradi motenja posesti).

Posredna posest preneha z izgubo posesti neposrednega posestnika (prvi stavek drugega odstavka 30. člena SPZ); s prenosom posredne posesti na temelju izročitve na dolgo roko (četrti odstavek 60. člena SPZ); z uresničitvijo odložnega pogoja (pri pridržku lastninske pravice); z vrnitvijo v najem dane stvari, zaradi prenehanja najemnega razmerja; s spremembo nelastniškega posestnika v lastniškega (Westermann, Westermann, Gursky, Eickmann, 1998: 119-120. Gl. tudi pri Gavella, 1984: 168),³ ipd.

V drugem stavku drugega odstavka 30. člena SPZ je še določeno, da se posredna posest ne izgubi, če prejšnji neposredni posestnik postane posredni posestnik. V tem primeru gre za oblikovanje *stopnjevitega posestnega razmerja*, ko npr. užitek, ki je bil sprva neposredni posestnik, odda stvar v najem ali zakup. Užitek kot osebna služnost je sicer neprenosna pravica, vendar pa je dopustno prenesti izvrševanje užitka na drugo osebo (tretji odstavek 230. člena SPZ). Podobna posestna situacija nastopi tudi v primeru, če odda najemnik stvar v podnajem (gl. 506. člen OZ).

2 Sodna praksa

VSL, sklep I Cp 450/2012, 29. 8. 2012: Prvi odstavek 30. člena SPZ določa, da se neposredna posest izgubi, če posestnik neha izvrševati dejansko oblast nad stvarjo. V smislu zakonske dikcije oblast nad stvarjo ne pomeni stalnega, vsakodnevnega fizičnega stika s stvarjo, pač pa možnost posestnika, da posest izvaja, če želi. Že iz povedanega izhaja, da je za presojo ali ima določena oseba posest nad stvarjo, ki je nima v stalni fizični oblasti, odločilna njena volja. Tožnik, ki je izvrševal svojo sopocest tako, da se je vračal in uporabljal nepremičnine le občasno, pri tem pa je ob svoji odsotnosti nedvoumno izjavil, da nepremičnine ne želi več uporabljati tako, da je naročil drugi sopocestnici – prvi toženki, da nepremičnino izprazni njegovih stvari, je izgubil sopocest na stvari, prva toženka pa je s tem postala izključna posestnica. V obravnavanem primeru so bile podane takšne okoliščine, da je tožnikova SMS sporočila bilo razumeti kot izjavo volje, da tožnik stvari (vseh nepremičnin in tistih premičnin, ki jih ni nameraval odnesti), s katerimi v tistem trenutku ni bil v fizičnem kontaktu, ne želi več uporabljati, da jih torej ne želi več imeti v dejanski oblasti niti v danem trenutku, niti v prihodnje. S takšno izjavo volje, pa je v konkretnem primeru, kot je pravilno ugotovilo že sodišče prve stopnje, tožnik prostovoljno opustil svojo posest, s čimer je tudi izgubil pravico do posestnega varstva.

VSL, sklep I Cp 2684/2012, 20. 3. 2013: Sklenjena sodna poravnava, s katero se je posredna posestnica zavezala tožniku, da mu bo izročila garsonjero, predstavlja izjavo volje, s katero je na nanj prenesla posredno posest. Oseba, ki je imela garsonjero v neposredni posesti, je garsonjero izpraznila in pustila ključ v vratih z namenom, da jo prevzame posredna posestnica. Zato ne gre za opustitev posesti, temveč za nameravano prepustitev neposredne posesti.

Opombe

¹ Če npr. najemnik, ki je neposredni posestnik, odsvoji premičnino brez ali proti volji najemodajalca, preneha posredna posest najemodajalca.

² Prim. peti odstavek 45. člena SPZ (prej 74. člen ZTLR) ter § 856 BGB.

³ To bo primer, ko bo najemnik (nelastniški posestnik) odkupil stvar od najemodajalca (lastniškega posestnika) po pravilih izročitve na kratko roko (*traditio brevi manu*).

Samopomoč kot subsidiarna oblika posestnega varstva

1 Splošno

Posestnik ima pravico do samopomoči proti tistemu, ki neupravičeno moti njegovo posest ali mu jo odvzame. Pogoj pa je, da je nevarnost neposredna, da je samopomoč takojšnja in nujna ter da način samopomoči ustreza okoliščinam, v katerih obstaja nevarnost 31. člen SPZ).

Varstvo posesti je že tradicionalno zagotovljeno na dva načina. Kot *sodno varstvo posesti* in kot *samopomoč*. Primarna oblika posestnega varstva, je sodno varstvo posesti. Samopomoč naj pride v poštev le izjemoma, medtem ko naj ostaja temeljna oblika posestnega varstva sodno varstvo posesti. V primerjalnem pravu lahko v novejšem času ugotovimo trend omejevanja ter celo ukinjanja dovoljene samopomoči, kar je vplivalo tudi na omejitev dovoljene samopomoči v SPZ (Tratnik, 2002: 53).

V pravni teoriji se navajata dve obliki samopomoči: (1) *defenzivna* samopomoč in (2) *ofenzivna* samopomoč. Za defenzivno samopomoč gre takrat, ko posestnik vrši samoobrambo svoje posesti, za ofenzivno samopomoč pa gre takrat, ko posestnik odvzame kršilcu posest nazaj (Stojanović, Pop-Ggeorgiev, 1980: 169).

Kriteriji za dopustnost samopomoči, kot oblike varstva posesti, so določeni taksativno ter morajo biti izpolnjeni vsi hkrati (kumulativno).¹ Pogoji so, (1) da je prišlo do neupravičenega posega v posest, kar sočasno terjaja, da je oseba, ki uveljavi samopomoč, posestnik ter da je poseg v posest protipraven. Edina izjema velja za *detentorja*, ki lahko za posestnega gospodarja izvršuje samopomoč, čeprav on sam ni posestnik (drugi odstavek 26. člena SPZ). Nadaljnji pogoji, ki morajo biti izpolnjeni za samopomoč so še, da je (2) nevarnost neposredna, da je (3) samopomoč takojšnja, da je (4) samopomoč nujna ter da (5) način samopomoči ustreza okoliščinam, v katerih obstaja nevarnost.

2 Samopomoč mora biti takojšnja

SPZ je v 31. členu, za razliko od prej veljavnega 76. člena ZTLR, poostril kriterije za samopomoč. Ni torej dovolj, da je nevarnost neposredna ter da je samopomoč nujna in da način samopomoči ustreza okoliščinam, v katerih obstaja nevarnost, ampak mora samopomoč tudi časovno sovpadati z neupravičenim posegom v posest. Tako je SPZ med drugimi kriteriji, ki jih je vseboval tudi ZTLR, še določil, da mora biti samopomoč takojšnja. Samopomoč je subsidiarna oblika posestnega varstva. Subsidiarnost je treba razumeti v pomenu, da pravo ne dopušča samovoljnega uveljavljanja pravic. Le izjemoma je zaradi tega dopustna samopomoč, če tako določa zakon. Zato je treba meje

dopustnosti samopomoči razlagati izjemno restriktivno. Če samopomoč ne ustreza v zakonu določenim kriterijem, je protipravna. Samopomoč je treba torej izvršiti takoj, ko je to objektivno možno.² V nasprotnem primeru bo izvršitev samopomoči nedopusten poseg v posest. Tako je npr. v nemški sodni praksi in pravni teoriji zavzeto enotno stališče, da je treba samopomoč v skladu s § 859 BGB izvršiti takoj oz. tako hitro, kot je glede na okoliščine primera to objektivno možno (Wolf, 1999: 72). Če se npr. A protipravno vseli v B-jevo prazno stanovanje, potem ko ga je izpraznil najemnik, bo moral B v smislu samopomoči ukrepati takoj in ne čez nekaj dni ali tednov zatem, ko bi glede na okoliščine primera že lahko ukrepal. Če ne bo ravnal tako, bo postal B-jev poseg v posest protipraven, kar pomeni, da bo lahko A zahteval posestno varstvo naproti B-ju, pa čeprav je B lastnik stanovanja. B-ju tudi ne bo v posestni pravdi koristil petitorni ugovor, da je lastnik stvari (gl. 33. člen SPZ). Lahko pa bo v posebni pravdi z reivindikacijskim zahtevkom zahteval izpraznitev stanovanja (gl. 36. člen SPZ). Prišlo bo torej do teka dveh postopkov hkrati. Če bo petitorna (lastninska) pravda, ki je tekla sočasno, pravnomočno končana pred posesorno (posestno) pravdo, bo sodnik, ki odloča v posestnem sporu v skladu s pravilom »*petitorium absorbet possessorium*« zavrnil tožbeni zahtevek, s katerim se je zahtevalo varstvo posesti (Gl. tudi pri Frantar, 1993: 310). V posestni pravdi je namreč dopustno uveljavljati le posesorne ugovore. Tako bi lahko B, če bi bila njegova samopomoč dovoljena, postavil zoper A-jev posestni zahtevek *ugovor viciozne posesti* (drugi odstavek 33. člena SPZ), na podlagi katerega bi sodnik moral tožbeni zahtevek A-ja zavrniti. Možni so seveda še drugi posestni ugovori, o katerih razpravljamo v nadaljevanju.

Z določbo 31. člena SPZ je usklajen tudi drugi odstavek 33. člena SPZ, ki več ne dopušča samopomoči v rokih, ko je mogoče zahtevati sodno varstvo posesti (v 30-ih dneh od dneva, ko se je zvedelo za motenje in storilca, najpozneje pa v enem letu od dneva, ko je motenje nastalo). Takšno rešitev je poznal ZTLR, ki je dopuščal samopomoč v rokih, ki so sicer predvideni za sodno varstvo posesti (drugi odstavek 78. člena ZTLR). Takšen časovni razkorak med posegom v posest in izvršitvijo samopomoči je nesprejemljiv, ker stimulira samovoljno izvrševanje pravic, kar ni v skladu z urejenim pravnim sistemom, kjer so sodišča tista, ki so »poklicana« za reševanje spornih pravnih razmerij. Glede na sedanjo ureditev samopomoči pa je takšna možnost, kot jo je dopuščal ZTLR, v celoti izključena.

SPZ ureja posebno obliko samopomoči še v 83. členu, ki se nanaša na pravico odstraniti veje in korenine. Lastnik nepremičnine ima pravico odstraniti in si prilastiti veje sosedovega drevesa, ki segajo v zračni prostor njegove nepremičnine in korenine, ki rastejo v njegovo nepremičnino, če ga motijo in če tega na njegov poziv ne stori lastnik sosednje nepremičnine (prvi odstavek 83. člena SPZ) (Frantar, 1993: 120-127).³ Preden to stori mora torej pozvati lastnika drevesa (Illedits, Illedits-Lohr, 1999: 237).⁴ Navedeno seveda ne velja, če sta mejni zemljišči gozd (tretji odstavek 83. člena SPZ). Če gre npr. za zavarovane rastlinske vrste po posebnih predpisih, ima prizadeti pravico le do odškodnine (gl. drugi odstavek 83. člena SPZ).

3 Sodna praksa

VSL, sklep I Cp 4352/2009, 10. 3. 2010: Tožnika sta uveljavljala varstvo pred motenjem posesti, ker sta toženca porušila železobetonsko škarpo, ki sta jo tožnika postavila istega dne. Sodišče prve stopnje je tožbeni zahtevek v restitucijskem delu zavrnilo, ker je ugotovilo, da ni dovolj konkretiziran, pa tudi zato, ker meni, da toženkino ravnanje predstavlja dovoljeno samopomoč. **Ravnanje obeh prvotnih tožencev skupaj pa je sodišče prve stopnje pravilno opredelilo kot samopomoč, saj je ugotovilo, da ustreza okoliščinam, da je bilo neposredno usmerjeno v vzpostavitev prejšnjega posestnega stanja ter da je šlo za nujno in tudi takojšnjo reakcijo na motenje posesti s strani tožnikov.**

VSL, sklep II Cp 2330/2011, 31. 8. 2011: Namen in smisel instituta samopomoči ni v tem, da zato, ker naj bi soposestnik presešel meje izvrševanja soposesti, ne bi mogel več izvrševati niti soposesti v mejah, ki si jih je pridobil na dovoljen način. *Zato pomeni dejanje, ko oseba, ki se posluži samopomoči, na ta način, da povsem prepreči izvrševanje soposesti soposestniku, prekoračitev dovoljene samopomoči.*

VSL, sklep II Cp 4064/2011, 18.1. 2012: Samopomoč je izjema od pravila glede posestnega varstva, zato jo je treba interpretirati restriktivno. *Zakon ne predpisuje roka, po izteku katerega bi samopomoč štela za nedovoljeno. Samopomoč je treba izvršiti takoj, ko je to objektivno mogoče. V nasprotnem primeru je izvršitev samopomoči nedopusten poseg v posest. Kriteriji za dovoljeno samopomoč morajo biti izpolnjeni kumulativno, kar pomeni, da če eden od njih ni podan, samopomoč ne more biti dopustna.*

VSL, sklep II Cp 1321/2014, 16. 7. 2014: Toženec je zatrjeval, da je tožnik junija 2013 vdrl v sporne prostore. *Toženčevo dejanje v avgustu 2014 zato ni mogoče obravnavati kot dovoljeno samopomoč, saj je navedena časovna razlika med posegom v posest in izvršitvijo samopomoči nesprejemljiva. Z nabitjem lesenih desk čez vrata poslovnega prostora pa toženčevo dejanje tudi ni bilo neposredno usmerjeno v vzpostavitev prejšnjega posestnega stanja, ko je lahko toženec neovirano vstopal v poslovni prostor, temveč je bil edini učinek tega dejanja v tem, da je bil tožniku onemogočen vstop v sporni poslovni prostor.*

VSL, sklep I Cp 1837/2014, 3. 9. 2014: *Tožnik je sporno pot na enak način uporabljal že nekaj let pred namestitvijo spornih ovir na pot. Ob takih ugotovitvah je pravilna ocena in presoja, da je bilo ravnanje tožencev samovoljno, protipravno in ni izpolnjevalo potrebnih elementov dovoljene samopomoči o neposredni nevarnosti in časovnem sovpadanju ravnanj tožencev z zatrjevanimi posegi tožnika v njihovo posest. Pritožniki svojega ravnanja ne morejo opravičiti s časovno oddaljenimi ravnanji ter preteklimi dogodki, ob katerih naj bi posredovala policija. Samopomoč je izjema od pravila glede posestnega varstva, zato jo je treba interpretirati restriktivno.*

Opombe

¹ VSL, sklep II Cp 4064/2011, 18.1. 2012.

² Gl. tudi VSL, sklep II Cp 4064/2011, 18.1. 2012.

³ Prim. § 422 ODZ. Lastnik nepremičnine sme veje in korenine sosedovega drevesa odstraniti sam in to brez posredovanja sodišča. V tej smeri je šla tudi sodna praksa.

⁴ Gre v bistvu za posebno obliko normirane (dovoljene) samopomoči.

Spor zaradi motenja

1 Splošno

Sodno varstvo pred motenjem oziroma odvzemom posesti je mogoče zahtevati v tridesetih dneh od dneva, ko je posestnik zvedel za motenje in storilca, najpozneje pa v enem letu od dneva, ko je motenje nastalo (32. člen SPZ).

Najznačilnejša posledica posesti je njena samostojna in od pravice do stvari neodvisna pravna zaščita. SPZ govori v marginalni rubriki 32. člena o sporu zaradi motenja posesti, pri čemer je treba pod pojmom »*motenja posesti*« razumeti tudi odvzem posesti, kot je to določeno v samem besedilu 32. člena SPZ. Sodno varstvo je posestniku zagotovljeno tako zaradi (zgolj) motenja, kot tudi zaradi odvzema posesti. Obe obliki sodnega varstva izvirata že iz rimskega prava. Rimsko pravo je poznalo dve skupini interdiktov namenjenih varstvu posesti. *Interdicta retinendae possessionis* so bili namenjeni ohranitvi motene posesti, medtem ko so bili *interdicta recuperandae possessionis* namenjeni povrnitvi *vi, clam, precario* odvzete posesti. Ker je šlo pri interdiktih za vprašanje posesti, se stranke niso mogle sklicevati na pravico do posesti (Finžgar, 1952: 44-45).

2 Pravna narava rokov za vložitev tožbe zaradi motenja posesti

Za sodno varstvo posesti, kot temeljno obliko posestnega varstva, je pomembno, da je hitro. Tako je v 425. členu ZPP določeno, da mora sodišče v pravnih zaradi motenja posesti pri določanju rokov in narokov vselej posebno paziti na to, da je treba zadevo po naravi vsakega posameznega primera hitro rešiti. Današnja realnost je v zvezi s sodnim varstvom posesti nekoliko drugačna, saj so pravde zaradi motenja posesti pogosto zelo dolge in tudi strokovno izjemno zahtevne.

Čeprav je posest zgolj dejanska oblast in ne pravica, jo pravni redi varujejo z razlogom, da bi se preprečilo samovoljno uveljavljanje pravic. Gre za neke vrste »**provizorično**« zavarovanje dejanskega položaja, ki ni nujno, da sploh ima kaj skupnega s pravico. Zato naj bo posestno varstvo hitro in naj kot tako varuje posestnikovo dejansko oblast na stvari vse tako dolgo, dokler ne bo v sporu, ki bo temeljil na pravici, dokazano drugače. To pa seveda pomeni, da je posestno varstvo lahko v korist tudi tistemu, ki pravice do posesti sploh nima. To tveganje, je v pravnem redu sprejeto, saj se tudi v takih primerih s posestnim varstvom preprečujejo in sankcionirajo samovoljna ravnanja (Frantar, 1993: 300).

Zaradi provizoričnega pravnega varstva posesti, ki naj se doseže čim hitreje, so tudi roki za varstvo posesti kratki. Gre za t.i. *materialne prekluzivne roke*, ki niso podaljšljivi in

ne dopuščajo vrnitve v prejšnje stanje. Prepozno vloženo tožbo sodišče *zavrže*. Tako je v skladu z 32. členom SPZ mogoče zahtevati sodno varstvo pred motenjem oziroma odvzemom posesti *v tridesetih dneh* od dneva, ko je posestnik zvedel za motenje in storilca, najpozneje pa *v enem letu* od dneva, ko je motenje nastalo. Rok tridesetih dni je subjektivni rok, saj je vezan na subjektivne okoliščine. Ta rok začne teči takrat, ko je posestnik zvedel tako za motenje kot tudi za storilca. V primeru ponavljanja motilnih dejanj, prične rok teči od zadnjega motenja. Enoletni objektivni rok pa začne teči od dneva, ko je motenje nastalo. Upoštevana je torej objektivna okoliščina nastanka motenja (Frantar, 1993: 308-309).

V skladu s sodno prakso je rok za vložitev tožbe zaradi motenja posesti po 32. členu SPZ materialni prekluzivni rok. Ne glede na to, da se določba četrtega odstavka 111. člena ZPP nanaša le na *procesne prekluzivne roke*, velja to pravilo tudi za materialne prekluzivne roke. Če je zadnji dan roka sobota, nedelja, praznik ali drug dela prost dan, ki ga določa zakon o praznikih, se izteče rok s pretekom prvega prihodnjega delavnika. Rok za vložitev tožbe se npr. ne more izteči v nedeljo, ampak s pretekom ponedeljka.¹

Sodna praksa je izrekla, da je v posestnem sporu obravnavanje spremenjene tožbe dopustno le, če je *sprememba tožbe* izvršena pred potekom prekluzivnih rokov iz 32. člena SPZ. Tako strog prekluzivni rok izhaja iz izjemne narave tožbe zaradi motenja posesti. V njej namreč tožnik ne uveljavlja nobene svoje pravice, marveč se zgolj zoperstavlja samovolji. To pa je na mestu le, če je storjeno v izredno kratkem prekluzivnem roku. V nasprotnem primeru bi bilo nesorazmerno poseženo v pravna razmerja. Ker je tožnik spremenil tožbo po poteku 30-dnevnega subjektivnega roka, je sodišče prve stopnje pravilno štelo, da je tožba v spremenjenem delu prepozna. Sodišče je tožbeni zahtevek v celoti zavrnilo, čeprav bi moralo, kot je pravilno pojasnilo v razlogih sklepa, tožbo v spremenjenem delu *zavreči*.²

3 Verbalno motenje posesti

Kot motenje posesti je v naši sodni praksi opredeljeno tudi *verbalno motenje*, vendar le, če pomeni resno grožnjo, zaradi katere moteni opusti izvrševanje posesti.³ Če npr. A zagrozi sosedu B-ju, da ga bo ustrelil, če bo stopil iz hiše, zaradi česar B opusti izvrševanje posesti na svoji nepremičnini, gre za pravno priznano obliko verbalnega motenja posesti.

V primeru, ko je izrečena grožnja (verbalno motenje posesti), ni dopustno sodno varstvo posesti, če grožnja ni povzročila izgube oziroma opustitve posesti in tudi ni povzročila nobenih objektivnih sprememb na sami stvari ali prostorskem odnosu posestnika do stvari, ki je predmet posestnega varstva.⁴

4 Sodna praksa

4.1 Rok za vložitev tožbe

VSL, sklep II Cp 3851/2010, 24. 2. 2011: Pri presoji subjektivnega roka za vložitev pritožbe je sodišče pravilno štelo, da je ključna okoliščina, kdaj se je tožena stranka z motenjem seznanila in ne kdaj je dejansko motenje nastalo.

VSL, sklep I Cp 2454/2011, 1. 2. 2012: Na podlagi 32. člena SPZ je mogoče sodno varstvo pred motenjem oziroma odvzemom posesti zahtevati le v tridesetih dneh od dneva, ko je posestnik zvedel za motenje in storilca. Gre za materialni prekluziven rok, ki ni podaljšljiv, sankcija za njegovo zamudo pa je zavrženje tožbe.

VSC, sklep Cp 490/2012, 8. 11. 2012: Ob ugotovitvi, da je dne 2. 9. 2011 nastalo motilno dejanje, in da je tožeča stranka vložila tožbo priporočeno po pošti 30. 9. 2011, so pravilni zaključki, da je tožba vložena v okviru 30-dnevnega roka iz 32. člena SPZ. Tudi za materialni rok iz 32. člena SPZ se uporabljajo določbe o nevštevanju poštnega teka (tj. časa, ko je vloga na pošti) v rok za vložitev tožbe.

VSL, sklep I Cp 2348/2012, 10. 4. 2013: Subjektivni 30-dnevni rok, ki ga za vložitev tožbe predpisuje 32. člen SPZ, res začne teči takrat, ko posestnik izve za motenje in storilca, vendar to ne pomeni, da sme posestnik pri tem zanemariti običajno skrbnost, ki se pričakuje od udeležencev v stvarnopravnih razmerjih. Bistveno je torej, kdaj je posestnik lahko izvedel za motenje in storilca. Kot je tožnici pravilno pojasnilo že sodišče prve stopnje, je predpisani rok za vložitev tožbe zoper tretjo toženko zamudila, zato ji je utemeljeno odreklo zahtevano posestno varstvo.

VSL, sodba I Cp 1514/2013, 16. 10. 2013: Po utrjenem stališču sodne prakse je rok za vložitev tožbe zaradi motenja posesti po 32. členu SPZ materialni prekluzivni rok⁵, določba četrtega odstavka 111. člena ZPP pa se nanaša le na procesne prekluzivne roke.⁶ Ne glede na to je stališče izpodbijanega sklepa, da se rok za vložitev tožbe ni iztekel v nedeljo, 9. 9. 2012, ampak v ponedeljek, 10. 9. 2012, in da je bila zato tožba vložena pravočasno, pravilno.

