

KONCEPCIJA GENERALNE VINDIKACIJSKE TUŽBE U RIMSKOJ PRAVNOJ TRADICIJI I *DE LEGE FERENDA*

Prof. dr. sc. Marko Petrak*

UDK: 34(37)

347.233.14

Izvorni znanstveni rad
Primljeno: listopad 2013.

U rimskoj pravnoj tradiciji koncepcija generalne vindikacijske tužbe, bez obzira na njezine različite potencijalne objekte (res, servitus, filius itd.) postojala je isključivo u arhaiskom rimskom pravu. Tome nasuprot, u suvremenim stvarno-pravnim sustavima postoji nekolicina zasebnih i međusobno različitih vrsta vindikacija (rei vindicatio, actio Publiciana, actio confessoria, vindicatio pignoris). Ta koncepcija zasebnih i "nominatnih" vindikacijskih tužbi naslijeđena je iz klasičnog rimskog prava u kojem bez postojanja pojedine vindikacijske tužbe ne bi postojalo ni odnosno stvarno pravo (ubi actio ibi ius). Suvremeni stvarno-pravni sustavi, međutim, za razliku od klasičnog rimskog prava, ne predstavljaju sustav zasebnih "nominatnih" tužbi, već sustav materijalnih subjektivnih prava (ubi ius ibi actio), pa stoga pojedina subjektivna stvarna prava ne bi prestala postojati u slučaju kada više ne bi postojale zasebne i "nominatne" vindikacijske tužbe koje ih danas štite. Polazeći od navedenih činjenica, u radu će se istražiti mogućnost obnove koncepcije generalne vindikacijske tužbe radi pojednostavnjenja i unapređenja sustava zaštite stvarnih prava de lege ferenda.

Ključne riječi: actio, vindicatio, rimsko pravo, stvarno pravo, zaštita prava

I. UVODNE NAPOMENE

Klasično rimsko uređenje pojedinih vindikacija (*rei vindicatio, actio Publiciana, vindicatio servitutis, vindicatio pignoris*) i danas nedvojbeno predstavlja važan

* Dr. sc. Marko Petrak, profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

normativni temelj njihova uređenja u suvremenim europskim građanskopravnim sustavima, pa tako i u hrvatskom pravu, što smo *in concreto* istražili u nekoliko prethodnih radova.¹ To nipošto, međutim, ne znači da sama koncepcija vindikacijske zaštite tijekom dugog vremenskog razdoblja od klasičnog rimskog prava do suvremenih građanskopravnih poredaka nije u pojedinim svojim temeljnim aspektima doživjela znatne promjene. Najvažnije od tih promjena nastupile su već u razdoblju postklasičnog rimskog prava, a bile su uvjetovane, u prvom redu, općenitim promjenama u strukturi rimskog civilnog procesa, tj. postupnim napuštanjem formularnog procesa te impostiranjem kognicijskog procesa (*cognitio extra ordinem*) tijekom III. st. pos. Kr. kao općeg i redovitog tipa civilne procedure.²

U vrijeme primjene formularnog procesa (II. st. pr. Kr. – III. st. pos. Kr.), naime, rimski pravni poredak predstavljao je “sustav akcija”.³ To znači da bi određena osoba koja je smatrala da je povrijeđeno koje njezino pravo (*ius*) uživala pravnu zaštitu samo u slučaju da je pravni poredak za takvu situaciju predvidio posebnu tužbu (*actio*): “Komu pravni poredak daje akciju, taj će imati i pravo, a tko nema akcije, tome nikakvo pravo ne koristi”.⁴ Stoga je, jezgrovito rečeno, u klasičnom rimskom pravu kao “sustavu akcija” vrijedilo pravilo *ubi actio ibi ius*. U opisanom smislu *rei vindicatio* i *actio Publiciana* odnosi-

¹ Vidi npr. Petrak, *Predmet dokazivanja* (thema probandi) u reivindikacijskim parnicama u klasičnom rimskom pravu i suvremenim europskim stvarnopravnim sustavima, u: Gliha i dr. (ur.), *Liber amicorum Nikola Gavella – Građansko pravo u razvoju*, Zagreb, 2007., str. 805 i sl.; *idem*, *Vindicatio pignoris u klasičnom rimskom pravu i suvremenim europskim stvarnopravnim porecima*, u: Momčinović (ur.), *Zbornik radova Zaklade Zlatko Crnić*, Zagreb, 2008., str. 141 i sl.; *idem*, *Pravna narav tužbe ovlaštenika služnosti* (*actio confessoria*), *Hrvatska pravna revija*, br. 9, 2010., str. 9 i sl.