Sporno stališče temelji na *analogni uporabi tretjega odstavka 62. člena OZ*, po katerem se v primeru, ko zadnji dan roka sovpada z dnem, ko se po zakonu ne dela⁷, za zadnji dan roka šteje naslednji delavnik. Smisel določbe je v varovanju počitka ob nedeljah, praznikih in drugih dela prostih dneh, izhaja pa iz splošno uveljavljenega petdnevnega tedenskega delovnika.

Ni razlogov, ki bi utemeljevali različen tek rokov na področju obligacijskega in stvarnega prava. Sodna praksa je enako stališče zavzela tudi na podlagi prej veljavnih določb ZTLR in ZOR, katerih področji urejanja sta primerljivi sedanjima SPZ in OZ in ki na enak način urejata tudi rok za vložitev tožbe zaradi motenja posesti in tek rokov.⁸

VSL, sklep I Cp 2238/2013, 13. 11. 2013: Pritrditi je tudi zaključku sodišča prve stopnje, da za potek subjektivnega roka za vložitev tožbe za motenje posesti (32. člen SPZ) ni pomembno, ali bi tožeči stranki med vsakodnevno vožnjo po cesti lahko opazili kup peska, ampak ali sta ga dejansko opazili.

4.2 Sprememba tožbe

*VSL, sklep I Cp 2481/2010, 20. 10. 2010: Tožeča stranka je na naroku dne 20. 11. 2009 tožbo spremenila, kar vpliva na tek materialnih prekluzivnih rokov za vložitev motenjske tožbe, na katere mora sodišče paziti po uradni dolžnosti. Razlogi, zakaj se je tožeča stranka odločila za spremembo tožbenega zahtevka, četudi naj bi šlo za nepotrebnost in nezakonitost sklepa o popravi tožbe, ne vpliva na pravilnost odločitve. Enako ne pritožbena trditev, da so tožbene navedbe v celoti ostale nespremenjene, ampak je bil popravljen le tožbeni predlog. *Sprememba tožbenega predloga je namreč še vedno sprememba tožbe. Odločilno je, ali sta tožnika s spremembo tožbe zahtevala drugačen oziroma bistveno večji obseg motenja posesti.* Po oceni pritožbenega sodišča to velja za oboje, pri čemer je treba upoštevati še specifičnost te zadeve. Posestno varstvo na celotnem parkirišču, kot ga zahtevata tožnika, se namreč ne more vzpostaviti samo v ožjem obsegu, kot sta ga zahtevala pred spremembo tožbe, to je samo z odstranitvijo mreže na določenih parkiriščih. Zato ni mogoče izhajati iz predpostavke, da tožba ni prepozna v tistem delu, ki se nanaša na pet parkirnih mest, kot jih je tožeča stranka precizirala v tožbenem predlogu dne 27.3.2006, saj v tem primeru ne gre za isti predmet (prej parkirišče, sedaj parkirno mesto). Po povedanem je odločitev prvega sodišča o zavrnjenju tožbe pravilna (enako odločitev o začasni odredbi), zato je bilo pritožbo zavrniti in sklep potrditi.*

*VSL, sklep I Cp 3557/2010, 19. 1. 2011: Z modifikacijo zahtevka se ni spremenila lokacija motenja posesti, ta je ostala ista, tj. vhod v hišo tožnikov, tudi se ni spremenil način motenja posesti, ki predstavlja plußenje in kopičenje snega. Ti dve okoliščini sta za ugotovitev, da je v predmetni zadevi prišlo do motenja posesti odločilni in se nista spremenili. *Zgolj drugačen opis poti, iz katere je toženec navozil sneg pred hišo tožnikov, pa ne gre šteti za spremembo tožbe.**

*VSL, sklep I Cp 3514/2012, 22. 5. 2013: V posestnem sporu je obravnavanje spremenjene tožbe dopustno le, če je sprememba tožbe izvršena pred potekom prekluzivnih rokov iz 32. člena SPZ. Tako strog prekluzivni rok izhaja iz izjemne narave tožbe zaradi motenja posesti. V njej namreč tožnik ne uveljavlja nobene svoje pravice, marveč se zgolj zoperstavlja samovolji. To pa je na mestu le, če je storjeno v izredno kratkem prekluzivnem roku. V nasprotnem primeru bi bilo nesorazmerno poseženo v pravna razmerja. *Ker je tožnik spremenil tožbo po poteku 30-dnevnega subjektivnega roka, je sodišče prve stopnje pravilno štelo, da je tožba v spremenjenem delu prepozna. Sodišče je tožbeni zahtevek v celoti zavrnilo, čeprav bi moralo, kot je pravilno pojasnilo v razlogih sklepa, tožbo v spremenjenem delu zavreči.**

4.3 Ponavljajoče se in nadaljevano motilno ravnanje

VSL, sklep II Cp 2330/2011, 31. 8. 2011: Pravilno pa je materialnopravno stališče sodišča prve stopnje, ki je ugotovilo, da gre za ponavljajoča motilna dejanja. V vseh primerih namreč tožeči stranki navajata, da je šlo vselej za enako ponavljajoče motilno dejanje in sicer odstranitev prejšnje ključavnice tožečih strank na drsnih ograjnih vratih in vselej namestitve nove ključavnice. Vselej sta tako tožeči stranki morali vzpostavljati prejšnje posestno stanje na enak ponavljajoč način - z zamenjavo ključavnice in izročitvijo ključev nove ključavnice toženima strankama. *V teh primerih pa ne gre za nadaljevano motilno dejanje temveč za ponavljajoča se motilna dejanja in torej teče rok za vložitev tožbe zaradi motenja posesti od vsakega motilnega dejanja posebej dalje.*

VSL, sklep II Cp 913/2011, 31. 8. 2011: Iz ugotovitev sodišča prve stopnje, da je toženec že od druge polovice leta 2009 motil tožnikovo posest žive meje tako, da je s traktorjem pogosto vozil v živo mejo in pri tem (že tedaj) lomil njene veje, pri čemer tožnik po nobeni od teh voženj ni posadil novih poganjkov, izhaja, da je motenje posesti potekalo daljše časovno obdobje na isti način, prvotno stanje pa ni bilo vzpostavljeno, zato se pritožbeno sodišče strinja s argumentiranim stališčem sodiščem prve stopnje, da gre v konkretnem primeru za nadaljevano motilno dejanje, pri katerem rok za vložitev tožbe teče, odkar je tožnik zvedel za prvo ravnanje in tistega, ki je motil posest.

VSL, sklep II Cp 92/2014, 2. 4. 2014: Bistveni kriterij za presojo, ali gre pri motenju posesti za nadaljevano motilno ravnanje je, ali to ravnanje poteka nepretrgoma daljše časovno obdobje, pri čemer prvotno stanje v vmesnem času ni ponovno vzpostavljeno.⁹ V izpodbijanem sklepu je ugotovljeno, da je toženec z zatrjevanim motenjem, tj. s spreminjanjem gozdne površine v pašniško, pričel najkasneje v juniju 2011. Ni ugotovljeno, da bi pri postopnem izsekavanju gozda na spornem področju prišlo do vmesne vrnitve gozdne površine v prvotno stanje. Tudi postavitev stebričkov za ograjo pomeni zgolj spremembo motilnega ravnanja v sklopu enotne aktivnosti vzpostavitve pašnika in ne novega neodvisnega motilnega ravnanja.

Opombe

¹ VSL, sklep I Cp 2348/2012, 10. 4. 2013.

² VSL, sklep I Cp 3514/2012, 22. 5. 2013.

³ Pravno mnenje občne seje VS SRS, Poročilo o sodni praksi VS SRS, št. I/1970, str. 30-31.

⁴ VSL sklep II Cp 1694/2004, 6.10.2004.

⁵ Tako npr. sklepi VSL I Cp 4185/2009 z dne 17. 2. 2010, VSL I Cp 2481/2010 z dne 20. 10. 2010, VSL I Cp 2454/2011 z dne 1. 2. 2012 in VSC Cp 490/2012 z dne 8. 11. 2012.

⁶ Tako npr. sklepa VSL I Cpg 624/2011 z dne 21. 6. 2011 in II Cpg 371/2011 z dne 20. 7. 2011.

⁷ Ker za tožence ni sporno, da med te dneve sodi nedelja, nadaljnja utemeljitev ni potrebna. Sicer je to stališče podrobneje obrazloženo v sklepu VSL I Cpg 624/2011 z dne 21. 6. 2011.

⁸ VSL, sklep II Cp 457/1994, 30. 11. 1994.

⁹ Prim. sklepa VSL II Cp 913/2011 z dne 31. 8. 2011 in II Cp 4412/2010 z dne 18. 12. 2010.

Posebnost sodnega varstva posesti

1 Splošno

Glede na 33. člen SPZ daje sodišče varstvo glede na zadnje stanje posesti in nastalo motenje. Pri tem se ne upoštevata pravica do posesti in dobrovernost posestnika. Tudi posestnik, ki je pridobil posest s silo, na skrivaj ali z zlorabo zaupanja, ima pravico do varstva, razen nasproti tistemu, od katerega je na tak način prišel do posesti, če je ta izvrševal dovoljeno samopomoč iz 31. člena tega zakona. Posestnik pa nima pravnega varstva, če motenje ali odvzem posesti temelji na zakonu.

Glede na to, da se v okviru posestnega varstva varuje že gola dejanska oblast na stvari, mora sodišče, ko daje varstvo, upoštevati samo *zadnje stanje posesti in nastalo motenje*. Temeljnega pomena je torej, da sodišče ugotovi, kdo je bil zadnji posestnik stvari in ali je posest sploh bila motena oz. odvzeta. Sodišče pri tem ne sme upoštevati niti pravico do posesti in tudi ne dobrovernost posestnika. *Posesorna pravda* se torej že v samem konceptu bistveno loči od *petitorne pravde*. Medtem, ko je v petitorni pravdi, ki temelji na pravici, bistveno prav pretresanje o pravici do stvari, za posesorno pravdo pravica do posesti sploh ni relevantna. To pa pomeni, da bo užival posestno varstvo tudi *viciozni posestnik*,¹ ki je pridobil posest s silo, na skrivaj ali z zlorabo zaupanja (*vi, clam, precario*). Varovalo, ki ga v tej zvezi vsebuje naše pravo, je zajeto v drugem odstavku 33. člena SPZ, ki določa, da ima pravico do varstva posesti tudi tisti posestnik, ki je pridobil posest s silo, na skrivaj ali z zlorabo zaupanja, vendar pa takšen viciozni posestnik nima posestnega varstva naproti tistemu, od katerega je na tak način prišel do posesti. To pomeni, da npr. tudi tat na splošno uživa posestno varstvo naproti tretjim, ne uživa ga le neposredno naproti tistemu, kateremu je protipravno odtujil stvar. Vendar je treba pravkar obravnavano določbo drugega odstavka 33. člena SPZ povezovati z 31. členom SPZ, ki ureja samopomoč. Da bi namreč prišlo do položaja, ko bi tat zahteval posestno varstvo, bi se moral okradeni poslužiti dovoljene samopomoči iz 31. člena SPZ. Le v primeru dovoljene samopomoči, bo lahko v posestni pravdi, ki jo je sprožil viciozni posestnik, okradeni uveljavljal ugovor viciozne posesti (*exceptio vitiosae possessionis ab adversario*). Če v konkretnem primeru ne bo šlo za dovoljeno samopomoč, ugovor viciozne posesti ne bo povzročil zavrnitve tožbenega zahtevka, ki ga uveljavlja viciozni posestnik. Takšen »pravni absurd« se lahko razreši v petitorni pravdi, ki jo sproži tožnik proti vicioznemu posestniku.

Določba drugega odstavka 78. člena ZTLR je bila oblikovana v primerjavi s sedanjim drugim odstavkom 33. člena SPZ nekoliko drugače. Veliko bolj širokogrudno je namreč dopuščala samopomoč in s tem tudi ugovor viciozne posesti. V ZTLR je bilo namreč smiselno določeno, da ima tudi viciozni posestnik pravico do varstva posesti, razen nasproti tistemu, od katerega je na tak način prišel do posesti, če od nastanka motenja še ni pretekel subjektivni rok 30 dni oz. objektivni rok enega leta. To pa je v bistvu pomenilo, da je bil ugovor viciozne posesti priznan tistemu posestniku, ki se je poslužil

samopomoči zaradi motenja oz. odvzema posesti, pri čemer je samopomoč izvršil v rokih, ki se sicer zahtevajo za sodno varstvo posesti (Stojanović, Pop-Ggeorgiev, 1980: 173). Takšna ureditev je preveč širokogrudno dopuščala samopomoč, kar je lahko le vzpodbujalo samovoljna ravnanja. Zaradi tega je SPZ v 31. členu samopomoč bistveno omejil, ko je določil, da mora biti samopomoč ob vseh ostalih pogojih tudi takojšnja. Kriterij takojšnjosti več ne dopušča izvrševanje samopomoči v rokih, ki so sicer predvideni za sodno varstvo posesti.

Tudi v 426. členu ZPP, ki je naravnani procesnoppravno, je določeno, da je obravnavanje tožbe zaradi motenja posesti omejeno samo na ugotavljanje in dokazovanje dejstev zadnjega posestnega stanja in nastalega motenja. Izključeno pa je odločanje o pravici do posesti, o pravni podlagi, poštenosti ali nepoštenosti posesti ali odškodninskih zahtevkih. Določba 426. člena ZPP je vsebinsko zelo podobna določbi prvega odstavka 33. člena SPZ. V ZPP je od vsebinskih kategorij le še dodano, da je v pravadah zaradi motenja posesti izključeno odločanje o odškodninskih zahtevkih. Posestno varstvo se ne izvaja iz pravice do posesti, ampak iz gole posesti, kot dejanske oblasti nad stvarjo. Cilj posestne tožbe je torej vzpostavitev prejšnjega posestnega (dejanskega) stanja glede stvari. Tako npr. kupec, kateremu prodajalec ni izročil kupljene stvari, pa bi moral, ne sme odvzeti prodajalcu stvar samovoljno. V takem primeru niti niso podani pogoji za samopomoč že zaradi tega, ker kupec še sploh ni bil posestnik stvari, ki bi jo s samopomočjo varoval. V tej zvezi gl. 31. člen SPZ, ki določa, da ima le »posestnik« pravico do samopomoči. Povsem razumljivo je, da brez posesti ni varstva posesti. Do sodnega varstva pred motenjem posesti je upravičen tisti, ki dokaže, da je imel pred motenjem posest stvari, da je bila posest zares motena, da je bila tožena stranka tista, ki je v posest posegla, da njeno ravnanje res pomeni motenje in da je to protipravno.² Kupec bo npr. sicer uspel v petitorni pravdi, vendar pa bo moral pred tem (praviloma) vrniti stvar prodajalcu v posest, kateri bo uspel v posestni pravdi. Če bo petitorna pravda, ki teče sočasno, pravnomočno končana pred posesorno (posestno) pravdo, bo sodnik, ki odloča v posestnem sporu v skladu s pravilom »*petitorium absorbet possessorium*« zavrnil tožbeni zahtevek, s katerim se je zahtevalo varstvo posesti (Frantar, 1993: 310).

Tožbo zaradi motenja posesti je mogoče vložiti tudi zoper *univerzalnega pravnega naslednika* osebe, ki je neopravičeno posegla v posest. Po stališču pravne teorije pa jo je dopustno vložiti tudi zoper *singularnega pravnega naslednika* osebe, ki je neopravičeno posegla v posest, če je singularni pravni naslednik vedel ali mogel vedeti za neopravičenost posega v posest svojega singularnega pravnega prednika. Ne more pa biti tožen s posestno tožbo *detentor*, ker ni posestnik, ampak izvršuje dejansko oblast na stvari za posestnega gospodarja, kateri ima status posestnika (Stojanović, Pop-Ggeorgiev, 1980: 172-173).

2 Ugovori v posestni pravdi

Glede na to, da v posestni pravdi ni dopustno postaviti ugovorov, ki so utemeljeni na pravici do posesti, se je treba posluževati tistih ugovorov, ki se nanašajo na dejansko stanje posesti. Tako bodo prišli v poštev predvsem naslednji ugovori:

- da posest sploh ni bila motena, ker dejanje ni bilo motilno;
- da ni šlo za neopravičeno poseganje v posest (poseg v posest je bil utemeljen v zakonu ter zato ni protipravnosti);
- da tožnik sploh ni bil posestnik stvari, v zvezi s katero zahteva posestno varstvo;
- da je bila posest pridobljena na viciozen način (ob predpostavki, da se je toženec poslužil dovoljene samopomoči);
- da je bila tožba vložena prepozno (v tej zvezi gl. komentar in sodno prakso k 32. členu SPZ).

Edini ugovor, ki je utemeljen na pravici do posesti ter je dopusten v posestni pravdi, je povezan s pravilom »*petitorium absorbet possessorium*«. Če sta posestna in petitorna pravda tekli istočasno in je bila petitorna pravda pravnomočno končana pred posestno pravdo, lahko toženec ugovarja, da je pridobil pravico do posesti, zaradi česar mora sodišče tožbeni zahtevek iz posestne tožbe zavrniti. Pravilo v SPZ ni izrecno navedeno. V 36. členu SPZ je le določeno, da je mogoče ne glede na spor zaradi motenja posesti, zahtevati sodno varstvo posesti iz naslova pravice do posesti. Je pa omenjeno pravilo v celoti podprto v pravni teoriji (Frantar, 1993: 309; Stojanović, Pop-Ggeorgiev, 1980: 173) in sodni praksi. Sodišče je v eni izmed zadev izreklo: »S tem, ko je bilo odločeno o meji, pa je bilo odločeno tudi o pravici do posesti nad spornim območjem ob meji med zemljišči, navedena odločitev pa je postala pravnomočna med predmetnim postopkom. Pri tem ni odveč poudariti, da je namen posestnega varstva v začasni in provizorni ureditvi, ki traja do tedaj, dokler nekdo v pravdi ne dokaže, da ima do posesti pravico (pravilo *petitorium absorbet possessorium*). Tožnik je torej tekom pravde pridobil tudi absolutno varstvo nad spornim delom nepremičnine in ne le provizorno posestno.«³

3 Protipravnost posega v posest

Motenje posesti mora biti *protipravno*.⁴ Zato posestnik nima pravnega varstva, če motenje ali odvzem posesti temelji na zakonu (tretji odstavek 33. člena SPZ). Citirana določba želi poudariti predvsem to, da lahko le zakon izključi protipravnost posega v posest. To pa pomeni, da ni mogoče izključiti protipravnosti posega v posest npr. s pravnim poslom. V praksi je pogosto prihajalo do tega, da je npr. leasingodajalec, prodajalec s pridržkom lastninske pravice ipd. v pravnem poslu določil, da sme v primeru neizpolnitve obveznosti druge pogodbene stranke, le-tej odvzeti izročeno stvar. Takšna pogodbeno določila bi v preveliki meri spodbujala samovoljo, zato je SPZ določil, da mora izključitev protipravnosti posega v posest temeljiti na zakonu. Tako npr. ne bo šlo za protipraven poseg v posest, ki ga bo izvršil izvršitelj ob izpolnjevanju svojih pooblastil, ki mu jih daje ZIZ in na njegovi podlagi izdana sodna odločba v konkretni zadevi.

Sodna praksa je protipravnost, kot predpostavko za poseg v posest razložila takole: »Zakonsko določene besedne zveze temelji na zakonu resda ne gre tolmačiti tako ozko, da bi moral biti razlog za motenje eksplicitno naveden v zakonu. Sodna praksa je izoblikovala jasno stališče, da SPZ sodno varstvo odreja le takrat, kadar poseg v posest temelji na zakonu oz. da SPZ v tretjem odstavku 33. člena SPZ pred očitkom motenja

posesti varuje le tiste osebe, ki jim poseben zakon dovoljuje posege v posest. Sodna praksa je tudi že razlagala, da se posest lahko moti le s takimi dejanji in ravnanji, ki nasprotujejo pozitivnim predpisom, pravnemu redu, oziroma z dejanji in ravnanji, za katera pravni subjekt nima pooblastila, temelječega na ustrezni pravni podlagi, pri čemer se je že pravna teorija postavila na stališče, da pravni posel, čeprav oblikovan v skladu z veljavnim pravnim redom, nikdar ne more izključiti protipravnosti, medtem ko je sodna praksa zavzela stališče, da je protipravnost lahko izključena, kadar ravnanje temelji na odloku (oz. drugem podzakonskem predpisu), izdanem na podlagi zakona. Povedano drugače: protipravnost motenja je izključena, kadar je tako eksplicitno navedeno v zakonu ali kadar je dejanje (ravanje) opravljeno na podlagi podzakonskega predpisa, pod pogojem, da je ta sprejet na zakonski podlagi oz. zakon nanj prenaša pooblastilo za (podrobnejšo) ureditev pravnih razmerij.«

Nemški BGB je v tem pogledu zelo dosleden, saj uporablja izraz »*verbotene Eigenmacht*« (gl. § 858, 859, 861, 862, itd.), s čimer v okviru ravnanj, ki imajo za posledico motenje ali odvzem posesti, izrecno navaja pojem prepovedanosti oz. protipravnosti. Pojem »*verbotene Eigenmacht*«, kot prepovedani samovoljni poseg v posest proti posestnikovi volji, je še posebej opredeljen v § 858 BGB.

4 Varstvo posredne in neposredne posesti

Tudi *posredni posestnik* je upravičen do posestnega varstva naproti tretjemu, ki moti ali odvzame posest *neposrednemu posestniku* proti njegovi volji (Westermann, Westermann, Gursky, Eickmann, 1998: 152).⁵ Do takšnega sklepa lahko pridemo pri naši ureditvi že na podlagi 31. in 32. člena SPZ, saj je vsakemu posestniku, ne glede na vrsto in kvalifikacijo posesti, zagotovljeno posestno varstvo (Krisper-Kramberger, 1985: 148). V kolikor pride do motenja ali odvzema posesti po volji neposrednega posestnika (neposredni posestnik odda stvar v nasprotju s pogodbo v podnajem, nepooblaščen odsvoji stvar tretjemu), posredni posestnik nima posestnega varstva (Schwab, Prütting, 1997: str. 43).⁶ Odločilna je torej volja neposrednega posestnika glede vprašanja, ali je bila protipravno motena posest (Westermann, Westermann, Gursky, Eickmann, 1998: 135).

Neposredni posestnik ima nadalje posestno varstvo z zahtevkom tudi zoper posrednega posestnika. Prav tako mu npr. nemška teorija in sodna praksa priznava tudi pravico do **samopomoči** (Schwab, Prütting, 1997: 44; Westermann, Westermann, Gursky, Eickmann, 1998: 151).⁷ Takšna ureditev velja tudi pri nas. Naša teorija in sodna praksa priznavata posestno varstvo posrednemu posestniku naproti neposrednemu posestniku (Frantar 1993: 304, 342 in nsl.). Za razliko nemška teorija in sodna praksa takšno možnost zavračata. Posredni posestnik tako nima v razmerju do neposrednega posestnika niti posestnega zahtevka niti samopomoči, ima pa zahtevek iz naslova pravice (bodisi obligacijske bodisi stvarne) do posesti (Schwab, Prütting, 1997: 43, 54; Westermann, Westermann, Gursky, Eickmann, 1998: 151).

Prav tako bi bilo treba po mnenju nekaterih naših teoretikov priznati posrednemu posestniku pravico do samopomoči zoper tretjega, vendar le v primeru, če je z

nedopustnim ravnanjem motena oziroma odvzeta posest neposrednega posestnika, ki je odsoten (Stojanović, Pop-Ggeorgiev, 1980: 170).⁸

Na mestu so stališča nemške teorije in sodne prakse, ki posrednemu posestniku v zgoraj navedenih primerih odrekajo posestno varstvo zoper neposrednega posestnika, kajti utemeljevanje njegovih zahtevkov sodi v vsebino pravnega razmerja ter so zato po svoji pravni naravi petitorni, zato naj se takšni položaji rešujejo v *petitorni pravdi*, t.j. pravdi, ki temelji na pravici. V posestnih sporih sodišče ne razpravlja o pravici. Varstvo posredne posesti ogroža temeljni namen varstva posesti. Posredni posestnik naj uživa posestno varstvo le tedaj (in to po mnenju nemške teorije le s tožbo ne pa v obliki samopomoči), ko je s strani tretje osebe protipravno motena ali odvzeta posest neposrednemu posestniku. Tudi Finžgar navaja, da posestno varstvo posrednega posestnika naproti neposrednemu ne pride v poštev, ker v razmerju med posrednim in neposrednim posestnikom ne gre za zunanje posestno stanje, marveč gre lahko samo za pravno razmerje (Finžgar, 1985: 401-402).

5 Intenziteta posega v posest in ekonomski interes tožnika

Vsako poseganje v posest še ne pomeni tudi posega, ki bi opravičeval sodno varstvo. To je (lahko) le takšno ravnanje, ki posestnika znatneje ovira pri izvrševanju posesti. Poseg v posest mora biti takšen, da bodisi preprečuje ali v precejšnji meri otežuje izvrševanje posesti. Zato se za pravno upošteveno motenje ne šteje ravnanje, ki sicer posega v dotedanji način izvrševanja posesti, vendar nanj bistveno ne vpliva. Vsaka (neznatna) sprememba dejanskega stanja še ne pomeni motenja ali odvzema posesti v pravnem smislu (32. člen SPZ).⁹ Motenje posesti mora biti *intenzivno* v tolikšni meri, da je posest delno odvzeta oz., da posestnika pri mirni posesti vznemirja. Dejanje, če gre za enkratno motilno dejanje, mora biti takšno, da odločilneje poseže v posestnikovo mirno uživanje posesti. Parkiranje osebnega avtomobila na tuji nepremičnini zaradi telefonskega pogovora in brskanja po rokovniku po oceni sodišča prve stopnje ne predstavlja takšnega dejanskega stanja, zaradi katerega je dopustno pravno varstvo po določbi 33. in 34. člena SPZ.¹⁰

Posestno varstvo je po svojem bistvu varstvo *ekonomskega interesa* stranke, ne pa njenega pravnega interesa. Kategorijo ekonomskega interesa, kot predpostavke posestnega varstva, je razvila sodna praksa. Če ekonomskega interesa ni ali je minimalen, zahteva za posestno varstvo ni utemeljena.¹¹ Kot motilni poseg označujemo nedopustno vznemirjanje, ki preprečuje ali pomembneje otežuje izvrševanje posestnega upravičenja. Vsaka sprememba dejanskega stanja ne pomeni motenja. Da bo podano motenje, mora imeti sprememba dejanskega stanja ekonomski in praktični pomen.¹² Da neko dejanje pomeni motenje posesti, mora predstavljati upošteven poseg v posestno stanje tožeče stranke. Zgolj dvakratna odstranitev vrtnega pohištva z dela parcele, četudi po trditvah tožeče stranke na nasilen način, pa je mogoče opredeliti le kot bagatelno spremembo posestnega stanja, ki nima niti pravnega, niti ekonomskega pomena.¹³ Motilno dejanje je pravni standard, ki ga je potrebno napolniti v vsakem konkretnem primeru posebej. Pri tem je potrebno upoštevati vse okoliščine primera in paziti, da zahtevki za posestno varstvo ne preidejo v šikaniranje. V sodni praksi je

večkrat poudarjeno, da je pri odločanju o upravičenosti zahtevka za sodno varstvo iz naslova motenja posesti potrebno upoštevati ekonomski interes posestnika. Ugotavljanje slednjega ima v tovrstnih pravnih funkcijo preizkusa, ali tožnik kot posestnik s tožbo ne zlorablja pravic, ki mu jih daje pravni red. Vsaka neznatna sprememba dejanskega stanja namreč ne pomeni motenja posesti. Dejanje je motilno le v primeru pravno upoštevnega posega v posest. Odsotnost neposrednega ekonomskega interesa tako lahko povzroči, da postane sporen tudi tožnikov pravni interes za posestno varstvo.¹⁴

6 Tožbeni zahtevki

V pravdi zaradi motenja posesti *tožeča stranka nima pravnega interesa za ugotovitveni del tožbenega zahtevka*. Res je večinska sodna praksa drugačna, saj dopušča tožnikom, da v tovrstnih sporih uveljavljajo tudi ugotovitvene dele tožbenih zahtevkov,¹⁵ vendar pa nikoli kot samostojne zahtevke, temveč zgolj v povezavi z dajatvenimi; restitucijskimi in prepovednimi zahtevki.¹⁶ Tožniki tako praviloma postavljajo v motenjskih pravnih ugotovitvene zahtevke (poleg dajatvenih). Ne glede na to je zahtevki po svoji procesni naravi še vedno dajatveni. Pred odločitvijo o zahtevku je sicer potrebno ugotoviti ali je prišlo do odvzema ali motenja posesti, vendar pa te dejanske ugotovitve sodijo v obrazložitev in ne v izrek. Sodišče je v eni izmed odločb pravilno zapisalo: »Sodna praksa v motenjskih sporih dopušča tožbene zahtevke in izreke sklepov, kot je tožbeni zahtevki postavila tožeča stranka, in sicer, da se najprej ugotovi nastalo motenje in zatem prepove dejanja, ki so opisana v ugotovitvenem delu tožbe. *Novejša sodna praksa je pristopila k teoretično pravilnejšemu izhodišču in ugotovitvene dele tožb zavrača*, saj je ugotovitveno tožbo mogoče vložiti le pod pogoji 181. člena ZPP (predvsem zato, ker se s tem zahteva ugotovitev dejstev – nastalega motenja). To je storilo tudi sodišče prve stopnje. Pri tem pa je spregledalo, da je s tem druga točka izreka sklepa, v kateri je tožbenemu zahtevku ugodilo in tožencu prepovedalo v bodoče s takšnimi in podobnimi dejanji posegati v posest tožnice, ostala nedorečena. Ob takšnem pristopu bi morale sodišče dejanja, ki so tožencu prepovedana, v 2. točki izreka natančno opredeliti s pomočjo opisa v ugotovitvenem delu tožbe. Pritožba utemeljeno opozarja, da tako pravzaprav ni jasno, kaj je sodišče tožencu prepovedalo. Navedeno bi se dalo razumeti tudi tako, da so tožencu prepovedana vsa dejanja, česar pa tožeča stranka ni zahtevala. S tem je izrek sklepa postal nedoločen in nerazumljiv, kar predstavlja absolutno bistveno kršitev določb pravnega postopka iz 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP.«¹⁷

»Novejša sodna praksa ugotovitvene dele motenjskih tožb zavrača, saj je te mogoče vložiti le pod pogoji iz 181. člena ZPP. Zaključek sodišča, da bi dajatveni in prepovedni del zahtevka, ob zavrženju ugotovitvenega dela tožbe, ostal nedorečen, ne drži. Iz njega namreč povsem konkretizirano izhaja obveznost tožene stranke (opis načina ravnanja tožene stranke, z natančno geometrijsko opredelitvijo dela poti, kjer se terja vzpostavitev prejšnjega stanja), tako da zahtevki ne terja nikakršnega nadaljnega pravnega sklepanja. Tudi če bi bilo temu tako, pa bi bila naloga sodišča, da s pomočjo ugotovitvenega dela določno preoblikuje dajatveni in prepovedni del zahtevka.«¹⁸

7 Sodna praksa

7.1 Splošno o varstvu posesti

VSL, sklep II Cp 3425/2009, 13. 1. 2010: *Do sodnega varstva pred motenjem posesti je upravičen tisti, ki dokaže, da je imel pred motenjem posest stvari, da je bila posest zares motena, da je bila tožena stranka tista, ki je v posest posegla, da njeno ravnanje res pomeni motenje in da je to protipravno.* Posestnik ima pravico do samopomoči proti tistemu, ki neupravičeno moti njegovo posest ali mu jo odvzame, sodišče pa daje pravno varstvo glede na zadnje stanje posesti in nastalo motenje, pri tem pa ne upošteva pravice do posesti in dobrovernosti posestnika. *Posestno varstvo ima tudi tisti, ki je pridobil posest s silo, na skrivaj ali z zlorabo zaupanja, razen nasproti tistemu, proti kateremu je na tak način prišel do posesti, če je ta izvrševal dovoljeno samopomoč (III. del SPZ).*

VSL, sklep I Cp 377/2010, 31. 3. 2010: Pravno podlago za odločanje v tej zadevi predstavlja določilo 33. člena SPZ, po katerem daje sodišče varstvo glede na zadnje stanje posesti in nastalo motenje, pri tem pa se ne upoštevatata pravica do posesti in dobrovernost posestnika. Po 426. členu ZPP se obravnavanje tožbe zaradi motenja posesti omeji samo na ugotavljanje in dokazovanje dejstev zadnjega posestnega stanja in nastalega motenja. *V posestnem sporu ima tako sodno varstvo tisti, ki dokaže, da je bil pred nastalim motenjem posestnik stvari, da je bila posest zares motena, da je bila tožena stranka tista, ki je motila posest, da njeno dejanje, ki naj bi bilo motilno, res pomeni motenje in da je dejanje samovoljno in protipravno.* Poglavitni namen takega varstva zato ni v varovanju pravic, ampak v preprečitvi samovoljnih poseganj v posest drugega, čeprav le začasno.

VSL, sklep II Cp 36/2009, 7. 4. 2010: Ker se v sporih zaradi motenja posesti po 33. členu SPZ vedno ugotavlja zadnje stanje posesti pred nastalim motenjem in se po 426. členu ZPP obravnavanje tožbe omeji na ugotavljanje in dokazovanje dejstev zadnjega posestnega stanja in nastalega motenja, ugovori, ki so vezani na pravico do posesti, pa so izključeni, je posledično tudi pravno nerelevantno, da je izvajalec del pri gradnji avtoceste sicer imel pravico do posesti, če te pravice tudi dejansko ni udeležil. *V konkretnem sporu je bilo torej potrebno ugotoviti, ali je sporni del zemljišča pred nastalim motenjem bil v posesti tožnika ali pa morda DARS-a oziroma njegovih izvajalcev.*

VSL, sklep I Cp 621/2011, 22. 6. 2011: S tem, ko je bilo odločeno o meji, pa je bilo odločeno tudi o pravici do posesti nad spornim območjem ob meji med zemljišči, navedena odločitev pa je postala pravnomočna med predmetnim postopkom. *Pri tem ni odveč poudariti, da je namen posestnega varstva v začasni in provizorni ureditvi, ki traja do tedaj, dokler nekdo v pravi ne dokaže, da ima do posesti pravico (pravilo petitorium absorbet possessorium). Tožnik je torej tekom pravde pridobil tudi absolutno varstvo nad spornim delom nepremičnine in ne le provizorno posestno.*

VSL, sodba I Cp 1420/2011, 23. 1. 2012: Pri presoji protipravnosti ravnanja tožencev, kot enega od elementov civilnega delikta, pa je pravilno upoštevalo, da *se obravnavanje tožbe zaradi motenja posesti omeji samo na ugotavljanje in dokazovanje dejstev zadnjega posestnega stanja in nastalega motenja, izključeno pa je odločanje o pravici do posesti, o pravni podlagi, poštenosti ali nepoštenosti posesti ali odškodninskih zahtevkih* (426. člen ZPP). *Posestno varstvo ima tudi viciozni posestnik; cilj posestnega varstva je preprečitev samovoljne, enostranske spremembe obstoječega posestnega stanja.* Protipravni poseg v posest ne predstavlja nujno tudi protipravnega ravnanja v smislu odškodninskega prava. Protipravnost pri posestnem varstvu pomeni, da lahko le zakon izključi protipravnost posega v posest. Protipravno dejanje kot predpostavka odškodninske odgovornosti povzročitelja škode, pa je ravnanje, ki presega okvire svobode ravnanja, ki jih opredeljuje neizogibna medsebojna soodvisnost ljudi, njihovih položajev in dobrin.

VSL, sklep II Cp 2875/2011, 15. 2. 2012: Posest in posestno varstvo nista odvisna od dejstva, ali je tožnik stanovanje redno uporabljal ali pa le občasno, oziroma ali je imel v stanovanju spravljenih več ali manj svojih stvari. *Za posest ni treba, da med posestnikom in stvarjo obstaja trajen fizičen kontakt.* Bistven je odgovor na vprašanje, ali ima posestnik, kadar to hoče, vedno možnost stvar uporabljati in jo uživati. Gre za vprašanje dostopnosti, ki je eden izmed kriterijev (poleg zunanje vidnosti, trajnosti in izključujočnosti) za obstoj posesti in posledičnega posestnega varstva.

VSK, sklep Cp 126/2012, 6. 3. 2012: Bistveno je, da je sporna nepremičnina predmet zapuščine in *ker tožnici spadata v krog zakonitih dedičev po zapustniku, sta v trenutku zapustnikove smrti pridobili (so)posest na zapustnikovih stvareh* (29. člen SPZ), zato *uživata posestno varstvo.*

VSL, sklep II Cp 966/2012, 5. 9. 2012: Tožnik je upravičen do posestnega varstva ne glede na to, da mu je toženec z zamenjavo ključavnic poskušal preprečevati posest sporne nepremičnine. Bistveno je, da je tožnik tudi po prvi zamenjavi ključavnice dne 26. 11. 2010 nepremičnino še vedno uporabljal ter jo imel v izključni posesti. *V sporu zaradi motenja posesti namreč ni odločilna mirna posest, kot to zmotno zatrjuje pritožba, temveč posest, ki jo je tožnik vsakokrat uspel ohraniti z dovoljeno samopomočjo, torej z blokado zamenjane ključavnice ter uporabo sporne nepremičnine, v katero je tožnik po blokadi ključavnice vstopal preko balkonskih vrat oziroma okna.*

VSL, sklep I Cp 1246/2012, 17. 10. 2012: Pritožnik svojo pritožbo gradi na zatrjevanjih, da toženci nikoli niso bili upravičeni do posesti stanovanja, ker niso v celoti poravnali kupnine. Nesporno dejstvo, da toženci niso v celoti poravnali kupnine, v obravnavani zadevi ne more biti odločilno. *Kot je bilo že prej navedeno, je v motenjskih pravnih povsem irelevantna dobrovernost posestnika, pa tudi pravica do posesti. Pomembno je le, kdo je imel zadnjo posest stanovanja, ne glede na to, kako je do posesti prišel.* Zato se prvostopenjskemu sodišču tudi ni bilo treba podrobneje ukvarjati in opredeljevati glede tega, da stanovanje formalno ni bilo izročeno tožencem zaradi neplačila kupnine.

VSL, sklep II Cp 1514/2012, 19. 12. 2012: Tudi prepovedane imisije so motenje posesti, zato lahko posestnik zaradi čezmernega hrupa ali drugih imisij uveljavlja tudi posestno varstvo.

VSL, sklep I Cp 562/2013, 20. 3. 2013: Posest ima le pravna oseba, zato je sodišče upravičeno odreklo sodno varstvo zakonitemu zastopniku (direktorju) pravne osebe.

VSL, sklep I Cp 474/2013, 17. 7. 2013: Materialnopravno presojo spornega zahtevka ureja SPZ v določbah zaradi motenja posesti (členi 32. in nasl.). Med pravnima strankama je zlasti sporno pravno relevantno dejstvo, ali je bilo ravnanje toženca protipravno in tožnik nima pravnega varstva (tretji odstavek 33. člena SPZ). Pritožbeno sodišče ugotavlja, da le zakon lahko izključi protipravnost posega v posest. To tudi pomeni, da mora sodišče tehtati, ko ugotavlja protipravnost ravnanja tožene stranke, njegovo na zakonu temelječo pravico in pravico tožnika.

VSL, sklep II Cp 3147/2012, 22. 1. 2014: Posesti ne moti samo tisti, ki neposredno izvede neko motenje, temveč tudi tisti, ki takšno motenje naroči ali z njim soglaša ali pa je motenje storjeno v njegovo korist, pa se od tega ne ogradi (dejanje odobrava, ga šteje v svojo korist, odklanja restitucijo).

VSL, sklep I Cp 3054/2013, 5. 2. 2014: Tudi sporna vodovodna napeljava je z izgradnjo in vkopom postala del zemljišč, po katerih poteka. Kljub temu pa toženec neupravičeno očita tožnikoma, da bi lahko zahtevala sodno varstvo posesti le nad zemljiščem kot celoto. Načelo specialnosti v stvarnem pravu (7. člen SPZ) namreč ne velja za posestne položaje. Čeprav del stvari ne more biti predmet lastninske ali drugih stvarnih pravic, ker ni samostojna stvar, pa je lahko predmet delne posesti. Tožnika torej smeta uveljavljati posestno varstvo tudi (samo) na vodovodni napeljavi in vodovodnem priključku. Res je voda naravna dobrina v splošni rabi, kar pa ne izključuje protipravnosti toženčevega posega. Kot je pokazal dokazni postopek na prvi stopnji, je namreč toženec prišel do vode tako, da se je samovoljno priklopil na vodovodno napeljavo in vodovodni priključek tožnikov. Sicer pa mu tožnika niti ne očitata motenja posesti vode, ampak motenje posesti njune vodovodne napeljave. Pri tem ni pomembno, da se stanje navzven ni spremenilo. Nobenega dvoma ni, da je napeljava poslej bolj obremenjena in da se je s toženčevim dodatnim priklopom nanjo spremenil dotedanji način izvrševanja posesti, saj napeljava s priključkom vred zdaj ne služi več samo tožnikoma, ampak tudi tožencu, zato je šlo tudi po presoji pritožbenega sodišča za motilno dejanje.

VSK, sklep I Cp 89/2014, 10. 6. 2014: Toženčev ugovor, da že od leta 2006 dalje tožnici in njenim verbalno prepoveduje uporabo njegovega zemljišča za dostop na parcelo tožeče stranke, je prvostopenjsko sodišče zavrnilo s pravilnim argumentom, da je kljub temu vse do februarja 2013 tožeča stranka pot uporabljala. Zato ji gre posestno varstvo.

VSL, sklep I Cp 3476/2013, 17. 9. 2014: Iz ugotovitev prvega sodišča in listin v spisu med drugim izhaja, da je zunajzakonska skupnost pravnih strank razpadla že več let

pred 19. 4. 2012, da tožnik že več let dejansko ni prebival v hiši na ulici K., saj se je zadrževal drugje in da je ob njegovih občasnih prihodih za kratek čas v to hišo redno prihajalo do tožnikovega fizičnega obračunavanja s toženko in sinovoma, pri čemer je tožnik ob svojih prihodih povzročal materialno škodo v hiši z uničevanjem stvari in prostorov v njej. V takšnih okoliščinah tožnika že pred septembrom 2011 ni bilo mogoče šteti za soposestnika hiše, ki bi bil upravičen do posestnega varstva. *Posest je neposredna dejanska oblast nad stvarjo, pri čemer je vsebina takšne posesti predvsem v tem, da posestnik rabi oziroma uživa stvar v skladu z njenim namenom. Uporaba stvari mora biti taka, da ima posestnik od nje določene koristi. Le takšna posest je lahko predmet posestnega varstva.*

VSK, sklep I Cp 725/2014, 13. 1. 2015: Tako pred prvostopenjskim sodiščem kot tudi v pritožbi tožena stranka priznava tožnikovo dolgoletno koriščenje parcele, v zvezi s katero poteka ta motenjski spor (tožnik je v postopku trdil, da je od leta 1975 do leta 1999 nepremičnino užival in uporabljal njegov oče, od leta 1999 dalje pa on sam). Pritožba tudi priznava, da gre v ozadju tega spora pravih strank v resnici za spor o lastninski pravici, saj naj bi tožnik zatrjeval, da je parcelo koristil v dobri veri sam in po svojih prednikih kot lastniški posestnik, toženci pa, da jo je koristil na podlagi dovoljenja tretjega toženca, torej zgolj kot imetnik. *Ker daje po 33. členu SPZ sodišče varstvo v motenjskih pravih glede na zadnjo stanje posesti in glede na nastalo motenje, ne upoštevata pa se pravica do posesti in dobrovernost posestnika, za odločitev v tej zadevi ni bistveno, kdo je v resnici lastnik zemljišča.* Povsem neutemeljeno se pritožba sklicuje na zadevo I Cp 474/2013, saj dejansko stanje v njej ni primerljivo z obravnavanim, zato pritožba neutemeljeno zahteva tehtanje lastninske pravice tožene stranke na sporni parceli in iz tega izvirajoča upravičenja s pravico tožnika, da ima nepremičnino v posesti tudi po izrečeni toženčevi prepovedi.

VSK, sklep I Cp 741/2014, 13. 1. 2015: Drži, da so tožniki v tožbi zatrjevali, da do svojih parcel (št. 1540/1, 1547/1 in 1538/0 k.o. T.) dostopajo preko utrjene »služnostne poti«, ki poteka po parceli tožene stranke, vendar je iz njihovih navedb mogoče dovolj jasno razumeti, da gre za trditve o uporabi poti, ki poteka deloma po parceli tožene stranke, kar pomeni, da so dejansko zatrjevali izvrševanje oblasti nad delom toženčeve nepremičnine. *Sodišče se je zato v zadevi povsem pravilno ukvarjalo z vprašanjem, ali so bili tožniki posestniki sporne poti in ali je bila njihova posest dejansko motena. Ni mogoče pritrditi pritožbi, da naj bi sodišče odločalo mimo tožbene podlage. SPZ res pojma posesti stvarne služnosti (za razliko od tretjega odstavka 70. člena ZTLR) ne pozna več, vendar se s tem varstvo posestnega položaja izvrševalca služnosti vsebinsko ni spremenilo.*¹⁹

7.2 Intenziteta posega v posest in ekonomski interes tožnika

VS, sklep II Ips 669/2007, 1. 10. 2009: *Vsako poseganje v stvarno služnost še ne (more) pomeni(t) tudi posega, ki bi opravičeval sodno varstvo. To je (lahko) le takšno ravnanje, ki služnostnega upravičenca znatneje ovira pri izvrševanju njegove omejene stvarne pravice; poseg mora biti takšen, da bodisi preprečuje ali v precejšnji meri otežuje izvrševanje vsebine služnosti. Zato se za pravno upoštevno motenje ne šteje*

ravnanje, ki sicer posega v dotedanji način izvrševanja služnosti, vendar nanj bistveno ne vpliva; vsaka (neznatna) sprememba dejanskega stanja še ne pomeni motenja ali odvzema posesti v pravnem smislu (32. člen SPZ). Sporno izvrševanje lastninskih upravičenj toženca na služnem zemljišču (ki ima svojo podlago v določbah prvega odstavka 37. člena in 12. člena SPZ) – to je postavitve lesene ograje (s snemljivimi vrati) na služnostno pot [Pravnomočno je bilo ugotovljeno, da je toženec sporno ograjo postavil zato, da bi preprečil pašo svojih ovac na parceli tožnika] – za tožnika (služnostnega upravičenca) ne predstavlja takšne obremenitve, da bi bil upravičen do posestnega varstva. Upoštevajoč neizpodbojno ugotovljeno dejansko podlago pravnomočne odločbe, da so vrata v sporni ograji lahka in da jih je mogoče sneti hitro in lahko, je pravilna presoja sodišč nižjih stopenj, da postavitve ograje ne pomeni bistvene otežitve izvrševanja tožnikove sosesesti.