² O razlozima napuštanja formularnog procesa – uzrokovanima, u prvom redu, promjenama u rimskom ustavnopravnom poretku, tj. prijelazom s principata na dominat – te počecima primjene kognicijskog procesa kao opće i redovite civilne procedure vidi pobliže Radović, *Građanski proces u režimu općeg (recipiranog rimskog) prava*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* (dalje u tekstu: ZBFZ), vol. 37, br. 5-6, 1987., str. 660 i sl., s uputama na daljnju literaturu; usp. i Kaser, Hackl, *Das römische Zivilprozeßrecht*, München, 1996., str. 435 i sl.; Guarino, *Diritto privato romano*, Napoli, 2001., str. 244 i sl.

³ Općenito o razlozima nastanka, strukturi i temeljnim osobinama rimskog formularnog procesa vidi pobliže npr. Talamanca, s. v. *Processo civile* (diritto romano), *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano, 1987., str. 25 i sl.; Honsell, Mayer-Maly, Selb, *Römisches Recht*, Berlin etc., 1987., str. 524 i sl.; Kaser, Hackl, *op. cit.* u bilj. 2, str. 151 i sl.; Guarino, *op. cit.* u bilj. 2, str. 183 i sl., s iscrpnim uputama na brojnu daljnju literaturu o navedenoj problematici.

⁴ Cit. Eisner, Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1948., str. 545.

le su se u klasično doba na vlasništvo, *vindicatio servitutis* (kasnije nazvana *actio confessoria*) na služnosti, a *vindicatio pignoris* na založno pravo.⁵ Tome nasuprot, u kognicijskom procesu iz temelja se promijenio odnos između konkretnog prava (*ius*) i tužbe (*actio*) za njegovu zaštitu. Za razliku od klasičnog rimskog prava kao “sustava akcija” u kojem je vrijedilo pravilo *ubi actio ibi ius*, postklasično rimsko pravo imalo je karakter “sustava subjektivnih prava”. U njemu je vrijedilo suprotno pravilo *ubi ius ibi actio*, tj. nositelj određenog materijalnog subjektivnog prava ima i pravo na tužbu za zaštitu tog prava.⁶ Drugim riječima, tužbe u postklasičnom kognicijskom procesu prestaju biti temeljem materijalnih prava. “Namjesto pojedinačnih klasičnih akcija stvara se pomalo novi, općeniti pojam jedne akcije, t.j. pojam modernopravne ‘tužbe’ kao jedinstvenog i općenitog procesualnog sredstva, kojim se obraćamo na sud za pravnu zaštitu bez obzira na to, u kakvom smo pravu povrijeđeni”.⁷ Međutim, kako vidimo, navedeni razvoj odvijao se “pomalo”, tj. pojam “tužbe kao jedinstvenog i općenitog procesualnog sredstva” nastao je u punom smislu riječi tek u moderno doba.⁸ No već u postklasičnom rimskom pravu navedenom paradigmatskom promjenom od “sustava akcija” ka “sustavu subjektivnih prava”, otvorila se mogućnost za napuštanje klasičnog uređenja nekolicine zasebnih i međusobno različitih vrsta vindikacija i njegovu postupnu generalizaciju, primjerice, u smjeru stvaranja “jedinstvenog i općenitog” procesnog sredstva za zaštitu stvarnih prava. Je li u postklasičnom rimskom pravu nastala takva generalna vindikacijska tužba?

⁵ O navedenoj problematici, uz radove navedene u bilj. 1, vidi i Petrak, *Rei vindicatio u klasičnom rimskom pravu*, u: Kačer, Momčinović, Žuvela (ur.), *Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić*, Zagreb, 2009., str. 365 i sl.; *idem*, *Actio publiciana u klasičnom rimskom pravu*, ZBFZ, vol. 62, br. 5-6, 2012., str. 1513 i sl.

⁶ O odnosu *ius* i *actio* u rimskom pravu vidi pobliže npr. Pugliese, *Actio e diritto subiettivo*, Milano, 1939.; Wolff, *Prozessrechtliches und materiellrechtliches Denken in rechtsgeschichtlicher Beleuchtung*, u: *L'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di Paolo Koschaker*, vol. II, Milano, 1954., str. 411 i sl.; Murga, *Derecho romano clásico II: El proceso*, Saragosa, 1989., str. 32 i sl.; Radović, *op. cit.* u bilj. 2, str. 660 i sl.; Kaser, Hackl, *op. cit.* u bilj. 2, str. 3 i sl., 233 i sl. O odnosu materijalnog subjektivnog prava i prava na tužbu u suvremenom pravu vidi pobliže npr. Triva, Belajec, Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986., str. 15 i sl.; Dika, *Pravo na tužbu*, Zagreb, 1986.