VS, sklep II Ips 568/2008, 27. 1. 2011: Motilno dejanje je tako dejanje motilca glede predmeta v tuji posesti, s katerim nastane novo, spremenjeno posestno stanje; motilno dejanje ima dva komplementarna učinka glede predmeta posesti: dejanska posest dotedanjega posestnika preneha ali se omeji, hkrati pa se na drugi strani vzpostavi nova dejanska oblast motilca ali pa se njegova že prej obstoječa dejanskega oblast razširi ali osvobodi prejšnjih omejitev. Stališče pritožbenega sodišča, da je bil tožnik moten v posesti dela stanovanjske hiše (samo) zato, ker se je zaradi toženkega izpada za nekaj minut iz nje umaknil in ni mogel v miru zaužiti obroka hrane, ker jo je toženka odvrгла v lijak, je materialnopravno zmotno.

VSL, sklep II Cp 4524/2009, 14. 1. 2010: Predpostavka sodnega varstva pred motenjem posesti ni ekonomski interes temveč pravni interes. Če slednjega ni, tudi obstoj ekonomskega interesa ne zadošča, razen če se oba interesa vsebinsko prekrivata. Če pa je ekonomski interes izkazan, pa to nujno še ne pomeni, da je izkazan istočasno tudi pravni interes za tožbo zaradi motenja posesti. S tem, ko je tožena stranka na vohod v industrijski kompleks postavila zapornico ter varnostno službo oziroma varnostnika, ki evidentira obiskovalce ter dviguje zapornico tistim, ki izkažejo upravičenost vstopa v navedeno območje, ni bistveno posegla v dotedanji način izvrševanja sosesesti tožeče stranke (gl. določbo 35. člena SPZ) in ni protipravno ravnala, saj tožeča stranka ni bistveno ovirana glede dostopa do svojih objektov.

VSL, sklep I Cp 374/2010, 8. 4. 2010: Ravnanja tožene stranke, ki je na delu parcele postavila zaščitno ograjo na podlagi gradbenega dovoljenja, pri čemer tožeča stranka ni zatrjevala, da je ograjala prevelik del parcele ali da ograja sploh ni bila potrebna, ne predstavlja motilnega ravnanja.

VSL, sklep I Cp 495/2010, 19. 5. 2010: Posest je dejanska, to je fizična in gospodarska oblast nad stvarjo; posestnik stvari je tisti, ki je s stvarjo v takem razmerju, da jo rabi, uživa in z njo razpolaga, in sicer ne glede na pravico početi navedeno. Bistveno je, da ima posestnik, kadar to hoče, vedno možnost stvar uporabljati, uživati, z njo razpolagati. Tožnika pa od maja 2008 nista več imela dostopa na del zemljišča, od koder je edino možno priti v stik z delom žive meje, ki jo je maja 2009 porezala toženka. Torej nad tem delom žive meje nista imela dejanske oblasti. Upošteva se le

zadnje stanje posesti (33. člen SPZ), to je dejanske oblasti nad stvarjo. Dejstvo je, da tožnika do spornega dela žive meje nista imela dostopa. Zakaj ne, pa v pravdi zaradi motenja posesti ni odločilno. Živa meja že po naravi stvari ni nedeljiva, tako da je posest le dela žive meje možna.

Posestno varstvo je po svojem bistvu varstvo ekonomskega interesa stranke, ne pa njenega pravnega interesa. Če ekonomskega interesa ni ali je minimalen, zahteva za posestno varstvo ni utemeljena. Tožnika pa imata dejansko oblast nad preostalim delom žive meje, ki jo nemoteno vzdržujeta ter uporabljata kot naravno razmejitev do sosedov. Funkcija žive meje je torej ostala. Tudi zato zahtevke za posestno varstvo ni utemeljen.

VSL, sklep I Cp 4722/2010, 6. 1. 2011: Kot motitveni poseg označujemo nedopustno vznemirjanje, ki preprečuje ali pomembneje otežuje izvrševanje posestnega upravičenja. Vsaka sprememba dejanskega stanja ne pomeni motenja. Da bo podano motenje, mora imeti sprememba dejanskega stanja ekonomski in praktični pomen.

VSL, sklep I Cp 3598/2010, 19. 1. 2011: Da neko dejanje pomeni motenje posesti, mora predstavljati upošteven poseg v posestno stanje tožeče stranke. Zgolj dvakratna odstranitev vrtnega pohištva z dela parcele, četudi po trditvah tožeče stranke na nasilen način, pa je mogoče opredeliti le kot bagatelno spremembo posestnega stanja, ki nima niti pravnega, niti ekonomskega pomena.

VSL, sklep I Cp 401/2011, 31. 8. 2011:(...) da lahko o motenju posesti govorimo le v primeru, kadar gre za določeno dejanje oziroma ravnanje, s katerim se neposredno posega v dejansko oblast osebe nad stvarjo ali pa za takšno izjavo, ki posestnika odvrne od uporabe stvari. Izjava tožene stranke, ko je tožeči stranki prepovedala izvrševanje pravice in o tem obvestila tudi S. d.o.o. neposredno ne posega v njeno neposredno dejansko oblast nad stvarjo, prav tako pa v izjavi tudi ni zaznati nobene resne grožnje, zaradi katere bi se tožeča stranka lahko čutila ogroženo v izvrševanju svoje posesti, poleg tega pa se je tožena stranka poslužila ravnanja, ki ga zakonodajca daje lastniku, da bodisi z izjavo odpove eventualno obligacijsko razmerje oziroma zahteva prenehanje poseganja v njegovo lastninsko pravico. Ker tožeča stranka ni dokazala dejstva motenja oziroma odvzema posesti ter tudi ne protipravnost dejanja, je sodišče prve stopnje tožbeni zahtevek pravilno zavrnilo.

VSL, sklep I Cp 1294/2011, 19. 10. 2011: (...) toženec ni hodil po nepremičnini tožnikov. Največ, kar je, je po tem, ko je prišlo do spora, stopil čez mejo in tako obstal krajši čas. Pritožbeno sodišče soglaša s stališčem izpodbijanega sklepa, da je ekonomski interes varstva posesti tožnikov glede na konkretne okoliščine primera tako zanemarljiv, da obravnavani zahtevek ne predstavlja takšnega izvrševanja pravice do posestnega varstva, ki bi ustrezal njegovemu namenu (Prim. pravno mnenje občne seje VSS z dne 24. in 25. 06. 1986). V primeru ugoditve zahtevku bi šlo za zlorabo instituta sodnega varstva posesti. Pri presojanju ekonomskega interesa pa v danem primeru tudi ni mogoče upoštevati drugih toženčevih posegov preko meje, saj je tožeča stranka tožbo usmerila zgolj na varstvo dveh motilnih ravnanj, ki ju je obravnavalo sodišče, zato bi upoštevanje drugih posegov pomenilo preseganje varstvenega zahtevka.

VSL, sklep I Cp 2857/2011, 15. 2. 2012: [Sodišče prve stopnje] je ugotovilo, da tožnik ni dokazal toženkinih dejanj (rezanje in ščipanje poganjkov žive meje ter košnjo trave in podrasti južno od žive meje), ki naj bi predstavljala motenje posesti žive meje na njegovi parceli št. 617 k.o. x., hkrati pa, da *takšne neznatne spremembe dejanskega položaja, brez posebno zaznavne škode, ne opravičujejo posestnega varstva*. Zato zadnjega stanja posesti ni ugotavljalo.

S tem, ko naj bi toženka 14. 6. 2010 rezala in ščipala poganjke na živi meji ter s koso kosila travo in podrast južno od žive meje, bi bil tožnik le v neznatnem delu lahko oviran v izvrševanju posesti žive meje. Oblikovanje žive meje po svojem okusu in uporaba pokošene trave v konkretni zadevi zagotovo ne izkazujejo ekonomskega in s tem pravnega interesa, enako velja za v pritožbi izpostavljeno opozorilo na potek nepravdnega postopka za določitev meje, pri katerem je eden od možnih kriterijev določena zadnja mirna posest. Utemeljitev pomanjkanja ekonomskega interesa tožnika za posestno varstvo je pravilna, zato se pritožbeno sodišče na razloge sklepa v tem delu tudi samo sklicuje. Podlago za odločitev sodišča daje tudi ustaljena sodna praksa (Tako VSL v sklepih I Cp 1496/98, II Cp 2075/99, I Cp 476/2000, I Cp 2900/2005, II Cp 796/2009, I Cp 3598/2010).

VSL, sklep I Cp 2695/2011, 22. 2. 2012.: Motilno dejanje je pravni standard, ki ga je potrebno napolniti v vsakem konkretnem primeru posebej. Pri tem je potrebno upoštevati vse okoliščine primera in paziti, da zahtevki za posestno varstvo ne preidejo v šikaniranje. *V sodni praksi je večkrat poudarjeno, da je pri odločanju o upravičenosti zahtevka za sodno varstvo iz naslova motenja posesti potrebno upoštevati ekonomski interes posestnika. Ugotavljanje slednjega ima v tovrstnih pravnih funkcijo preizkusa, ali tožnik kot posestnik s tožbo ne zlorablja pravic, ki mu jih daje pravni red. Vsaka neznatna sprememba dejanskega stanja namreč ne pomeni motenja posesti. Dejanje je motilno le v primeru pravno upoštevne posega v posest. Odsotnost neposrednega ekonomskega interesa tako lahko povzroči, da postane sporen tudi tožnikov pravni interes za posestno varstvo* (Podobno tudi: VSL sklep I Cp 3325/2005, VSL sklep I Cp 476/2000, VSK sklep I Cp 476/2006).

VSL, sklep II Cp 1397/2012, 28. 11. 2012: *Med pravnima strankama ni bilo sporno, da je toženec tožniku 18. 5. 2011 ustno prepredil uporabo njegovega zemljišča, tako da ga je odgnal z zemljišča. Ker takšno njegovo ravnanje spreminja dotedanji način (so)uporabe zemljišča, ga je sodišče pravilno opredelilo kot motilno (33. in 35. člen SPZ). Glede na navedeno je tožbenemu zahtevku na prepoved motenja v bodoče utemeljeno ugodilo. Ne drži pritožbeno stališče, da gre le za neznatno spremembo posestnega stanja, ki za tožnika nima praktičnega pomena. Pritožba spregleda, da je predmet varstva posest zemljišča toženca, ne pa posest žive meje. Ker sta tožnika pred motilnim dejanjem to zemljišče uporabljala, zaradi toženčeve prepovedi pa nič več, nedvomno ne gre zgolj za neznaten poseg. Pri tem pa tudi ni bistveno, da je šlo le za ustno (ne pa fizično) prepoved, saj je tudi to zadoščalo, da se je tožnik umaknil z njegovega zemljišča. Vložitev tožbe zato tudi ne predstavlja zlorabe pravice, kot meni pritožba. Pritožba tudi nima prav, da tožnika nista upravičena do posestnega varstva,*

ker ju varuje določba o vzdrževalnih delih na nepremičninah (76. člen SPZ). Kakšno pravno varstvo bosta zahtevala, je njuna odločitev. Če so pogoji za posestno varstvo izpolnjeni, jima takšnega sodnega varstva ni mogoče odreči.

VSL, sklep I Cp 3421/2012, 2. 1. 2013: Pravilen je zaključek sodišča prve stopnje, da je dejanje toženih strank (odstranitev montažne stene z vrati ter odstranitev lijaka) opredeliti kot motilno ravnanje. Pritožba sama navaja, da se je z odstranitvijo montažne stene z vrati omogočil dostop v sporni prostor tudi drugim osebam, ki do tega motilnega ravnanja dostopa niso imele. Tožnica ima iz tega razloga na spornem prostoru – hodniku bistveno zožano posest napram posesti iz pred motilnega ravnanja, kar je pravno opredeliti kot motilno ravnanje. Odstranitev lijaka pa je opredeliti kot odvzem posesti in zato ni nobenega dvoma, da to predstavlja motenje tožničine posesti.

Za odločitev ni bistveno, da ima hodnik lastnost skupnega dela stavbe. Pomembno je, da ga je imela tožnica v izključni posesti, ki jo je zaradi dejanj tožene stranke izgubila.

Zmotno je stališče pritožbe, da dejanje ni opredeliti kot motilno ravnanje, ker je odsoten neposredni ekonomski interes. Na izključni uporabi spornega prostora ima tožnica interes, ker ji to olajšuje in kvalitativno izboljšuje uporabo poslovnega prostora s pripadajočimi WC prostorom. V tem je vsekakor podan ekonomski interes tožnice, ki na podlagi tega lahko v spornem prostoru brez skrbi pušča svoje stvari, poslovnega prostora in stranišča pa ji tudi ni bilo potrebno zaklepati, kar ji omogoča lažjo uporabo poslovnega prostora in WC prostora.

VSL, sklep II Cp 3123/2012, 17. 4. 2013: Pritrditi velja sodišču prve stopnje, da se sodišče v takšnih pravnih lahkih ukvarja tudi z vprašanjem ekonomskega interesa tožnika za posestno varstvo, vendar le v okviru presoje, ali tožnik v tožbi v zvezi z motilnim ravnanjem zatrjuje takšno neznatno spremembo dejanskega stanja, ki nima nobenega praktičnega pomena in predstavlja le neznatno oviranje izvrševanja tožnikove posesti. Ekonomski interes tožnika za posestno varstvo je torej treba presojati z vidika preprečitve in sankcioniranja samovoljnih posegov v obstoječe posestno stanje oziroma z vidika preprečitve zlorabe pravic.²⁰

Tožnika kot motenje posesti zatrujeta toženčev posek ciprese in s tem dela žive meje, ki po njenem mnenju raste na meji med parcelama št. 2538 in 2537/2 ter 2537/1, vse k.o. x. v. Ob ugotovitvi sodišča prve stopnje, da posekani panj ciprese v 18 % sega tudi na zemljišče tožnikov ter ugotovljenemu dejstvu, da so veje ciprese segale v področje žive meje, ki trenutno predstavlja mejo med zemljišči pravnih strank, je v smislu zgoraj navedenega v konkretnem primeru podan ekonomski interes tožeče stranke za posestno varstvo. Tožena stranka je namreč s svojim motilnim ravnanjem posest nad stvarjo v celoti onemogočila, saj je splošno znano dejstvo, da se posekano drevo nikoli več ne obraste. *Ni šlo torej zgolj za npr. obrezovanje ciprese, ki bi lahko predstavljal neznatni poseg v izvrševanje posesti žive meje²¹, temveč za njeno samovoljno odstranitev, kar ob ugotovitvi sodišča, da je cipresa delno predstavljala mejo med pravnimi strankami, pritožbeno sodišče vsekakor utrjuje v prepričanju, da ima takšen poseg za tožnike tudi praktičen pomen.*

V razmerju med več posestniki iste stvari se namreč šteje za motilno vsako ravnanje, ki samovoljno spreminja ali ovira dotedanji način izvrševanja posesti (35. člen SPZ). Meja med parcelama tako ni več ista, kar je vidno tudi v naravi, saj v živi meji zeva luknja. Glede na namen varovanja posesti je tako ekonomski interes tožeče stranke prav v tem, da se preprečijo samovoljni posegi toženca v živo mejo, da torej ta (vsaj do pravnomočne odločitve o meji med parcelama) ostane nespremenjena. Zato je poleg zahtevka na vzpostavitev prejšnjega stanja (točka 1 izreka sodbe), utemeljen tudi zahtevk na prepoved nadaljnjih podobnih motilnih ravnanj (točka 2 izreka sodbe).²²

VSL, sklep I Cp 389/2013, 28. 8. 2013: Toženec je traso dotedanje poti spremenil in jo speljal levo (od stare poti). S takim ravnanjem je tožnikom onemogočil uporabo stare poti in s tem posegel v dotedanje stanje posesti (saj so tožniki s tem izgubili posest poti, ki so jo vse do takrat uporabljali). Zato gre pri toženčevem ravnanju (tj. zasipanju stare poti in spremembi trase le-te) za motenje posesti stare poti. Vendar pa na drugi strani iz izvedenskega mnenja v postopku angažiranega sodnega izvedenca I. Š. izhaja, da je nova trasa poti utrjena ter kot taka primerna za vožnjo z vozili (kot so traktor, traktor s prikolico ali drugimi priključki, terenskimi vozili in tudi osebnimi avtomobili), kar pomeni, da lahko tožniki novo pot uporabljajo v enakem (ali celo večjem) obsegu, kot so lahko do motenja uporabljali staro pot. Zato zaradi spremembe trase poti niso prav v ničemer prikrajšani.

V sodni praksi²³ je sprejeto stališče, da posestno varstvo ni utemeljeno oz. ga ni moč zahtevati, če stranka nima ustreznega ekonomskega interesa za tako varstvo. Tega pa nima, če je poseg v njeno posest nebitven oziroma zanjo nima praktičnega pomena. Kot je bilo poudarjeno, lahko v obravnavanem primeru tožniki sedaj uporabljajo novo pot (tega jim namreč toženec ne preprečuje), zaradi česar se njihov položaj (v primerjavi s predhodno uporabo stare trase poti) praktično ni spremenil. Ker zato nimajo ustreznega ekonomskega interesa, jim ne gre sodno varstvo posesti in je bilo potrebno njihov zahtevk za varstvo posesti (kot je to pravilno storilo sodišče prve stopnje) zavrniti.

VSL, sklep II Cp 3222/2012, 28. 8. 2013: Pri tem pritožbeno sodišče še pripominja, da ekonomski interes tožnika za tožbo zaradi motenja posesti ni pravno pomemben (sodišče prve stopnje meni, da tožnik za tožbo nima ekonomskega interesa in da je tudi zato njegov zahtevk neutemeljen). Pomemben je pravni interes kot splošna procesna predpostavka; če ga ni, je postopek nedopusten in je v takem primeru tožbo potrebno zavreči (in ne zahtevk meritorno obravnavati – presoјati njegovo (ne)utemeljenost).

VSL, sklep I Cp 1626/2013, 16. 10. 2013: Ugotovljeno je, da sta tožnika motena tako pri vožnji z osebnimi vozili (morata zaradi postavljenega stožca pri prihodu na parkirišče in odhodu s parkirišča manevrirati) kot pri vožnji interventnih in dostavnih vozil za potrebe njunih zemljišč (ne morejo zapeljati na parkirišče). Ta ugotovitev potrjuje motenost tožnikov pri vožnji z vsemi vozili na parkirišče in s parkirišča. *Nesprejemljivo je pritožbeno razlogovanje, da postavljeni stožec ni poseg, ki opravičuje posestno varstvo. Ne gre za nezatno oviro, ampak za poseg, zaradi katerega se pri vožnji na parkirišče in z njega vozila zaradi manevriranja dalj časa zadržujejo na cesti. Obstaja*

nevarnost poškodovanja vozila zaradi trčenja ob stožec z železno palico. Vožnja s širšimi in večjimi vozili je ovirana bolj kot vožnja z manjšimi vozili. Težave pri vožnji in nevarnosti, ki vožnjo spremljajo (nevarnost naleta zaradi zadrževanja na cesti, nevarnost nastanka škode zaradi trčenja v stožec), pomenijo znatno oviranost tožnikov pri vožnji na parkirišče tožnikov in iz njega. Glede na to, da stožec predstavlja oviro za vožnjo z vsemi vozili, je nepomembna pritožbena trditev, da višja vozila zaradi nadstreška na parkirišče ne morejo zapeljati.

VSL, sklep II Cp 2831/2013, 15. 1. 2014: Sodišče prve stopnje je ugotovilo (7. točka sklepa sodišča prve stopnje), da dejanje tožene stranke ne dosega pravnega standarda motenja posesti. *Pravilno je navedlo, da mora biti motenje posesti intenzivno v tolikšni meri, da je posest delno odzeta oziroma, da posestnika pri mirni posesti vznemirja. Dejanje, če gre za enkratno motilno dejanje, mora biti takšno, da odločilneje poseže v posestnikovo mirno uživanje posesti. Parkiranje osebnega avtomobila na tuji nepremičnini zaradi telefonskega pogovora in brskanja po rokovniku po oceni sodišča prve stopnje ne predstavlja takšnega dejanskega stanja, zaradi katerega je dopustno pravno varstvo po določbi 33. in 34. člena SPZ. Navedeni zaključki sodišča prve stopnje so pravilni in jim pravzaprav ni kaj dodati. Dejanje, kakršno je bilo ugotovljeno v konkretnem primeru, torej ne predstavlja motilnega dejanja. Glede na takšno ugotovitev in pravilno ugotovitev, da je toženec osebni avtomobil parkirjal ob skrajnem robu makadamske poti, tako da ni preprečeval dostopa drugih vozil do stavbe na tožnikovi nepremičnini, kar je jasno razvidno iz fotografij, vloženi v spis, je sodišče prve stopnje pravilno zaključilo tudi, da samo trajanje zatrjevanega motilnega ravnanja v tej zadevi ni odločilno.*

VSL, sklep I Cp 3225/2013, 12. 2. 2014: Pritožbeno sodišče kot pravilno sprejema ugotovitev, da je prvi toženec 15. 9. 2012 peljal s traktorjem po sporni poti le enkrat. ... Pritožbenemu sodišču dvoma v pravilnost te ugotovitve ne more vzbuditi opozarjanje na predložene fotografije, iz katerih naj bi bilo vidno, da je šlo za vožnjo v obe smeri. Samo na podlagi fotografij takšnega zaključka namreč ni mogoče narediti, saj ni nujno, da so (vse) sledi nastale le v posledici vožnje prvega toženca do vinograda in nazaj. Ker je nepremičnina tožnikov obremenjena tudi s služnostjo po sodbi P 41/1998, je mogoče, da je vidna sled nastala v izvrševanju le-te.

Glede drugega zatrjevanega motilnega dejanja dne 22. 9. 2012 pa je sodišče ugotovilo (in ta del ugotovitev s pritožbo ni izpodbijan), da je po poti preko nepremičnine tožnikov šla drugo tožena D. H., in sicer iz vinograda tretje toženke do njene hiše in nato skupaj z obiskovalci nazaj v vinograd. Da bi po tej poti hodila tudi tretje toženka ni bilo dokazano.

Da bi se očitani motilni dejanji po 15. 9. 2012 oziroma 22. 9. 2012 ponovili, tožnika nista trdila. *Šlo je torej, kot je ugotovilo sodišče prve stopnje, za enkratni dogodek v času trgatve, to je eno vožnjo s traktorjem dne 15. 9. 2012 ter prehod tretje toženke iz vinograda in nazaj dne 22. 9. 2012, ki se ni ponovil. Pri tem vožnja oziroma hoja tudi ni bila izvedena v korist iste nepremičnine, ampak s strani dveh različnih oseb in v korist dveh različnih nepremičnin. Pritožbeno sodišče soglaša z zaključkom, da ne prvo in ne*

drugo dejanje ne predstavlja takšnega posega v obstoječe posestno stanje, ki bi opravičevalo posestno varstvo. Ti dve dejanji tožnikov nista onemogočili v normalnem izvrševanju dejanske oblasti nad svojo nepremičnino, niti je nista omejili – v posledici teh dejanj namreč ni prišlo do nikakršne spremembe v posestnem stanju. Podlage, da bi sodišče tožnikoma nudilo zaščito, zato ni.

VSL, sklep II Cp 3440/2013, 12. 3. 2014: Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da je tožeča stranka pred aprilom 2012 parkirala na spornih parkirnih mestih št. 8 in 12 na parkirišču R. Posest nad tema dvema parkirnima prostoroma je torej izvrševala. Pritožnik tudi ne trdi, da bi bila napačna nadaljnja ugotovitev sodišča prve stopnje, da od postavitve ovir dalje tožeča stranka na teh dveh parkirnih mestih ni mogla več parkirati, torej je bila njena dotedanja (so)posest nedvomno motena. Na tem mestu pritožbeno sodišče zavrača materialnopravni ugovor toženca, češ da tožeča stranka nima ekonomskega interesa za to pravdo, saj lahko dovoz opravlja drugje, prav tako pa je lahko, enako kot prej, na drugih parkirnih mestih tudi parkirala. To, da je tožeča stranka pred postavitvijo ovir na teh dveh parkirnih mestih lahko parkirala, od motilnega dejanja dlje pa ne more, ji daje potreben pravni, in znotraj njega ekonomski, interes za vložitev motenjske pravde. Ali lahko opravlja dovoz po drugi poti, niti ni bistveno, ker že dejstvo, da ne more več parkirati, utemeljuje njen ekonomski interes za vodenje te pravde.

Pritožbeno sodišče še pripominja, da je zgrešena pritožbena navedba, da (so)posest tožeče stranke ni bila motena, ker je tožeča stranka, enako kot pred motenjem, lahko vozilo parkirala na preostalih parkirnih mestih. *Motenje med sopoestniki namreč predstavlja sleherno ravnanje/dejanje, ki spreminja ali ovira dotedanji način izvrševanja sopoesti (35. člen SPZ).* Ker je bila od motilnega ravnanja dalje izključena možnost parkiranja na parkirnih mestih št. 8 in 12, gre nedvomno za spremembo oziroma za oviro dotedanjega načina izvrševanja sopoesti, zato gre za motenje (so)posesti.

VSL, sklep I Cp 1783/2014, 13. 8. 2014: Ko je tožena stranka v potrebnost sodnega varstva podvomila, je tožeča stranka v IV. točki vloge z dne 5.11.2013 pojasnila, da motilno dejanje ni neznatnega pomena, ker utegne voditi v vzpostavitev služnosti. To je prepričljiv argument, saj se voznja, kakršna je predmet obravnavanja, po trditvah strank opravlja le nekajkrat letno. Ker se voznje izvršujejo v nenaseljenem področju, tudi zato ni veliko nepristranskih prič, ki bi o voznjah vedele izpovedovati. To so okoliščine, zaradi katerih že v nekaj letih lahko postane sporno, kdaj in kje je tožena stranka prihajala na svoje zemljišče. Nevarnost, ki jo želi tožeča stranka z vložitvijo tožbe odvrniti, je toliko večja, ker tožena stranka priznava, da ji je bil v letu 2011 onemogočen dotedanji dostop do njenega zemljišča po parc. št. 56/4, k.o. X., da je po letu 2011 na svoje zemljišče dostopala po parc. št. 57/4 in parc. št. 70, obe k.o. X., da po parceli 70, k.o. X., v letu 2013 zaradi posevkov na tem zemljišču ni mogla dostopati. Očitno je, da toženec v nekaj letih ni rešil vprašanja dostopa do svojega zemljišča parc. št. 56/1, k.o. X., in da bo toženec to vprašanje moral rešiti. Tožeči stranki, ki želi ohraniti svoje zemljišče neobremenjeno, zato pravnega interesa za zahtevek, s katerim

uveljavlja protipravnost obravnavanih voženj in zahteva prepoved bodočih voženj – pravovarstvenega interesa – ni mogoče odreči.

Ker je z zakonom predpisana posledica pomanjkanja pravovarstvenega interesa zavrženje tožbe, sodišče prve stopnje pa tožbe ni zavrglo, sodnega varstva ni odreklo. Zavrnitev zahtevka je utemeljilo z bagatelno spremembo posestnega stanja, kar ni razlog, zaradi katerega je posestno varstvo mogoče doseči, saj je z 32. čl. SPZ zagotovljeno sodno varstvo pred motenjem in odvzemu posesti. V pravni teoriji je zastopano stališče, da je motenje posesti protipraven poseg manjše intenzitete od odvzema posesti. Pritožba pa pravilno ugotavlja, da zakonskih določb, ki bi posestno varstvo omejevala glede na intenzivnost posega, ni.

Pritožbeno sodišče ne soglaša s prvostopenjskim, da bi motilno dejanje moralo povzročiti neko spremembo, torej trajno fizično spremembo tožničinega travnika. (npr. utrjenost kolesnic, manjši pridelek zaradi potlačenosti trave). S sklicevanjem na ekonomski interes zavrnitev zahtevka ni mogoče utemeljiti, saj zakon ekonomskega interesa za motenjsko tožbo oz. uveljavljanje sodnega varstva nasploh ne zahteva.

Odsotnost ekonomskega interesa ne pomeni nujno odsotnosti pravnega – pravovarstvenega interesa, ker je ekonomski interes ožji pojem od pravnega interesa. Pravnega interesa za vložitev motenjske tožbe, kot je navedeno zgoraj, pa tožnici ni mogoče odrehati. Ker zakon zagotavlja posestno varstvo, morajo za odrekanje tega varstva obstajati zakoniti razlogi. Med drugim tudi zato, ker posest ni nepomembno dejstvo. Omeniti velja samo dva, v dejanski situaciji pomembna aspekta obstoja posesti oz. dejanske oblasti nad stvarjo: – dejansko izvrševanje voženj v daljšem časovnem obdobju privede do priposestevanja služnosti (217. čl. SPZ); – eden od načinov urejanja meje v sodnem postopku je zadnja mirna posest (četrti odstavek 77. čl. SPZ).

VSL, sklep II Cp 2479/2015, 28.10.2015: Zgolj v primeru, da bi imela motilna ravnanja tožencev za posledico le neznatno spremembo dejanskega stanja, ki ne bi imela nobenega praktičnega pomena in bi predstavljala le neznatno oviranje izvrševanja tožnikove posesti, tožnik ne bi imel nobene koristi od posestnega varstva in s tem zanj tudi nobenega interesa.

7.3 Motenje posesti električne energije

VSL, sklep I Cp 4274/2010, 23. 3. 2011: V pravnih zaradi motenja posesti je odločanje o pravici do priklopa na električno omrežje izključeno. Ker je tožena stranka odklopila električno energijo kljub veljavni Pogodbi o prodaji in najemu električne energije, je bil odklop izveden protipravno in je s tem tožena stranka motila mirno posest tožeče stranke. Tožena stranka bi morala najprej doseči odpoved Pogodbe o prodaji in najemu električne energije, sklenjene s tožečo stranko, da bi lahko nato (zakonito) odklopila električno energijo.

VSL, sklep I Cp 1216/2011, 19. 10. 2011: Toženec je bil naročnik električnega priključka in plačnik dobavljene električne energije. Njegovo ravnanje, ko ni plačal

dobavljene elektrike ravno z namenom, da bi dosegel odklop dobave električne energije v garsonjero tožnice, predstavlja motenje posesti tožnice.

VSL sklep II Cp 1830/2012, 4. 7. 2012: Tožnik posestnega varstva ne bi imel le v primeru, če bi toženkino ravnanje temeljilo na odločbi oblastvenega organa ali zakonu, pravica do posesti, kot je že navedeno, pa pri posestnem varstvu ni upoštevna. Toženka je tožnikovo, v času odklopa elektrike obstoječo posest stanovanja, priznala. Ugovarjala je zgolj temu, da gre za mirno posest, ker je tožnik v stanovanje vstopil nasilno, kar pa ni pravno pomembno, ker je tudi tovrstna posest varovana (2. odstavek 33. čl. SPZ).

V teku postopka je bilo prejšnje stanje vzpostavljeno (elektrika priklopljena) na podlagi začasne odredbe (...). Gre za začasno, za čas trajanja postopka veljavno rešitev, zato tožnikov pravni interes za vzpostavitev prejšnjega stanja obstaja, posledično pa na podlagi 34. čl. SPZ tudi za prepoved bodočih istovrstnih oz. podobnih motilnih ravnanj.

7.4 Posestno varstvo na javnem dobru

VSL, sklep I Cp 93/2010, 24. 3. 2010: Posestno varstvo na javnem dobru je izključeno.

VSL, sklep I Cp 3384/2013, 5. 3. 2014: Tožnika sta trdila, da sta bila motena v svoji posesti ulic oziroma dostopnih poti. Tak je bil tudi njun zahtevek. V ugotovitvenem delu zahtevka sta zahtevala izklop delovanja elektronskih kartic in odstranitev zapornic. Ugotovitveni del zahtevka je po stališču teorije nepotreben, po stališčih sodne prakse pa celo nedovoljen. Po pravilnem poudarku sodišča prve stopnje pritožnika v posesti javnega dobra kot njegova uporabnika ne moreta biti motena, ker na javnem dobrem posesti ne moreta imeti. Zato tudi zatrtjevan način urejanja prometnega režima na javnem dobru ne more predstavljati civilnega motilnega dejanja.

VSL, sklep II Cp 902/2014, 9. 4. 2014: Nepremičnina pridobi status grajenega javnega dobra z izdajo ugotovitvene odločbe, toda dokazovanja, da ima nepremičnina tak status, ni mogoče omejiti zgolj na predložitev ugotovitvene odločbe. Toženec je predložil potrdilo občine, da je cesta, v zvezi s katero tožnik uveljavlja varstvo pred motenjem posesti, javno dobro. S to javno listino je dokazal, da gre za javno dobro, na njem pa je v skladu s sodno prakso varstvo pred motenjem posesti izključeno.

7.5 Izključitev protipravnosti posega

VSL, sklep II Cp 4172/2009, 20. 1. 2010: Ob upoštevanju določbe 3. odstavka 33. člena SPZ le zakon lahko izključi protipravnost posega.

VSL, sklep I Cp 513/2012, 22. 8. 2012: Dejanje, ki naj bi bilo motilno dejanje, mora biti samovoljno in protipravno. Posestnik nima pravnega varstva, če motenje ali odvzem posesti temelji na zakonu (tretji odstavek 33. člena SPZ). Protipravnost posega v posest je mogoče izključiti tudi s pravnim poslom. V danem primeru sta se pravnici stranki dogovorili o načinu uporabe stanovanja in dogovor zapisale v obliki sodne poravnave.

Protipravnosti zato v tem primeru ni, niti ni pogojev za tožnikov uspeh v pravdi zaradi motenja posesti.

VSL, sklep II Cp 759/2013, 9. 10. 2013: V obravnavani pravdi zaradi motenja posesti tožeča stranka zatrjuje, da je tožena stranka 28. 3. 2012 prekinila dobavo pitne vode iz vodovodnega vira »izvir«. Pritožbeno sodišče v celoti pritrjuje stališču sodišča prve stopnje, da zatrjevano motilno dejanje ni bilo samovoljno in protipravno. Prvostopenjsko sodišče je ustrezno presojalo sorazmernost ukrepa tožene stranke z zasledovanim ciljem. Pojasnilo je, zakaj raba pitna voda iz spornega vodnega vira ni dopustna in se sklicevalo na 22. člen Pravilnika o oskrbi s pitno vodo (v nadaljevanju: Pravilnik), 8. člen odloka o oskrbi s pitno vodo v Občini Brežice (v nadaljevanju: Odlok). Odločba Ustavne sodišča UP-156/98, na katero se sklicuje tožeča stranka, obravnava bistveno drugačno situacijo in za obravnavani primer ni uporabljiva. V citirani zadevi je namreč šlo za prekinitev dobave vode, do katere je prišlo zaradi neplačevanja dobavljene vode drugih oseb, ki so bivale v isti stavbi. V obravnavani zadevi pa je tožena stranka ravnala v skladu z zakonodajo. Oskrba s pitno vodo je na podlagi 149. člena Zakona o varstvu okolja obvezna občinska gospodarska javna služba varstva okolja. Zakon o gospodarskih službah v petem členu določa, da je uporaba javnih dobrin, ki se zagotavljajo z obveznimi javnimi službami, obvezna, če zakon ali na njegovi podlagi izdan dopis za posamezne primere ne določa drugače. Tudi prej citirani pravilnik zavezuje lastnika stavbe, da mora zagotoviti izvedbo priključka stavbe na sekundarni vodovod, če se objekt nahaja na poselitvenem območju, kjer se zagotavlja oskrba s pitno vodo s storitvami javne službe.

Tožeči stranki je tožena stranka omogočila, da se priključi na javni vodovod, kar je bila tožeča stranka, upošteva citirano zakonodajo, dolžna storiti. Tožeča stranka je bila tudi pravočasno obveščena o tem, da se bo prekinila distribucija oskrbe s pitno vodo iz starega vodovodnega sistema in da je treba urediti priklon na javno vodovodno omrežje. Zmotno je zato pritožbeno zatrjevanje tožeče stranke, da ne bi bili obvestili iz leta 2009 nerelevantni, ker je do spornega motilnega dejanja prišlo v letu 2012. Ravno ti dve obvestili izkazujeta, da je bila tožeča stranka pravočasno obveščena na spremenjeno oskrbo s pitno vodo. Zavzemanje tožene stranke, da tožeča stranka ne bi ostala brez pitne vode, pa nenazadnje izkazujeta tudi odločbi Medobčinskega inšpektorata, s katerim je bila toženi stranki odrejena priključitev na javni vodovod. Dejstvo, da odločba za S. Š. še ni dokončna in pravnomočna, je v obravnavani zadevi povsem irelevantno. Podlago za ravnanje tožene stranke med drugim predstavlja tudi prej citirani 5. člen Zakona o gospodarskih javnih službah, na katerega se sodišče prve stopnje sicer ni sklicevalo, skupaj z določbami prej citiranega pravilnika in odloka.

Po stališču sodne prakse je protipravnost objektivni element motenja posesti in je odločilnega pomena v sporih zaradi motenja posesti, saj se posest moti lahko le z dejanji, ki nasprotujejo pozitivnim predpisom in pravnemu redu oziroma z dejanji in ravnanji, za katera pravni subjekt nima pooblastila, temelječega na obstoječi pravni podlagi. Prvostopenjsko sodišče je ustrezno pojasnilo, zakaj zatrjevano motilno dejanje ni samovoljno in protipravno, obenem pa je bila tožeči stranki dana možnost priklopa na javni vodovod, pri čemer je uporaba javnih dobrin, ki se zagotavljajo z obveznimi

javnimi službami celo obvezna, je pravilna odločitev sodišča prve stopnje o zavrnitvi tožbenega zahtevka. Neutemeljeno je tudi sklicevanje tožeče stranke na sklep I Cp 1286/2004 z dne 6. 10. 2004, ki ni primerljiv z obravnavano zadevo, saj obravnava povsem drugačno situacijo.

VSL, sklep I Cp 1821/2013, 4. 12. 2013: Protipravnost motenja je izključena, kadar je tako eksplicitno navedeno v zakonu ali kadar je dejanje (ravnanje) opravljeno na podlagi podzakonskega predpisa, pod pogojem, da je ta sprejet na zakonski podlagi oziroma zakon nanj prenaša pooblastilo za (podrobnejšo) ureditev pravnih razmerij. Pri inšpekcijski odločbi gre za oblasten enostranski posamičen akt, s katerim je na podlagi zakona/podzakonskega predpisa avtoritativno odločeno o pravici/obveznosti stranke. Iz predmetne inšpekcijske odločbe jasno izhaja obveznost tožene stranke, da mora odklopiti električni priključek tožnikov, kar pomeni, da takšen odklop, če bi ga tožena stranka izvedla, ne bi nasprotoval pravnemu redu in zato zaradi pomanjkanja protipravnosti ne bi predstavljal motilnega ravnanja.

VSL, sklep II Cp 3440/2013, 12. 3. 2014: SPZ za razliko od prej veljavnega ZTRL protipravnost motenja izključuje samo, če motenje temelji na zakonu. Zakonsko določene besedne zveze temelji na zakonu resda ne gre tolmačiti tako ozko, da bi moral biti razlog za motenje eksplicitno naveden v zakonu, a določba predstavlja izjemo od splošnega pravila, ki prepoveduje poseganje v obstoječe posestno stanje, izjeme pa je treba v pravu vselej razlagati ozko. Sodna praksa je izoblikovala jasno stališče, da SPZ sodno varstvo odreja le takrat, kadar poseg v posest temelji na zakonu²⁴ oziroma da SPZ v tretjem odstavku 33. člena SPZ pred očitkom motenja posesti varuje le tiste osebe, ki jim poseben zakon dovoljuje posege v posest.²⁵

Sodna praksa je tudi že razlagala zakonsko besedilo temelji na zakonu, in sicer se posest lahko moti le s takimi dejanji in ravnanji, ki nasprotujejo pozitivnim predpisom, pravnemu redu, oziroma z dejanji in ravnanji, za katera pravni subjekt nima pooblastila, temelječega na ustrezni pravni podlagi,²⁶ pri čemer se je že pravna teorija postavila na stališče, da pravni posel, čeprav oblikovan v skladu z veljavnim pravnim redom, nikdar ne more izključiti protipravnosti, medtem ko je sodna praksa zavzela stališče, da protipravnost lahko izključena, kadar ravnanje temelji na odloku (oziroma drugem podzakonskem predpisu), izdanem na podlagi zakona. Povedano drugače: protipravnost motenja je izključena, kadar je tako eksplicitno navedeno v zakonu ali kadar je dejanje/ravnanje opravljeno na podlagi podzakonskega predpisa, pod pogojem, da je ta sprejet na zakonski podlagi oziroma zakon nanj prenaša pooblastilo za (podrobnejšo) ureditev pravnih razmerij.

VSL, sklep I Cp 1681/2014, 2. 7. 2014: V sporih zaradi motenja posesti je tako poleg vprašanja, ali je bil tožnik pred motenjem posestnik, ter vprašanja, ali je bila posest res motena in ali je tožena stranka tista, ki je motila posest, treba obravnavati (ob ustreznem ugovoru) tudi vprašanje, ali dejanje, ki naj bi bilo motilno, res pomeni motenje in ali je to dejanje samovoljno in protipravno. Protipravnost je objektivni element motenja posesti in je odločilnega pomena v sporih zaradi motenja posesti, saj se posest lahko moti le s takšnimi dejanji in ravnanji, ki so v nasprotju s pozitivnimi predpisi in pravnim

redom. Pritožbeno sodišče je že ob prejšnjem odločanju v tej zadevi, s katerim je razveljavilo prvotno odločitev sodišča prve stopnje, obširno pojasnilo, da je protipravnost motenja izključena, kadar je tako eksplicitno navedeno v zakonu ali kadar je dejanje/ravnanje opravljeno na podlagi podzakonskega predpisa, pod pogojem, da je ta sprejet na zakonski podlagi oziroma zakon nanj prenaša pooblastilo za (podrobnejšo) ureditev pravnih razmerij.

Pri inšpekcijski odločbi gre za oblasten enostranski posamičen akt, s katerim je na podlagi zakona/podzakonskega predpisa avtoritativno odločeno o pravici/obveznosti stranke. Iz predmetne inšpekcijske odločbe jasno izhaja obveznost tožene stranke, da mora (zaradi dejanskega stanja, ki nasprotuje zakonski ureditvi – določbam Energetskega zakona) odklopiti električni priključek tožnikov, kar pomeni, da takšen odklop ne nasprotuje pravnemu redu in zato zaradi pomanjkanja protipravnosti ne predstavljal motilnega ravnanja. Za odločitev v tej zadevi je pravno pomembno le, ali je inšpekcijska odločba dokončna.

7.6 Aktivna in pasivna legitimacija

VSL, sklep II Cp 4172/2009, 20. 1. 2010: V motenjski pravdi ni pasivno legitimiran le tisti, ki motilno dejanje neposredno izvrši, pač pa tudi tisti, ki dejanje naroči, ga odobri ali je opravljeno v njegovo korist.

VSL, sklep I Cp 1330/2011, 14. 9. 2011: Ker je v motenjski pravdi pasivno legitimiran (tako po pravni teoriji kot tudi ustaljeni in enotni sodni praksi) tako tisti, ki motilno dejanje stori (tako ravnanje neposredno izvrši), kot tudi tisti, ki ga je naročil in tisti, v čigar korist je bilo storjeno (izhajajoč iz načela nedopustnosti obdržati koristi, pridobljene s protipravnim motilnim ravnanjem), pri čemer toženec ni negiral, da bi mu kot soposestniku (solastniku) z odvzetjem tožničine sopesosti ne nastala korist, je pravno nepomembno, ali je bil naročnik oziroma ali je vedel, da je obstajalo naročilo njegovega brata za zamenjavo ključavnice, ali je z navedenim dejanjem soglašal, kot tudi ali je bilo dejanje storjeno tudi po njegovi volji.

VSL, sklep II Cp 1137/2011, 19. 10. 2011: ...je sodišče prve stopnje pravilno odgovorilo, da se v postopku zaradi motenja posesti daje varstvo glede na zadnje stanje posesti in nastalo motenje (prvi odstavek 33. člena SPZ in da se obravnavanje tožbe zaradi motenja posesti omeji samo na ugotavljanje in dokazovanje dejstev zadnjega posestnega stanja in nastalega motenja (426. člen ZPP). Pravilno je obrazložilo, da sicer nesporno dejstvo, da se je 3. 5. 2010 (torej po dnevu motenja) na sporni parceli spremenilo lastniško stanje, na presojo konkretnega motenja ne vpliva. Zaradi spremembe lastniškega stanja nastalo procesno situacijo namreč ureja prvi odstavek 190. člena ZPP, ki določa, da odtujitev stvari, o kateri teče pravda, ni ovira, da se pravda med istima strankama ne dokonča. Neutemeljena je torej pritožbena graja, ki tožnici očita pomanjkanje aktivne legitimacije. Toženec je z navedbami o spremembi lastniške pravice na sporni nepremičnini utemeljeval spremembo posestnega stanja, pri čemer tudi pritožbeno vztraja. Sodišče druge stopnje pojasnjuje, da prenos lastninske pravice na sporni nepremičnini ne pomeni samodejne spremembe posestnega stanja, kot

si to napačno razlaga pritožnik.

VSL, sklep II Cp 3100/2011, 15. 2. 2012: V motenjskem sporu ni pasivno legitimiran zgolj tisti, ki motilno dejanje neposredno izvrši (ali ga naroči), pač pa tudi tisti, ki ga kasneje odobri ali če je dejanje opravljeno v njegovo korist. V nasprotnem primeru bi bilo tožnikom uveljavljanje sodnega varstva posesti precej oteženo, če ne celo onemogočeno, saj bi se vedno lahko našla tretja oseba, ki bi motilno dejanje priznala kot svoje in s tem izključila pasivno legitimacijo konkretnega toženca. Zato je treba vsakič presoditi vlogo tistih, ki pri motilnem dejanju sicer niso nujno neposredno aktivno sodelovali, pa so od njega imeli korist in se od samovoljnega ravnanja tudi niso ogradili, distancirali.

VSL, sklep I Cp 3047/2011, 11. 4. 2012: V motenjskem sporu ni pasivno legitimiran zgolj tisti, ki motilno dejanje neposredno izvrši, pač pa tudi tisti, ki dejanje odobri ali če je dejanje opravljeno v njegovo korist.

VSL, sklep I Cp 751/2012, 26. 9. 2012: Dosedanja sodna praksa se je nanašala na vprašanje, kdo je motilec posesti (33. člena SPZ). Pravila, ki veljajo za motenje posesti, veljajo tudi za odvzem posesti, saj je bistveni problem pri obeh vrstah spora enak, namreč vprašanje, kdo velja kot storilec takšnega dejanja. Nedvomno velja za motilca posesti oseba, ki stori dejanje, s katerim je posest motena. Poleg takšne osebe je lahko motilec tudi oseba, ki dejanje odobri ali pa tisti, v katerega korist je bilo dejanje opravljeno (tako na primer sklep VSL, opr. št. I Cp 3047/2011, z nadaljnjimi navedbami o sodni praksi in stališču literature in VSK I Cp 1586/2005). Zadošča že dogovor med posrednim in neposrednim motilcem, in pa delovanje neposrednega motilca v skladu z voljo posrednega motilca ob obstoju sorodstvenega razmerja (glej navedeni odločbi).

VSL, sklep II Cp 1175/2013, 23. 10. 2013: Materialnopravno pravilna je tudi odločitev prvostopenjskega sodišča, da je toženec pasivno legitimiran v tej pravdi. Ali je on osebno odstranil vinsko trto in smrekovo živo mejo, ali pa je to storil kdo drug (morda njegov sin, ki je bil prisoten, ko so bila motilna dejanja izvršena), ni odločilno. Prvo sodišče je ugotovilo, da je toženec najel izvajalca del in ga plačal, da je dela organiziral in nadzoroval, da njegova vloga ni bila minorna, da se do motilnih dejanj ni ogradil, da je vse to počel kot upravitelj premoženja J. L..

7.7 Tožbeni zahtevek

VSM, sklep I Cp 2477/2009, 2. 2. 2010: Pritožba ima v zvezi s samim tožbenim zahtevkom sicer prav, da glede na določbo 34. člena SPZ, le-ta ni oblikovan povsem ustrezno, vendar ga zgolj zaradi tega ni mogoče zavrnilo. Tako je ugotovitveni del zahtevka v motenjskih pravnih, kjer je za varstvo motene posesti bistvo odrediti prepoved nadaljnjega motenja posesti oz. vrnitev odvzete posesti ter morebitne druge potrebne ukrepe, nepotreben in da sodi ugotovitev, da je bila posest motena, v obrazložitev odločbe. Ker pa obravnavani zahtevek v ugotovitvenem delu vsebuje opis motilnega dejanja oz. zapore, ki jo je postavila toženka, in se nanj navezuje zahtevek na

odstranitev te zapore (dajatveni zahtevki), kateremu je sodišče ugodilo pod točko 2. sklepa, bi imela zavrnitev ugotovitvenega zahtevka za posledico neustreznost dajatvenega zahtevka, ki pa je sicer postavljen določno in je tudi izvršljiv.

VSL, sklep I Cp 22/2010, 8. 4. 2010: V pravdi zaradi motenja posesti tožeča stranka ne more imeti pravnega interesa za ugotovitveni del tožbenega zahtevka. Res je večinska sodna praksa drugačna, saj dopušča tožnikom, da v tovrstnih sporih uveljavljajo tudi ugotovitvene dele tožbenih zahtevkov, vendar pa nikoli kot samostojne zahtevke, temveč zgolj v povezavi z restitucijskimi in prepovednimi zahtevki.

Ob trditvi, da je drugo oviro postavil nekdo od tožencev, drži ugotovitev sodišča prve stopnje, da iz tožbenih trditev ne izhaja utemeljenost restitucijskega in prepovednega dela tožbenega zahtevka proti tožencem. Tožba nato sicer ni dosledna, saj tožeča stranka v III. točki tožbe v nadaljevanju svojih trditev tudi navaja, da »so postavili tri pokonci položene vrtno betonske plošče in dva dela cestnega robnika«, pri čemer pa ni pojasnjeno, koga ima tožeča stranka v mislih, ko govori o postavljanju druge ovire. Kljub nesklepčnosti tožbe pa ni mogoče pritrditi zaključku sodišča prve stopnje, da tožeča stranka ne bi mogla odpraviti nesklepčnosti tožbe v tem delu niti z dopolnitvijo posameznih navedb v okviru istega tožbenega zahtevka.

VSL, sklep II Cp 2705/2010, 20. 10. 2010: SPZ v 34. členu določa, da sodišče z odločbo o zahtevku za varstvo pred motenjem posesti odredi prepoved nadaljnjega motenja posesti oziroma vrnitev odvzete posesti ter druge ukrepe, potrebne za varstvo pred nadaljnjim motenjem. Tožnik je postavil tožbeni zahtevki, s katerim je poleg vzpostavitve prejšnjega stanja zahteval tudi ugotovitev (načina) motenja posesti. Ne glede na to je zahtevki po svoji procesni naravi še vedno dajatven. Pred odločitvijo o zahtevku je sicer potrebno ugotoviti ali je prišlo do odvzema ali motenja posesti, vendar pa te dejanske ugotovitve sodijo v obrazložitev in ne v izrek.

Glede na ugotovljeno sopesest tožnika in ugotovljeno motenje na način, da sta toženca zamenjala cilinder ključavnice vhodnih vrat bivalnega vikenda, pa je pravilna odločitev sodišča v delu, s katerim je ugodilo zahtevku na vzpostavitev prejšnjega stanja na način, da toženca tožniku izročita ključe novo nameščene ključavnice vrat v bivalni vikend oziroma le to odstraniti in ponovno namestiti staro.

VSL, sklep I Cp 3907/2010, 6. 2. 2011: Zavrnitev restitucijskega dela tožbenega zahtevka je bila utemeljena, saj so bile vse postavljene ovire že odstranjene in je bila tožnikoma že omogočena neovirana hoja in vožnja, s čimer je potreba po sodnem varstvu v tem obsegu v vsakem primeru odpadla.

VSL, sklep II Cp 95/2011, 13. 4. 2011: V konkretnem primeru je tožnik vložil tožbo zaradi motenja posesti. Postopek o pravnih zaradi motenja posesti je umeščen v tretji del Zakona o pravnem postopku, ki ureja posebne postopke, tožba za varstvo lastninske pravice pred vznemirjanjem pa je tožba, ki se obravnava v rednem postopku. Ker torej za oba uveljavljana zahtevka ni predpisana ista vrsta postopka, sodišče spremembe tožbe ne bi smelo dovoliti.

VSL, sklep I Cp 44/2011, 5. 5. 2011: Sodna praksa v motenjskih sporih dopušča tožbene zahteve in izreke sklepov, kot je tožbeni zahtevek postavila tožeča stranka, in sicer, da se najprej ugotovi nastalo motenje in zatem prepove dejanja, ki so opisana v ugotovljenem delu tožbe. Novejša sodna praksa je pristopila k teoretično pravilnejšemu izhodišču in ugotovitvene dele tožb zavrača, saj je ugotovitevno zažbo mogoče vložiti le pod pogoji 181. člena ZPP (predvsem zato, ker se s tem zahteva ugotovitev dejstev – nastalega motenja). To je storilo tudi sodišče prve stopnje. Pri tem pa je spregledalo, da je s tem druga točka izreka sklepa, v kateri je tožbenemu zahtevku ugodilo in tožencu prepovedalo v bodoče s takšnimi in podobnimi dejanji posegati v posest tožnice, ostala nedorečena. Ob takšnem pristopu bi moralo sodišče dejanja, ki so tožencu prepovedana, v 2. točki izreka natančno opredeliti s pomočjo opisa v ugotovljenem delu tožbe. Pritožba utemeljeno opozarja, da tako pravzaprav ni jasno, kaj je sodišče tožencu prepovedalo. Navedeno bi se dalo razumeti tudi tako, da so tožencu prepovedana vsa dejanja, česar pa tožeča stranka ni zahtevala. S tem je izrek sklepa postal nedoločen in nerazumljiv, kar predstavlja absolutno bistveno kršitev določb pravnega postopka iz 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP.

VSL, sklep II Cp 4912/2010, 25. 5. 2011: V primeru tožb zaradi motenja posesti je pomembno tudi, da so ugotovljeni zahtevki z dajatvenim delom vedno povezani in torej ugotovljeni del pojasnjuje dajatvenega. Gre torej za zahtevek, ki ga je treba obravnavati enotno, zavrženje zgolj ugotovljenega dela pa bi praviloma povzročilo tudi to, da je dajatveni del nejasen. Zato sodna praksa še vedno dopušča ugotovljeni del tožbenega zahtevka v pravdi zaradi motenja posesti, in ni nobenega smotrnega razloga za to, da bi pritožbeno sodišče tožbo v ugotovljenem delu zavrglo.

Pritožnica si samopomoč očitno napačno razlaga, saj se ta v sporu zaradi motenja posesti nanaša le na posestno stanje, ne pa nemara na kakšno drugo pravno varovano dobrino.

VSL, sklep I Cp 603/2011, 3. 8. 2011: Novejša sodna praksa ugotovitvene dele motenjskih tožb zavrača, saj je te mogoče vložiti le pod pogoji iz 181. člena ZPP. Zaključek sodišča, da bi dajatveni in prepovedni del zahtevka, ob zavrženju ugotovljenega dela tožbe, ostal nedorečen, ne drži. Iz njega namreč povsem konkretizirano izhaja obveznost tožene stranke (opis načina ravnanja tožene stranke, z natančno geometrsko opredelitvijo dela poti, kjer se terja vzpostavitev prejšnjega stanja), tako da zahtevek ne terja nikakršnega nadaljnega pravnega sklepanja. Tudi če bi bilo temu tako, pa bi bila naloga sodišča, da s pomočjo ugotovljenega dela določno preoblikuje dajatveni in prepovedni del zahtevka.

VSL, sklep I Cp 1216/2011, 19. 10. 2011: Motenjska tožba je dajativna tožba. Dajatev je v restitucijskem delu, vzpostavitvi prejšnjega posestnega stanja, ki je bil z izpodbijanim sklepom zavržen, ker je do restitucije prišlo v teku pravde, in v prepovedi bodočih motilnih dejanj oziroma z naložitvijo dolžnosti, da se opustijo dejanja, ki bi povzročila ponovno motenje posesti. Neutemeljena je pritožbena navedba, da je izrek izpodbijanega sklepa nerazumljiv in sam s sabo v nasprotju, ker sodišče prve stopnje motenja ni ugotovilo. Tožeča stranka je v pravdi postavila samo dajatveni zahtevek

(restitucijski in prepovedni). Ugotovitvenega zahtevka ni postavila. Sodišče prve stopnje je v obrazložitvi na strani devet izpodbijanega sklepa, jasno povedalo, da je toženec z zavestno opustitvijo dolžnostnega ravnanja (neplačilo elektrike) motil tožnico v posesti garsonjere. Da je toženec storil motilno ravnanje, je sodišče prve stopnje tako ugotovilo kot pravno relevantno dejstvo, ki mora biti izpolnjeno za vložitev prepovednega zahtevka.

VSL, sklep I Cp 3366/2011, 25. 4. 2012: Z motenjsko pravdo lahko posestnik zahteva vzpostavitev prejšnjega posestnega stanja, kot ga zatrjuje. Ker pa je tožnica zatrjevala le, da je nepremičnino imela v posesti tako, da je na njej kosila travo, je dolžnost toženke, da vzpostavi takšno posestno stanje, ki bo omogočalo zatrjevani način izvrševanja posesti.

VSL, sklep I Cp 1215/2013, 12. 6. 2013: Ugotovitveni del tožbenega zahtevka pri zahtevkih iz naslova motenja posesti je nepotreben oz. nedovoljen.

*VSL, sklep II Cp 1175/2013, 23. 10. 2013: Teorija in sodna praksa sta enotni, da je zahtevk v pravdi zaradi motenja posesti dajatveni. To izhaja iz 34. člena SPZ. Vendar pa sodna praksa dopušča tudi tako oblikovanje zahtevka, kot ga je v konkretnem primeru tožeča stranka: da se poleg vzpostavitve prejšnjega stanja in prepovedi nadaljnjega motenja, zahteva tudi ugotovitev načina motenja posesti (prim. npr. sklepe VSL I Cp 22/2010, VSM I Cp 2477/2009, VSL II Cp 2080/2005). Tudi tak tožbeni zahtevk je po svoji procesni naravi namreč dajatven. *S tem, ko se najprej ugotovi način motenja posesti, se le določno opredeli dajatveni tožbeni zahtevk v motenjski pravdi. Primerneje je sicer izrek oblikovati zgolj kot dajatveni, vendar pa zahtevka zgolj zato, ker ni oblikovan najbolje, ni mogoče zavrniti ali zavreči.**

VSL, sklep II Cp 618/2014, 2. 4. 2014: Teorija in sodna praksa sta enotni, da je zahtevk v pravdi zaradi motenja posesti dajatveni. To izhaja iz 34. člena SPZ. Res pa je, da sodna praksa kljub temu včasih dopušča oblikovanje zahtevka v motenjskih pravnih tudi tako, da se najprej ugotovi - opiše posamezna motilna dejanja, nato pa sledi restitucijski in prepovedni zahtevk. To je dopustno takrat, ko se z ugotovitvijo načina motenja posesti določno opredeli dajatveni tožbeni zahtevk. Tožeča stranka pa je tako zahtevk glede vzpostavitve prejšnjega stanja kot zahtevk glede prepovedi bodočih posegov v njeno posest dovolj opredelila, da predhodni opis dosedanjih motilnih dejanj toženca za opredelitev tožbenega zahtevka zaradi motenja posesti ni potreben.

VSL, sklep I Cp 1886/2015, 15. 7. 2015: Glede ugotovitvenega dela izreka v sporu zaradi motenja posesti je sodna praksa res že večkrat zavzela stališče, da ta načeloma ni potreben (in ga je potrebno zaradi odsotnosti pravnega interesa zavreči - in ne zavrniti, kot to navaja pritožba), vendar pa ga še vedno dopušča. Sodišče namreč odloča v mejah postavljenega zahtevka. Prav v konkretnem primeru se izkaže, da sta ugotovitveni in prepovedni del izreka prepletene v taki meri, da zgolj njuno sožitje nudi dovoljšnjo mero določnosti in posledično izvršljivosti odločbe. Sodišče druge stopnje zato v izrek ni poseglo

Opombe

¹ Pri presoji protipravnosti ravnanja tožencev, kot enega od elementov civilnega delikta, pa je pravilno upoštevalo, da se obravnavanje tožbe zaradi motenja posesti omeji samo na ugotavljanje in dokazovanje dejstev zadnjega posestnega stanja in nastalega motenja, izključeno pa je odločanje o pravici do posesti, o pravni podlagi, poštenosti ali nepoštenosti posesti ali odškodninskih zahtevkih (426. člen ZPP). Posestno varstvo ima tudi viciozni posestnik; cilj posestnega varstva je preprečitev samovoljne, enostranske spremembe obstoječega posestnega stanja (VSL, sodba I Cp 1420/2011, 23. 1. 2012).

² VSL, sklep II Cp 3425/2009, 13. 1. 2010.

³ VSL, sklep I Cp 621/2011, 22. 6. 2011.

⁴ VSL, sklep II Cp 3425/2009, 13. 1. 2010; VSL, sklep I Cp 377/2010, 31. 3. 2010.

⁵ 152. V primeru odvzema posesti je posredni posestnik upravičen zahtevati ponovno vzpostavitev prejšnjega posestnega stanja (v korist neposrednega posestnika), v kolikor pa neposredni posestnik ne more ali ne želi ponovno prevzeti posest, lahko posredni posestnik zahteva, da se posest vrne neposredno njemu (smiselni prevod § 869 BGB).

⁶ Tretji ne posega protipravno v neposredno posest (Krisper-Kramberger, 1985: 148). Posredni posestnik bo tako lahko zavaroval svoj interes le s petitornim zahtevkom, ki bo temeljil na pravici.

⁷ Posestno varstvo neposrednega posestnika traja tako dolgo, dokler traja pravno razmerje, ki je podlaga za takšno posestno stanje. Če bo npr. najemnik posedoval stvar še po izteku najema ter jo ne bo želel vrniti najemodajalcu v neposredno posest, po postal z zamudo t.i. viciozni posestnik ter ne bo imel posestnega varstva zoper morebitno ter pravočasno samopomoč najemodajalca.

⁸ Takšno možnost nemška teorija v celoti odklanja (Schwab, Prütting, 1997: 43).

⁹ Prim. VS, sklep II Ips 669/2007, 1. 10. 2009.

¹⁰ VSL, sklep II Cp 2831/2013, 15. 1. 2014.

¹¹ VSL, sklep I Cp 495/2010, 19. 5. 2010.

¹² VSL, sklep I Cp 4722/2010, 6. 1. 2011.

¹³ VSL, sklep I Cp 3598/2010, 19. 1. 2011.

¹⁴ VSL, sklep I Cp 2695/2011, 22. 2. 2012.

¹⁵ V primeru tožb zaradi motenja posesti je pomembno tudi, da so ugotovitveni zahtevki z dajatvenim delom vedno povezani in torej ugotovitveni del pojasnjuje dajatvenega. Gre torej za zahtevek, ki ga je treba obravnavati enotno, zavrženje zgolj ugotovitvenega dela pa bi praviloma povzročilo tudi to, da je dajatveni del nejasen. Zato sodna praksa še vedno dopušča ugotovitveni del tožbenega zahtevka v pravdi zaradi motenja posesti, in ni nobenega smotnega razloga za to, da bi pritožbeno sodišče tožbo v ugotovitvenem delu zavrglo (VSL, sklep II Cp 4912/2010, 25. 5. 2011).

¹⁶ VSL, sklep I Cp 22/2010, 8. 4. 2010.

¹⁷ VSL, sklep I Cp 44/2011, 5. 5. 2011.

¹⁸ VSL, sklep I Cp 603/2011, 3. 8. 2011.

¹⁹ Tako tudi odločba VSL I Cp 3297/2012.

²⁰ Prim. sklepa Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 1925/1999 z dne 1. 12. 1999 in I Cp 3598/2010 z dne 19. 1. 2011.

²¹ Po sodni praksi med neznatne posege štejejo npr. rezanje in ščipanje poganjkov žive meje, košnja trave in podrasti – tako v odločbi Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 2857/2011 z dne 15. 2. 2012.

²² Z odločbo o zahtevku za varstvo pred motenjem posesti namreč lahko sodišče odredi tudi prepoved nadaljnega motenja posesti ter druge ukrepe, potrebne za varstvo pred nadaljnjim motenjem (34. člen SPZ).

²³ Gl. zlasti odločbe VSL II Cp 394/2013, VSM Cp 405/1997, VSL I Cp 495/2010 in VSL I Cp 476/2000. To stališče je bilo sprejeto že v času veljavnosti ZTLR, uporablja pa se tudi sedaj, ko velja SPZ.

²⁴ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani z dne 4. 7. 2007, opr. št. I Cp 2158/2007, sklep Višjega sodišča v Ljubljani z dne 12. 8. 2009, opr. št. I Cp 1764/2009.

²⁵ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani z dne 7. 4. 2010, opr. št. II Cp 402/2010.

²⁶ Sklep Višjega sodišča v Kopru z dne 21. 11. 2006, opr. št. I Cp 258/2006.

Obseg sodnega varstva

1 Splošno

Z odločbo o zahtevku za varstvo pred motenjem posesti odredi sodišče prepoved nadaljnjega motenja posesti oziroma odredi vrnitev odvzete posesti ter druge ukrepe, potrebne za varstvo pred nadaljnjim motenjem (34. člen SPZ).

Glede na intenzivnost protipravnega posega v posest ločimo (1) odvzem posesti in (2) motenje posesti.

Pri odvzemu posesti motilec bodisi stvar, če gre za premičnino, odvzame posestniku (npr. kupec prodajalcu samovoljno odvzame premično stvar, ker mu jo prodajalec ni izročil v dogovorjenem roku) bodisi stvar, če gre za nepremičnino, »zaposede« ter s tem posestniku onemogoči izvrševanje posesti celotne nepremičnine ali dela nepremičnine (npr. A zamenja ključavnico stanovanja ter s tem B-ju prepreči izvrševanje posesti stanovanja ali A »zaposede sporni mejni svet« ter s tem mejašu prepreči izvrševanje posesti na delu nepremičnine).

Pri motenju posesti poseg v posest ni tako intenziven kot pri odvzemu posesti. Motilec s svojim posegom ne gre tako daleč, da bi posestnika v celoti izključil iz izvrševanja posesti, ampak ga z motilnimi dejanji vznemirja. Vznemirjanje se lahko izvaja na različne načine. Če npr. začne A samovoljno uporabljati za pot del tuje nepremičnine, s tem stori motilno dejanje. Motenje posesti je lahko po stališču naše teorije in sodne prakse tudi verbalno (Frantar, 1993: 322; Stojanović, Pop-Ggeorgiev, 1980: 174). Takšen primer bi bil, če bi posestnik zaradi resne grožnje motilca opustil izvrševanje posesti (motilec bi sostanovalcu zagrozil, da ga bo pretepel ali ubil, če se ne bo izselil iz stanovanja). Tudi prepovedane imisije predstavljajo motenje posesti. Tako lahko posestnik zaradi prekomernega hrupa uveljavlja tudi posestno varstvo.

V praksi je tožbeni zahtevek, s katerim se zahteva varstvo posesti praviloma tridelen (če odmislimo stroškovni del) (Gavella v Gavella, Josipović, Gliha, Belaj, Stipković, 1998: 182). Najprej se z *ugotovitvenim zahtevkom* (o problematiki ugotovitvenega zahtevka razpravljamo v nadaljevanju) zahteva ugotovitev motenja ter način, s katerim je bilo motilno dejanje izvršeno (npr. »Toženec A.A., stan., je motil tožnika B.B., stan. ..., v neposredni posesti nepremičnine, parcele z ID znakom 657-100/0-0 – travnik v izmeri 400 m², k.o. Spodnji Travniki s tem, da je 17. avgusta 2016 navozil na celotno nepremičnino gradbeni material ter na jugozahodnem delu parcele postavil barako«). Nato sledi vzpostavitev prejšnjega stanja (*restitucijski zahtevek*), s čimer se naj doseže prejšnje posestno stanje (npr. »Toženec je dolžan v roku 8 dni, da ne bo izvršbe, vzpostaviti prejšnje posestno stanje, zato mora odstraniti gradbeni material iz celotne

parcele in barako na jugozahodnem delu parcele iz nepremičnine z ID znakom 657-100/0-0 – travnik v izmeri 400 m², k.o. Spodnji Travnik ter na istem mestu, kjer sta stala gradbeni material in baraka posejati travo«). Na koncu sledi še *prepoved nadaljnjega motenja posesti* (npr. »Tožencu se v bodoče prepoveduje s takšnimi ali podobnimi ravnanji posegati v posest nepremičnine, parcele z ID znakom 657-100/0-0 – travnik v izmeri 400 m², k.o. Spodnji Travnik, da ne bo izvršbe«). Za razliko od ZTLR pa SPZ več ne vsebuje določbe o denarni kazni, kot pretnji za prekršitev odredbe sodišča glede nadaljnjega motenja.

V pravdi zaradi motenja posesti *tožeča stranka nima pravnega interesa za ugotovitveni del tožbenega zahtevka*. Res je večinska sodna praksa drugačna, saj dopušča tožnikom, da v tovrstnih sporih uveljavljajo tudi ugotovitvene dele tožbenih zahtevkov,¹ vendar pa nikoli kot samostojne zahtevke, temveč zgolj v povezavi z dajatvenimi; restitucijskimi in prepovednimi zahtevki.² Tožniki tako praviloma postavljajo v motenjskih pravnih ugotovitvenih zahtevke (poleg dajatvenih). Ne glede na to je zahtevek po svoji procesni naravi še vedno dajatven. Pred odločitvijo o zahtevku je sicer potrebno ugotoviti ali je prišlo do odvzema ali motenja posesti, vendar pa te dejanske ugotovitve sodijo v obrazložitev in ne v izrek. Sodišče je v eni izmed odločb pravilno zapisalo: »Sodna praksa v motenjskih sporih dopušča tožbene zahtevke in izreke sklepov, kot je tožbeni zahtevek postavila tožeča stranka, in sicer, da se najprej ugotovi nastalo motenje in zatem prepove dejanja, ki so opisana v ugotovitvenem delu tožbe. *Novejša sodna praksa je pristopila k teoretično pravilnejšemu izhodišču in ugotovitvene dele tožb zavrača*, saj je ugotovitveno tožbo mogoče vložiti le pod pogoji 181. člena ZPP (predvsem zato, ker se s tem zahteva ugotovitev dejstev – nastalega motenja). To je storilo tudi sodišče prve stopnje. Pri tem pa je spregledalo, da je s tem druga točka izreka sklepa, v kateri je tožbenemu zahtevku ugodilo in tožencu prepovedalo v bodoče s takšnimi in podobnimi dejanji posegati v posest tožnice, ostala nedorečena. Ob takšnem pristopu bi moralo sodišče dejanja, ki so tožencu prepovedana, v 2. točki izreka natančno opredeliti s pomočjo opisa v ugotovitvenem delu tožbe. Pritožba utemeljeno opozarja, da tako pravzaprav ni jasno, kaj je sodišče tožencu prepovedalo. Navedeno bi se dalo razumeti tudi tako, da so tožencu prepovedana vsa dejanja, česar pa tožeča stranka ni zahtevala. S tem je izrek sklepa postal nedoločen in nerazumljiv, kar predstavlja absolutno bistveno kršitev določb pravnega postopka iz 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP.«³

»Novejša sodna praksa ugotovitvene dele motenjskih tožb zavrača, saj je te mogoče vložiti le pod pogoji iz 181. člena ZPP. Zaključek sodišča, da bi dajatveni in prepovedni del zahtevka, ob zavrženju ugotovitvenega dela tožbe, ostal nedorečen, ne drži. Iz njega namreč povsem konkretizirano izhaja obveznost tožene stranke (opis načina ravnanja tožene stranke, z natančno geometrijsko opredelitvijo dela poti, kjer se terja vzpostavitev prejšnjega stanja), tako da zahtevek ne terja nikakršnega nadaljnjega pravnega sklepanja. Tudi če bi bilo temu tako, pa bi bila naloga sodišča, da s pomočjo ugotovitvenega dela določno preoblikuje dajatveni in prepovedni del zahtevka.«⁴

V tožbenem zahtevku se lahko predlagajo tudi drugi ukrepi za varstvo pred nadaljnjim motenjem. Tako se lahko npr. naloži lastniku teniškega igrišča, da namesti ustrezne

zaščitne mreže ali drugo primerno zaščito, da v bodoče ne bodo teniške žoge padale na nepremičnino tožnika.

V cilju ekonomičnosti in hitrosti postopka je oblikovana tudi določba 229. člena ZIZ, ki govori o ponovnem motenju posesti. Če je namreč na podlagi izvršilnega naslova, izdanega v postopku zaradi motenja posesti, dolžnik prostovoljno izpolnil svojo obveznost, oziroma je bila proti njemu opravljena izvršba, potem pa je ponovno motil posest na način, ki se v bistvu ni razlikoval od prejšnjega motenja, izda sodišče na upnikov predlog na podlagi istega izvršilnega naslova nov sklep o izvršbi. V takem primeru je treba podati predlog za izvršbo v roku 30-ih dni od dneva, ko je upnik zvedel za ponovno motenje posesti, najkasneje pa v enem letu od ponovnega motenja. Gre dejansko za roke, ki so identični rokom iz 32. člena SPZ. Za subjektivni rok je pomembno le, kdaj je upnik zvedel za motenje, storilec pa je tako ali tako isti.

2 Sodna praksa

2.1 Splošno

VSK, sklep I Cp 725/2014, 13. 1. 2015: Neutemeljeno pritožba tudi trdi, da je sodišče nudilo tožeci stranki posestno varstvo preko okvirov, ki jih dovoljuje 34. člen SPZ. Vrnitev odvzete posesti v konkretnem primeru ne pomeni zgolj prepustitev zemljišča v nadaljnjo obdelavo tožeci stranki, temveč mora tožena stranka tožniku omogočiti takšno posest, kot jo je ta imel pred motenjskim posegom. Gre za vrnitev zemljišča v stanju, ki bo tožniku znova omogočilo izvajanje košnje na njem. Predpogoj za to pa je, da se s preoranega dela nepremičnine odstrani posevke, zemljišče zravnava in ponovno zatravi.

2.2 Izrek sklepa o motenju posesti

VSL, sklep I Cp 343/2011, 23. 3. 2011: Izrek sklepa o motenju posesti, s katerim sodišče ugotovi tožbenemu zahtevku, ima tradicionalno tri dele. Prvi je ugotovitev posesti in motilnega dejanja, drugi odredba tožencu, da vzpostavi prejšnje posestno stanje, tretji pa vsebuje prepoved takšnega ali drugačnega motilnega dejanja tudi v bodoče. Takšen tožbeni zahtevek je v celoti v skladu s 34. členom SPZ, ki določa obseg sodnega varstva.

VSL, sklep I Cp 1330/2011, 14. 9. 2011: Obseg sodnega varstva v sporu zaradi motenja posesti določa 34. člen SPZ, ki določa, da sodišče z odločbo o zahtevku za varstvo pred motenjem posesti odredi prepoved nadaljnjega motenja posesti oziroma odredi vrnitev odvzete posesti ter druge ukrepe, potrebne za varstvo pred nadaljnjim motenjem. Zato dejstva, ki jih ugotavlja sodišče glede motenja posesti pod točko 1. izreka sklepa (ugotovitev kdaj in kako je prišlo do motenja posesti, s katerim motilnim ravnanjem), ne spadajo v izrek sklepa, pač pa v razloge (še posebej, ker gre za nedopustno ugotavljanje dejstev, ne pa pravice ali pravnega razmerja).

VSL, sklep I Ip 3521/2011, 26. 10. 2011: Sklep o motenju posesti je v izreku, s katerim se dolžniku nalaga, da se v bodoče izogiba takim in podobnim motitvenim dejanjem, izvršilni naslov, ki je izvršljiv, saj glede na obveznost opustitve (naknadni) rok za izpolnitev obveznosti pojmovno ne pride v poštev.

2.3 Tožbeni zahtevki

VSM, sklep I Cp 2477/2009, 2. 2. 2010: Pritožba ima v zvezi s samim tožbenim zahtevkom sicer prav, da glede na določbo 34. člena SPZ, le-ta ni oblikovan povsem ustrezno, vendar ga zgolj zaradi tega ni mogoče zavrniti. Tako je ugotoviteni del zahtevka v motenjskih pravnih, kjer je za varstvo motene posesti bistvo odrediti prepoved nadaljnjega motenja posesti oz. vrnitev odvzete posesti ter morebitne druge potrebne ukrepe, nepotreben in da sodi ugotovitev, da je bila posest motena, v obrazložitev odločbe. Ker pa obravnavani zahtevki v ugotovljenem delu vsebuje opis motilnega dejanja oz. zapore, ki jo je postavila toženka, in se nanj navezuje zahtevki na odstranitev te zapore (dajatveni zahtevki), kateremu je sodišče ugodilo pod točko 2. sklepa, bi imela zavrnitev ugotovljenega zahtevka za posledico neustreznost dajatvenega zahtevka, ki pa je sicer postavljen določno in je tudi izvršljiv.

VSL, sklep I Cp 22/2010, 8. 4. 2010: V pravdi zaradi motenja posesti tožeča stranka ne more imeti pravnega interesa za ugotoviteni del tožbenega zahtevka. Res je večinska sodna praksa drugačna, saj dopušča tožnikom, da v tovrstnih sporih uveljavljajo tudi ugotovitvene dele tožbenih zahtevkov, vendar pa nikoli kot samostojne zahtevke, temveč zgolj v povezavi z restitucijskimi in prepovednimi zahtevki.

Ob trditvi, da je drugo oviro postavil nekdo od tožencev, drži ugotovitev sodišča prve stopnje, da iz tožbenih trditev ne izhaja utemeljenost restitucijskega in prepovednega dela tožbenega zahtevka proti tožencem. Tožba nato sicer ni dosledna, saj tožeča stranka v III. točki tožbe v nadaljevanju svojih trditev tudi navaja, da »so postavili tri pokonci položene vrtno betonske plošče in dva dela cestnega robnika«, pri čemer pa ni pojasnjeno, koga ima tožeča stranka v mislih, ko govori o postavljanju druge ovire. Kljub nesklepčnosti tožbe pa ni mogoče pritrčiti zaključku sodišča prve stopnje, da tožeča stranka ne bi mogla odpraviti nesklepčnosti tožbe v tem delu niti z dopolnitvijo posameznih navedb v okviru istega tožbenega zahtevka.

VSL, sklep II Cp 2705/2010, 20. 10. 2010: SPZ v 34. členu določa, da sodišče z odločbo o zahtevku za varstvo pred motenjem posesti odredi prepoved nadaljnjega motenja posesti oziroma vrnitev odvzete posesti ter druge ukrepe, potrebne za varstvo pred nadaljnjim motenjem. Tožnik je postavil tožbeni zahtevki, s katerim je poleg vzpostavitve prejšnjega stanja zahteval tudi ugotovitev (načina) motenja posesti. Ne glede na to je zahtevki po svoji procesni naravi še vedno dajatveni. Pred odločitvijo o zahtevku je sicer potrebno ugotoviti ali je prišlo do odvzema ali motenja posesti, vendar pa te dejanske ugotovitve sodijo v obrazložitev in ne v izrek.

Glede na ugotovljeno soposest tožnika in ugotovljeno motenje na način, da sta toženca zamenjala cilinder ključavnice vhodnih vrat bivalnega vikenda, pa je pravilna odločitev sodišča v delu, s katerim je ugodilo zahtevku na vzpostavitev prejšnjega stanja na način,

da toženca tožniku izročita ključne novo nameščene ključavnice vrat v bivalni vikend oziroma le to odstraniti in ponovno namestiti staro.

VSL, sklep I Cp 3907/2010, 6. 2. 2011: Zavrnitev restitucijskega dela tožbenega zahtevka je bila utemeljena, saj so bile vse postavljene ovire že odstranjene in je bila tožnikoma že omogočena neovirana hoja in vožnja, s čimer je potreba po sodnem varstvu v tem obsegu v vsakem primeru odpadla.

VSL, sklep II Cp 95/2011, 13. 4. 2011: V konkretnem primeru je tožnik vložil tožbo zaradi motenja posesti. Postopek o pravnih zaradi motenja posesti je umeščen v tretji del Zakona o pravnem postopku, ki ureja posebne postopke, tožba za varstvo lastninske pravice pred vznemirjanjem pa je tožba, ki se obravnava v rednem postopku. Ker torej za oba uveljavljana zahtevka ni predpisana ista vrsta postopka, sodišče spremembe tožbe ne bi smelo dovoliti.

VSL, sklep I Cp 44/2011, 5. 5. 2011: Sodna praksa v motenjskih sporih dopušča tožbene zahtevke in izreke sklepov, kot je tožbeni zahtevk postavila tožeča stranka, in sicer, da se najprej ugotovi nastalo motenje in zatem prepove dejanja, ki so opisana v ugotovljenem delu tožbe. Novejša sodna praksa je pristopila k teoretično pravilnejšemu izhodišču in ugotovitvene dele tožb zavrača, saj je ugotovitev tožbo mogoče vložiti le pod pogoji 181. člena ZPP (predvsem zato, ker se s tem zahteva ugotovitev dejstev – nastalega motenja). To je storilo tudi sodišče prve stopnje. Pri tem pa je spregledalo, da je s tem druga točka izreka sklepa, v kateri je tožbenemu zahtevku ugodilo in tožencu prepovedalo v bodoče s takšnimi in podobnimi dejanji posegati v posest tožnice, ostala nedorečena. Ob takšnem pristopu bi moralo sodišče dejanja, ki so tožencu prepovedana, v 2. točki izreka natančno opredeliti s pomočjo opisa v ugotovljenem delu tožbe. Pritožba utemeljeno opozarja, da tako pravzaprav ni jasno, kaj je sodišče tožencu prepovedalo. Navedeno bi se dalo razumeti tudi tako, da so tožencu prepovedana vsa dejanja, česar pa tožeča stranka ni zahtevala. S tem je izrek sklepa postal nedoločen in nerazumljiv, kar predstavlja absolutno bistveno kršitev določb pravnega postopka iz 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP.

VSL, sklep II Cp 4912/2010, 25. 5. 2011: V primeru tožb zaradi motenja posesti je pomembno tudi, da so ugotovljeni zahtevki z dajatvenim delom vedno povezani in torej ugotovljeni del pojasnjuje dajatvenega. Gre torej za zahtevk, ki ga je treba obravnavati enotno, zavrženje zgolj ugotovljenega dela pa bi praviloma povzročilo tudi to, da je dajatveni del nejasen. Zato sodna praksa še vedno dopušča ugotovljeni del tožbenega zahtevka v pravdi zaradi motenja posesti, in ni nobenega smotrnega razloga za to, da bi pritožbeno sodišče tožbo v ugotovljenem delu zavržlo.

Pritožnica si samopomoč očitno napačno razlaga, saj se ta v sporu zaradi motenja posesti nanaša le na posestno stanje, ne pa nemara na kakšno drugo pravno varovano dobrotno.

VSL, sklep I Cp 603/2011, 3. 8. 2011: Novejša sodna praksa ugotovitvene dele motenjskih tožb zavrača, saj je te mogoče vložiti le pod pogoji iz 181. člena ZPP.

Zaključek sodišča, da bi dajatveni in prepovedni del zahtevka, ob zavrženju ugotovitvenega dela tožbe, ostal nedorečen, ne drži. Iz njega namreč povsem konkretizirano izhaja obveznost tožene stranke (opis načina ravnanja tožene stranke, z natančno geometrsko opredelitvijo dela poti, kjer se terja vzpostavitev prejšnjega stanja), tako da zahtevke ne terja nikakršnega nadaljnega pravnega sklepanja. Tudi če bi bilo temu tako, pa bi bila naloga sodišča, da s pomočjo ugotovitvenega dela določno preoblikuje dajatveni in prepovedni del zahtevka.

VSL, sklep I Cp 1216/2011, 19. 10. 2011: Motenjska tožba je dajatvena tožba. Dajatev je v restitucijskem delu, vzpostavitvi prejšnjega posestnega stanja, ki je bil z izpodbijanem sklepom zavržen, ker je do restitucije prišlo v teku pravde, in v prepovedi bodočih motilnih dejanj oziroma z naložitvijo dolžnosti, da se opustijo dejanja, ki bi povzročila ponovno motenje posesti. Neutemeljena je pritožbena navedba, da je izrek izpodbijanega sklepa nerazumljiv in sam s sabo v nasprotju, ker sodišče prve stopnje motenja ni ugotovilo. Tožeča stranka je v pravdi postavila samo dajatveni zahtevke (restitucijski in prepovedni). Ugotovitvenega zahtevka ni postavila. Sodišče prve stopnje je v obrazložitvi na strani devet izpodbijanega sklepa, jasno povedalo, da je toženec z zavestno opustitvijo dolžnostnega ravnanja (neplačilo elektrike) motil tožnico v posesti garsonjere. Da je toženec storil motilno ravnanje, je sodišče prve stopnje tako ugotovilo kot pravno relevantno dejstvo, ki mora biti izpolnjeno za vložitev prepovednega zahtevka.

VSL, sklep I Cp 3366/2011, 25. 4. 2012: Z motenjsko pravdo lahko posestnik zahteva vzpostavitev prejšnjega posestnega stanja, kot ga zatrjuje. Ker pa je tožnica zatrjevala le, da je nepremičnino imela v posesti tako, da je na njej kosila travo, je dolžnost toženke, da vzpostavi takšno posestno stanje, ki bo omogočalo zatrjevani način izvrševanja posesti.

VSL, sklep I Cp 1215/2013, 12. 6. 2013: Ugotovitveni del tožbenega zahtevka pri zahtevkih iz naslova motenja posesti je nepotreben oz. nedovoljen.

VSL, sklep II Cp 1175/2013, 23. 10. 2013: Teorija in sodna praksa sta enotni, da je zahtevke v pravdi zaradi motenja posesti dajatveni. To izhaja iz 34. člena SPZ. Vendar pa sodna praksa dopušča tudi tako oblikovanje zahtevka, kot ga je v konkretnem primeru tožeča stranka: da se poleg vzpostavitve prejšnjega stanja in prepovedi nadaljnega motenja, zahteva tudi ugotovitev načina motenja posesti (prim. npr. sklepe VSL I Cp 22/2010, VSM I Cp 2477/2009, VSL II Cp 2080/2005). Tudi tak tožbeni zahtevke je po svoji procesni naravi namreč dajatven. S tem, ko se najprej ugotovi način motenja posesti, se le določno opredeli dajatveni tožbeni zahtevke v motenjski pravdi. Primerneje je sicer izrek oblikovati zgolj kot dajatveni, vendar pa zahtevka zgolj zato, ker ni oblikovan najboljše, ni mogoče zavrniti ali zavreči.

VSL, sklep II Cp 618/2014, 2. 4. 2014: Teorija in sodna praksa sta enotni, da je zahtevke v pravdi zaradi motenja posesti dajatveni. To izhaja iz 34. člena SPZ. Res pa je, da sodna praksa kljub temu včasih dopušča oblikovanje zahtevka v motenjskih pravnih tudi tako, da se najprej ugotovi - opiše posamezna motilna dejanja, nato pa

sledi restitucijski in prepovedni zahtevek. To je dopustno takrat, ko se z ugotovitvijo načina motenja posesti določno opredeli dajatveni tožbeni zahtevek. Tožeča stranka pa je tako zahtevek glede vzpostavitve prejšnjega stanja kot zahtevek glede prepovedi bodočih posegov v njeno posest dovolj opredelila, da predhodni opis dosedanjih motilnih dejanj toženca za opredelitev tožbenega zahtevka zaradi motenja posesti ni potreben.

2.4 Začasna odredba

VSL, sklep I Cp 1879/2011, 1. 6. 2011: Ker tožnik lahko dostopa do vinograda po drugi poti in ga obdeluje, niso izkazane okoliščine, ki bi opravičevale izdajočasne odredbe. Posebej glede na trditveno podlago bi drugačna odločitev pomenila, da se ne odloča o zavarovanju terjatve in gre že za regulacijo pravnih razmerij, o katerih pa se bo odločalo s sklepom o utemeljenosti zatrjevanega motilnega ravnanja toženca. Sodna praksa je enotna, da je treba restriktivno presoјati regulacijskečasne odredbe, katerih vsebina je identična tožbenemu zahtevku in jim slediti le v primeru utemeljeno izkazane nenadomestljive ali težko nadomestljive škode.

VSL, sklep I Cp 1853/2011, 8. 6. 2011: Na podlagi življenjskih izkušenj je možno, da posamezniku nastaja težko nadomestljiva škoda, če ne more v svoj dom do svojih osebnih predmetov, ali družbi, če ne more do svojih listin, žiga in če ji je onemogočeno opravljati dejavnost, ni pa to nujno ali samo po sebi razumljivo – tožniki bi morali povedati, zakaj je v njihovem primeru tako. Ob tem pa tožniki niso niti verjetno izkazali, ker sploh niso ničesar v tej smeri navedli, da bo posledice izdanečasne odredbe za toženko mogoče odpraviti oziroma vzpostaviti prejšnje stanje, če bi se v pravdi izkazalo, da tožbeni zahtevek ni utemeljen.

VSL, sklep I Cp 2451/2013, 25. 09. 2013: Verjeten obstoj terjatve v sporih zaradi motenja posesti je izkazan, če tožnik oz. predlagateljčasne odredbe verjetno izkaže, da je upravičen do posestnega varstva določene vsebine. S predlaganočasno odredbo tožnik ni zahteval lastnega električnega priključka, temveč zgolj takšno ravnanje oz. opustitve toženek, ki bi zagotovile dobavo električne energije v njegovo stanovanje v zgornji etaži hiše na enak način, kot je potekala, preden je prišlo do odklopa s strani dobavitelja električne energije. Presojati je zato potrebno vsa ravnanja oz. opustitve toženek skupaj kot celoto, ne vsako posebej.

Verjeten obstoj terjatve v sporih zaradi motenja posesti je izkazan, če tožnik oz. predlagateljčasne odredbe verjetno izkaže, da je upravičen do posestnega varstva določene vsebine. Po določbi 1. odstavka 24. člena SPZ je posest neposredna dejanska oblast nad stvarjo. V dejansko oblast na stvari pa posega tisti, ki vsili drugačen način uporabe stvari od dotedanjega. Pravica do varstva posesti (34. člen SPZ) pooblašča posestnika, da prisili osebo, ki je omejila njegovo dejansko posest na stvari oz. njegovo dotedanjo uporabo, da s tem preneha oz. da vzpostavi takšno stanje, kot je bilo pred njenim posegom.

Sodišče prve stopnje je sicer pravilno omejilo obseg sodnega varstva, ki ga tožnik lahko zahteva v konkretni zadevi (33. in 34. člen SPZ), ko je ugotovilo, da ni predmet ugotavljanja, kdo bi bil dolžan plačevati položnice za porabljeno električno energijo, ali tožnik, ali toženki, ter zakaj je tožnik prenehal poravnovati položnice. *Res je tudi, da gre v tej zadevi za ureditveno (regulacijsko) začasno odredbo, za izdajo katere morajo obstajati res tehtni razlogi.* Vendar pa, kot pravilno opozarja pritožba, je tožnik v tožbi natančno in razumljivo pojasnil, zakaj zahteva posestno varstvo, kakšno je bilo motilno dejanje in v čem je zaradi tega dejanja tožniku močno oteženo bivanje v stanovanju. Tako kot poudarja v pritožbi je res, da s predlagano začasno odredbo ni zahteval lastnega električnega priključka, temveč zgolj takšno ravnanje oz. opustitve toženk, ki bi zagotovile dobavo električne energije v njegovo stanovanje v zgornji etaži hiše na enak način, kot je potekala, preden je prišlo do odklopa s strani dobavitelja električne energije. Presojati je zato potrebno vsa ravnanja oz. opustitve toženk skupaj kot celoto, ne vsako posebej. Njuno kasnejše ravnanje, ko je druga toženka pri dobavitelju električne energije naročila priklop do javnega električnega omrežja s postavitvijo nove električne omarice, ki zagotavlja elektriko samo v spodnjo etažo hiše, ni brez povezave s stanjem po odklopu, ki ga je izvedlo elektropodjetje zaradi neplačila računov. Tožniku je bila s tem kot nelastniku poleg dostopa do javnega električnega omrežja, odvzeta možnost ponovnega priklopa na električno omrežje, tudi ob plačilu računov. Zato je neživljenjski zaključek sklepa, da dejanja toženk pred in po odklopu skupaj ne predstavljajo do tožnika motilnega ravnanja ter da zato njegova terjatev v pravdi zaradi motenja posesti ni verjetno izkazana.

Opombe

¹ V primeru tožb zaradi motenja posesti je pomembno tudi, da so ugotovitveni zahtevki z dajatvenim delom vedno povezani in torej ugotovitveni del pojasnjuje dajatvenega. Gre torej za zahtevek, ki ga je treba obravnavati enotno, zavrženje zgolj ugotovitvenega dela pa bi praviloma povzročilo tudi to, da je dajatveni del nejasen. Zato sodna praksa še vedno dopušča ugotovitveni del tožbenega zahtevka v pravdi zaradi motenja posesti, in ni nobenega smotrnega razloga za to, da bi pritožbeno sodišče tožbo v ugotovitvenem delu zavrglo (VSL, sklep II Cp 4912/2010, 25. 5. 2011).

² VSL, sklep I Cp 22/2010, 8. 4. 2010.

³ VSL, sklep I Cp 44/2011, 5. 5. 2011.

⁴ VSL, sklep I Cp 603/2011, 3. 8. 2011.

Varstvo med več posestniki

1 Splošno

V razmerju med več posestniki iste stvari se šteje za motilno vsako ravnanje, ki samovoljno spreminja ali ovira dotedanji način izvrševanja posesti (35. člen SPZ).

Posestnik uživa poleg posestnega varstva naproti tretjim, tudi posestno varstvo v medsebojnem razmerju, ko je oblikovana **soposest** (25. člen SPZ). Pri razmerju posredne in neposredne posesti ne gre za soposest in tudi ne za delno posest.

Tudi za potrebe komentiranja 35. člena SPZ, je treba ločevati med soposestjo in delno posestjo. Če več posestnikov poseduje isto stvar, gre za soposest. Glede na formulacijo 35. člena SPZ, ki pravi »V razmerju med več posestniki iste stvari...«, je treba ugotoviti, da le pri soposesti izvršuje dejansko oblast več oseb na isti stvari skupaj. Pri delni posesti pa vsak od posestnikov izvršuje izključno posest na delu stvari. Lahko pa tudi na delu stvari izvršuje soposest več posestnikov. V takem primeru so vsi skupaj navzven delni posestniki, v notranjem razmerju pa soposestniki. Če bosta npr. zakonca izvrševala soposest na skupnem stanovanju, bo šlo za motenje soposesti, če bo eden izmed zakoncev s samovoljno zamenjavo ključavnice drugemu zakoncu preprečil vstop v stanovanje. Motilec je s tem samovoljno spremenil dotedanji način izvrševanja posesti. V kolikor pa bo najemodajalec, ki je oddal najemniku oglasni prostor na svoji hiši za potrebe komercialnega oglaševanja, odstranil plakat, bo šlo za poseg v delno posest, torej za poseg v izključno posest na delu stvari in ne za poseg v soposest. Iz vidika posestnih položajev je razlika ta, da lahko pri delni posesti izvršuje dejansko oblast izključno delni posestnik, pri soposesti pa vsi soposestniki. Toda za potrebe posestnega varstva je treba ugotoviti, da ga uživajo tako soposestniki kot tudi delni posestniki.

Nekoliko bolj zapletena je na prvi pogled (*so*)*posest dedičev*. Dedič pridobi na zapustnikovih stvareh posest v trenutku zapustnikove smrti (29. člen SPZ). Če je dedičev več, nastane praviloma soposest. Toda, če je zapustnik z oporoko namenil enemu izmed dedičev služnost stanovanja - habitatio (247. člen SPZ) na delu hiše, se je v trenutku zapustnikove smrti oblikovala delna posest za imetnika služnosti stanovanja, in sicer na delu stvari, ki je predmet te služnostne pravice. Na ostalem delu nepremičnine pa se je oblikovala soposest dedičev. Imetnik pravice služnosti stanovanja je tako izključni posestnik dela stvari (delna posest). Situacija je lahko tudi taka, da je oddal zapustnik že za časa življenja nepremičnino v najem ali zakup neki tretji osebi. V OZ je določeno, da zakup s smrtjo zakupodajalca ali zakupnika ne preneha, če ni drugače dogovorjeno. To pa pomeni, da se zakup lahko nadaljuje z dediči zakupodajalca (618. člen OZ). Tudi npr. užitek ali pravica stanovanja ali raba ne

prenehajo s smrtjo lastnika stvari, na katerih se izvršujejo te osebne služnosti (241. člen v zv. s 246. in 248. členom SPZ). To pomeni, da lahko posestno posredovalno razmerje obstaja še naprej, spremeni se le oseba zakupodajalca oz. najemodajalca. V takem primeru tudi dediči ne morejo pridobiti drugačne vrste posesti, kot jo je imel pred tem zapustnik. Dediči sicer s smrtjo zapustnika postanejo soposestniki, vendar pa je njihova sopesest posredna. Ker temelji posredna posest na obstoju pravnega razmerja, ki vzpostavlja položaj posredne in neposredne posesti, bo poseg v posredno posest drugega sopesestnika pomenil poseg v pravno razmerje, kar pa je predmet petitornega spora. Če pa bo eden izmed posrednih sopesestnikov motil posest neposrednega posestnika, bo šlo za poseg v neposredno posest npr. najemnika in ne za poseg v posredno sopesest.

Ker se kvaliteta posesti zaradi univerzalne sukcesije praviloma ne spremeni, je treba spoštovati posestna posredovalna razmerja, ki so bila oblikovana pred tem. To pa pomeni, da dediči, ki so sicer postali (posredni) sopesestniki stvari, ne morejo zahtevati izročitve stvari v neposredno posest zgolj na temelju 29. člena SPZ. Bodo pa to lahko zahtevali, ko bo npr. užitek prenehal zaradi poteka časa (prvi odstavek 241. člena SPZ). V kolikor je bil izvrševalec dejanske oblasti prekarist, dediči ne bodo tako omejeni, saj bodo lahko v vsakem času preklicali prekaristično razmerje ter na tej podlagi zahtevali izročitev stvari v neposredno sopesest.

2 Sodna praksa

VS, sklep II Ips 669/2007, 1. 10. 2009: Vrhovno sodišče nadalje pritrjuje stališčem državnega tožilstva, da se v razmerju med sopesestniki šteje za motilno vsako ravnanje, ki samovoljno spreminja ali ovira dotedanji način izvrševanja sopesesti (primerjaj 35. člen SPZ) ter da je lastnik služeeče nepremičnine v izvrševanju oblasti nad svojo stvarjo omejen z upravičenčevim pravilnim izvrševanjem služnosti.

VSL, sklep II Cp 1426/2010, 7. 7. 2010: SPZ ne definira objektov posestnega varstva, niti posameznih stvari ne izvzema iz posestnega varstva. Varstvo posesti med več posestniki zakon z natančnejšo opredelitvijo motilnega ravnanja celo podrobneje definira (35. čl. SPZ). Neargumentirani pritožbeni trditvi, da varstvo posesti na skupnih prostorih ni predvideno, zato ni mogoče slediti.

VSL, sklep I Cp 2305/2010, 17. 11. 2010: Sopesest pomeni, da lahko vsak od sopesestnikov izvršuje dejansko oblast na celotni stvari, pri čemer predstavlja vsako izvajanje posesti enega sopesestnika neko omejitev za istočasno izvajanje posesti drugega sopesestnika. V medsebojnem razmerju, ko je oblikovana sopesest, posestnik uživa nasproti drugemu posestniku posestno varstvo v skladu s 35. členom SPZ, po katerem je v razmerju med več posestniki iste stvari motilno vsako ravnanje, ki samovoljno spreminja ali ovira dotedanji način izvrševanja posesti. Da bi lahko (materialnopravno) govorili o motenju sopesesti, mora biti podana taka sprememba dejanskega stanja, ki bi tožeči stranki onemogočila izvrševanje dejanske oblasti nad stvarjo oziroma v znatni meri spremenila dotedanji način izvrševanja posesti na njej.

VSL, sklep II Cp 4657/2010, 23. 3. 2011: Če ima več uporabnikov ključne garaže, predstavlja motenje sosesosti, če eden od njih samovoljno in na silno zamenja ključavnico, saj to pomeni spremembo dotedanjega načina souporabe garaže.

VSL, sklep II Cp 1514/2012, 19. 12. 2012: Iz gramatikalne razlage 35. člena SPZ izhaja, da vsaka sprememba dejanskega stanja še ne pomeni motenja. Po presoji pritožbenega sodišča je sodišče prve stopnje materialnopravno zmotno zaključilo, da se je z namestitvijo klimatske naprave na fasado spremenil dotedanji način izvrševanja sosesosti fasade in da je zato namestitev klimatske naprave šteti za motilno dejanje. Ker sta bili na fasadi že prej nameščeni dve klimatski napravi, namestitev sporne klimatske naprave po presoji pritožbenega sodišča ne spreminja dotedanjega izvrševanja tožnikove sosesosti fasade.

Tožnikova sosesost fasade večstanovanjske hiše, izhaja že iz dejstva, da je fasada integralni del večstanovanjske hiše, v kateri se nahaja tudi stanovanje, ki ga uporablja tožnik. Dejanska oblast nad zunanjimi zidovi se običajno konkretizira in izkazuje v redkih občasnih dejanjih, potrebnih za vzdrževanje teh delov in z njim celotne stavbe. *Dejstvo, da sta bili na fasadi že pred zatrjevanim motilnim ravnanjem nameščeni dve klimatski napravi pa kaže, da je bilo tudi nameščanje klimatskih naprav na fasado med sosesestniki fasade uveljavljen način izvrševanja dejanske oblasti nad fasado. Z namestitvijo nove klimatske naprave zato toženki vsebinsko nista spremenili dotedanjega načina izvrševanja (tožnikove) sosesosti fasade. Okoliščina, da klimatske naprave na tistem mestu prej ni bilo, ne omogoča nasprotnega zaključka, saj tožnik ni imel delne posesti stvari, to je izključne dejanske oblasti na delu stvari. Za sosesost, katere varstvo zahteva tožnik, pa je značilno, da vsak od sosesestnikov izvršuje dejansko oblast na celotni stvari. Poleg tega ni ugotovljeno, da bi nameščena klimatska naprava posegala v funkcionalnost fasade ali bistveno ovirala njeno vzdrževanje. Konkretiziranih navedb v tej smeri tožnik niti ni podal. Glede na navedeno tožnikovo izvrševanje sosesosti fasade (v smislu izvrševanja sosesosti, kot izhaja iz zgornjih pojasnil), z namestitvijo klimatske naprave ni spremenjeno ali ovirano, zato namestitev klimatske naprave ne prestavlja pravno upoštevnega motenja v smislu 35. člena SPZ.*

Varstvo na temelju pravice

1 Splošno

Ne glede na spor zaradi motenja posesti (32. člen) je mogoče zahtevati sodno varstvo posesti iz naslova pravice do posesti (36. člen SPZ).

Kljub teku postopka zaradi motenja posesti, lahko vzporedno teče tudi *petitorni postopek*, v okviru katerega se razpravlja o pravici do posesti. Oba postopka se po pravni naravi razlikujeta. V posesornem postopku se daje sodno varstvo glede na zadnje stanje posesti in nastalo motenje. Ne upošteva pa se pravica do posesti in dobrovernost posestnika (prvi odstavek 33. člena SPZ). V petitornem postopku pa se razpravlja o pravici do posesti, npr. na podlagi lastninske tožbe. Ker je v posestni pravdi izključeno razpravljanje o pravici, tudi ni dopustno postaviti ugovora, ki bi bil utemeljen na pravici. Zato je potrebno sprožiti nov postopek, ki pa lahko teče sočasno s posestno pravdo.

Ker gre za različna postopka, lahko tudi npr. postopek zaradi motenja posesti in postopek za ureditev meje tečeta vzporedno. Tudi po stališču avstrijske teorije med postopkom zaradi motenja posesti in mejnim sporom ne obstoji dejansko ali pravno razmerje, zato si tudi med seboj ne konkurirata (Illedits, Illedits-Lohr, 1999: 212). Čeprav lahko tudi nepravdni sodnik odloča na podlagi zadnje mirne posesti, kar je tudi v postopku zaradi motenja posesti odločilni kriterij, se postopka ne pokrivata in s tem ne izključujeta. Prvi je usmerjen na ureditev meje (*petitorno*), drugi pa le na zavarovanje zadnjega (ne nujno mirnega) posestne stanja (*posesorno*). V skladu s pravilom »*petitorium absorbet possessorium*«,¹ kar predstavlja pomembno stično točko med obema postopkoma, pa bi bilo treba tožbeni zahtevek zaradi motenja posesti zavrniti, v kolikor bi bil ob vzporednem teku obeh postopkov nepravdni postopek pravnomočno končan pred posestnim ter bi bila meja določena v škodo tožniku iz posestne pravde.

Če npr. kupec samovoljno vzame prodajalcu stvar, ki je bila predmet prodaje, ker jo prodajalec v skladu s prevzeto zavezo ni izročil kupcu, je s tem kupec protipravno posegel v posest prodajalca. Res je, da bi prodajalec moral kupcu izročiti stvar v dogovorjenem roku, vendar je to stvar petitorne pravde, ki je utemeljena na prevzeti obligacijski obveznosti. Posestno-pravno pa gre za samovoljen poseg v posest prodajalca s strani kupca. Tudi tukaj bo prišlo v poštev pravilo »*petitorium absorbet possessorium*«, kar pomeni, da bo moralo sodišče zavrniti tožbeni zahtevek za varstvo posesti, v kolikor bo petitorna pravda, ki bo temeljila na prodajni pogodbi (in

obveznosti prodajalca, da opravi izpolnitveno ravnanje, katerega predmet je izročitev stvari kupcu) pravnomočno končana pred posestnim sporom.

V obeh primerih pride do tega, da mora sodišče v posestni pravdi, kar je edina izjema v posesornih sporih, upoštevati ugovor »pravice«, ko odloča o varstvu posesti.

2 Sodna praksa

VSL, sklep II Cp 4422/2009, 20. 1. 2010: Sodišče v postopku zaradi motenja posesti daje varstvo glede na zadnje stanje posesti in nastalo motenje. Pri tem se ne upoštevata pravica do posesti in dobrovernost posestnika (1. odst. 33. člena SPZ) in je zato v teh pravnih brez pomena, ali tožena stranka izvršuje posest morebiti na podlagi pravice do posesti. Edino izjemo od tega pravila predstavlja ugovor, ki je povezan s pravilom »petitorium absorbet possessorium«, ki ga je uporabilo tudi sodišče prve stopnje. Glede na pritožbeno trditev, da je sodišče ta institut uporabilo brez ustrezne pravne podlage, pritožbeno sodišče pojasnjuje, da ta institut sicer ni izrecno uzakonjen, je pa v 36. členu SPZ določeno, da je mogoče ne glede na spor zaradi motenja posesti, zahtevati varstvo posesti iz naslova pravice do posesti, kar pomeni tudi podlago za uporabo tega instituta, saj bi sicer v primerih, ko je petitorna pravda končana pred motenjsko, neupoštevanje tega pravila privedlo do nemogoče situacije. Toženec se torej na podlagi tega pravila v posestnem sporu lahko izjemoma sklicuje na svojo pravico do posesti, pri čemer je ugovor upošteven, če je tisti, ki naj bi posest motil, pridobil pravico do posesti na podlagi sodne odločbe, ki mora biti pravnomočna in izvršljiva. Da je takšen ugovor v posestni pravdi možno uveljaviti, je podprto tako v večjem delu teorije in tudi v sodni praksi (primerjaj sklep VSC Cp 710/2004, sklep VSL I Cp 767/2004, sklep VSL II Cp 543/2009, sklep VSK I Cp 669/2005).

VSL, sklep I Cp 621/2011, 22. 6. 2011: S tem, ko je bilo odločeno o meji, pa je bilo odločeno tudi o pravici do posesti nad spornim območjem ob meji med zemljišči, navedena odločitev pa je postala pravnomočna med predmetnim postopkom. Pri tem ni odveč poudariti, da je namen posestnega varstva v začasni in provizorni ureditvi, ki traja do tedaj, dokler nekdo v pravdi ne dokaže, da ima do posesti pravico (pravilo petitorium absorbet possessorium). Tožnik je torej tekom pravde pridobil tudi absolutno varstvo nad spornim delom nepremičnine in ne le provizorno posestno.

VSK, sklep Cp 16/2013, 29. 1. 2013: Za pritožnico ni sporno, da sta petitorni in posestni spor določen čas tekla vzporedno ter da je bila v času odprtega motenjskega postopka zaključena pravda, v kateri je bilo tožnici naloženo, da je dolžna izprazniti stanovanje v pritličju stanovanjske hiše M. 2/a, iz njega odstraniti vse svoje stvari ter stanovanje vrniti v (so)posest D.Š. Tožničin zahtevek v motenjski pravdi pa temelji prav na posesti tega stanovanja, ki naj bi jo toženka motila tako, da onemogoča dotok tople vode vanj. Ker torej tožbeni zahtevek temelji na posesti stanovanja, je bila uporaba pravila petitorium absorbet possessorium pravilna. Prišlo je namreč do situacije, ko je moralo sodišče v posestni pravdi izjemoma upoštevati ugovor pravice. Ker tožnica nima pravnega naslova, ki bi jo opravičeval do zasedanja stanovanja, temveč ga mora, nasprotno, izročiti toženki, proti slednji posestnega varstva ne more uveljavljati.

VSK, sklep Cp 71/2013, 5. 3. 2013: Vsebino 36. člena SPZ pritožba razlaga zmotno. V njem je določeno, da je mogoče ne glede na spor zaradi motenja posesti zahtevati sodno varstvo posesti iz naslova pravice do posesti. Oba postopka lahko torej tečeta vzporedno in *če je petitorna pravda zaključena prej, mora sodišče v skladu s pravilom petitorium absorbet possessorium upoštevati ugovor pravice, ko odloča o varstvu posesti*. V obravnavanem primeru uporaba tega pravila ne pride v poštev. Tudi sama toženka priznava, da je bila pravnomočno določena nujna pot v korist njene parcele in v breme parcele tožeče stranke že pred tem motenjskim sporom. To pa ne pomeni, da lahko tožena stranka, ko je pri uporabi nujne poti ovirana, to pravico samovoljno uveljavi, temveč se mora v ta namen poslužiti pravne poti. Če je v izvrševanju svoje pravice dejansko ovirana, bo v postopku proti nasprotni stranki tako vsebinsko kot glede potrebnih stroškov uspela.

VSL, sklep II Cp 3177/2012, 24. 4. 2013: *Odločba v posestnem sporu, čeprav postane pravnomočna in izvršljiva, je zgolj začasen ukrep in velja le, dokler se v rednem postopku (petitorni pravdi) ne odloči o sporni pravici. To pomeni, da bo posestnik varovan toliko časa, dokler mu nasprotnik ne dokaže, da ima pravico do posesti on. Če ob vzporednem teku petitorne in posesorne pravde pride prej do pravnomočne odločitve v petitorni pravdi, ima prednost pravica in ne zadnje stanje posesti (pravilo petitorium absorbet possessorium).* V konkretnem primeru sta tožnika poleg obravnavane posestne pravde sprožila hkrati tudi petitorno pravdo, v kateri je bil zahtevek na ugotovitev služnostne pravice zavrnjen, kar pomeni, da nimata (služnostne) pravice do posesti, zato jima, če bi bila taka odločitev že pravnomočna, motenjsko varstvo ne bi več pripadalo. Vendar petitorna odločitev zaradi pritožbe tožnikov še ni pravnomočna, zato jim v tem trenutku varstva pred motenjem posesti ni mogoče odreči in mora sodišče njun zahtevek iz naslova posesti obravnavati, kot da petitorna pravda ne bi obstajala. Toda če bo sodba, izdana odločba v petitorni pravdi, postala pravnomočna, preden bo sodišče v tej motenjski zadevi (ponovno) odločilo, bo prišlo do situacije, ki jo ureja pravilo *petitorium absorbet possessorium*, zato bo, če bi se to zgodilo, v takem primeru treba njun zahtevek brez nadaljnega zavrniti. Pravnomočna odločitev v petitorni pravdi je namreč tista točka v postopku, do katere je posestno varstvo smiselno, odtlej pa je njegov (začasen) namen izčrpan.²

VSL, sklep I Cp 2291/2015, 21.10.2015: Sodišče v sporih zaradi motenja posesti daje varstvo glede na zadnje posesti in nastalo motenje. Pri tem se ne upošteva pravica do posesti in dobrovernost posestnika. Posestno varstvo torej ne izhaja iz pravice do posesti, ampak iz gole *posesti* kot dejanske oblasti nad stvarjo. Kdor ima dejansko oblast nad stvarjo v času pred motilnim dejanjem, je aktivno legitimiran v motenjski pravdi. *V posestnem sporu se tožena stranka izjemoma lahko sklicuje na svojo pravico do posesti, in to samo v primeru, da je tisti, ki naj bi posest motil, pravico do posesti pridobil na podlagi pravnomočne sodne odločbe.*

Opombe

¹ Gre za pravilo, ki izhaja iz prioritete pravnomočno končanih postopkov. Če je ob vzporednem postopku petitorne in posesorne pravde prišlo prej do pravnomočne odločitve v petitorni pravdi ima prednost pravica in ne zadnje stanje posesti. Če pa je pravnomočno končan posesorni spor

pred petitornim, pa ima prednost zadnje stanje posesti. Pravilo je utemeljeno predvsem z načelom prepovedi zlorabe pravic (12. člen SPZ; 7. člen OZ) in z načelom vestnosti in poštenja (5. člen OZ).

² Tako Višje sodišče v Ljubljani v sklepu z dne 1. 9. 2004, opr. št. I Cp 1291/2004.

Literatura

- Baur, F., Baur, J. F. & Stürner, R. (1999) *Sachenrecht* (München: Verlag C.H. Beck).
- Finžgar, A. (1952) *Civilno pravo – Stvarno pravo* (Ljubljana: Univerza v Ljubljani – Pravna fakulteta).
- Finžgar, A. (1980) *Temeljna lastninskopravna razmerja, Zakon z uvodnimi pojasnili in komentarjem* (Ljubljana: ČZ Uradni list SRS).
- Finžgar, A. (1985) *O varstvu posredne posesti* (Ljubljana: Pravnik, št. 8-10/1985).
- Flume, W. (1992) *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts* (Berlin – Heidelberg: Springer Verlag).
- Frantar, T. (1993) *Stvarno pravo – stvarne pravice, posest, nujne poti, meje, kmetijska zemljišča* (Ljubljana: GV).
- Gavella, N., Josipović, T., Gliha, I., Belaj, V. & Stipković, Z. (2007) *Stvarno pravo – 1. Zvezek* (Zagreb: Narodne Novine).
- Gschnitzer, F. (1985) *Österreichisches Sachenrecht* (Wien-New York: Springer Verlag).
- Honsell, H., Vogt, N. P. & Geiser, T. (1998) *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht - Schweizerisches Zivilgesetzbuch II* (Basel und Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn).
- Illedits, A. & Illedits-Lohr, K. (1999) *Nachbarrecht* (Wien: Orac Verlag).
- Juhart, M. (2002) *Stvarnopravni zakonik – Uvodna pojasnila* (Ljubljana: GV).
- Juhart, M., Tratnik, M. & Vrenčur, R. (red.) et al. (2004) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem* (Ljubljana: GV Založba).
- Juhart, M., Tratnik, M. & Vrenčur, R. (2007) *Stvarno pravo* (Ljubljana: GV Založba).
- Koziol, H., Bydlinski, P. & Bollenberger, R. (Hrsg.) et al. (2005) *ABGB - Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar* (Wien – New York: Springer Verlag).
- Koziol, H. & Welser, R. (1991) *Grundriß des bürgerlichen Rechts – Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht, Band II* (Wien: Manz Verlag).
- Krisper-Kramberger, M. (1985) *Varstvo posredne posesti* (Ljubljana: Pravnik, št. 3-4/1985).
- Petzold, P. P. (1981) In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 4* (München: Beck Verlag).
- Rummel, P., et al. (2000) *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch* (Wien: Manz Verlag).
- Sajovic, B. (2000) *Posest* (Ljubljana:Uradni list RS).
- Sajovic, B. (1994) *Osnove civilnega prava - Stvarno pravo I* (Ljubljana: ČZ Uradni list RS).
- Schwab, K. H. & Prütting, H. (1997) *Sachenrecht* (München: Verlag C.H. Beck).
- Schwimann, M., et al. (1998) *ABGB Praxiskommentar, Band 2* (Wien: Orac Verlag).
- Stanković, O. & Orlić, M. (1989) *Stvarno pravo* (Beograd: Savremena administracija).

- Stojanović, D. & Pop-Georgiev, D. (1980) *Komentar zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima* (Beograd: Službeni list SFRJ).
- Štampihar, J. (1962) *Osnove civilnega prava II – Stvarno pravo* (Ljubljana: Univerza v Ljubljani – Pravna fakulteta).
- Tratnik, M. (2002) *Stvarnopravni zakonik z uvodnimi pojasnili* (Ljubljana: Uradni list RS).
- Tratnik, M. & Vrenčur, R. (2008) *Zemljiškoknjižno pravo v teoriji in praksi* (Maribor: Inštitut za nepremičninsko pravo Maribor).
- Ude, L. (1988) *Civilni pravdni postopek* (Ljubljana: ČZ Uradni list RS).
- Vrenčur, R. (2011) *Med subjektivno in objektivno koncepcijo posesti*, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru – 200 let Občnega državlanskega zakonika (Maribor: Pravna fakulteta Univerze v Mariboru).
- Westermann, H., Westermann, H. P., Gursky, K. H. & Eickmann, D. (1998) *Westermann Sachenrecht* (Heidelberg: C. F. Müller Verlag).
- Wolf, M. (1999) *Sachenrecht* (München: Verlag C.H. Beck).