⁷ Cit. Eisner, Horvat, *op. cit.* u bilj. 4, str. 546.

⁸ O navedenom razvoju, posebice u 19. i 20. stoljeću vidi pobliže npr. Triva, Belajec, Dika, *op. cit.* u bilj. 6, str. 15 i sl.; Dika, *op. cit.* u bilj. 6, str. 21 i sl.

2. KONCEPCIJA VINDIKACIJSKE ZAŠTITE U RIMSKOJ PRAVNOJ TRADICIJI

Pri odgovoru na navedeno pitanje potrebno je krenuti od sljedeće činjenice: klasični nazivi za pojedine tužbe zadržani su i u postklasičnom rimskom pravu, pa tako i nazivi za pojedinačne vindikacije (*rei vindicatio*, *actio Publiciana*, *vindicatio servitutis*, *vindicatio pignoris*). Međutim, pravna narav fenomena koji stoje iza tih klasičnih naziva u velikoj se mjeri promijenila. Ti nazivi sada u prvom redu, suvremenim pojmovima rečeno, označuju tipizirani zahtjev koji izvire iz određenog materijalnog prava (*natura actionis*), a ne sam temelj materijalnog prava, odnosno, prema riječima poznatog talijanskog romanista Biondija, *actio* više ne predstavlja sadržaj prava, već isključivo njegovu zaštitu.⁹ Justinijan je, vjeran tradiciji, također preuzeo bogatu nomenklaturu klasičnih tužbi koja je, kako ističe Radovčić, potpuno neadekvatna i isprazna za njegovo pravo, “kao i za svako drugo pravo s jednakim karakterom sistema subjektivnih prava”.¹⁰ Slijedeći Justinijanovu kodifikaciju kao *ratio scripta*, opće je pravo (*ius commune*) na jednak način preuzelo klasične nazive “u kojemu također nisu mogli imati nikakvu stvarnu funkciju, osim – kao uostalom i u suvremenim sistemima – da olakšaju prepoznatljivost prava kojeg se zaštita u konkretnom slučaju traži”.¹¹ Navedena klasična nomenklatura tužbi zadržala se, dakle, i u suvremenom građanskom pravu kao “sustavu subjektivnih prava”.¹²

Shodno tome, postoji kontinuitet uporabe klasične nomenklature i glede vindikacijske zaštite od razdoblja klasičnog rimskog prava pa sve do danas. Tako se čak i u suvremenoj građanskopravnoj teoriji i praksi, kako ćemo u nastavku vidjeti, često koriste klasični rimski nazivi poput *rei vindicatio*, *actio Publiciana* ili *vindicatio pignoris*. No zbog dijametralno suprotnog shvaćanja odnosa između konkretnog subjektivnog prava (*ius*) i tužbe (*actio*) za njegovu zaštitu koje postoji od postklasičnog rimskog prava do danas, ni vindikacije više ne predstavljaju – kako je to bio slučaj u klasičnom rimskom pravu – temelj postojanja određenog

⁹ O postklasičnom rimskom pravu kao “sustavu subjektivnih prava” te o pravnoj naravi *actio* u okviru navedenog sustava vidi поближе npr. Biondi, *Diritto e processo nella legislazione giustiniana*, u: *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, 1965., str. 555 i sl.; Radovčić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 660 i sl.; Kaser, Hackl, *op. cit.* u bilj. 2, str. 577 i sl., s uputama na daljnju literaturu.

¹⁰ Cit. Radovčić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 661, bilj. 16.

¹¹ Cit. Radovčić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 663, bilj. 28.

¹² O odnosu materijalnog subjektivnog prava i prava na tužbu u suvremenom pravu vidi поближе npr. Triva, Belajec, Dika, *op. cit.* u bilj. 6, str. 15 i sl.; Dika, *op. cit.* u bilj. 6, str. 21 i sl.

stvarnog prava, već tipizirani zahtjev za pravnu zaštitu koji ima svoj temelj u odnosnom subjektivnom stvarnom pravu.¹³ Drukčije rečeno, dok je u klasičnom rimskom pravu vrijedilo načelo “tko može podići određenu vindikaciju, taj ima i odnosno stvarno pravo”, tome nasuprot, od postklasičnog rimskog prava pa sve do današnjeg građanskog prava, vrijedi načelo “tko ima određeno stvarno pravo, taj može podići i odnosnu vindikaciju”. Međutim, kako vidimo na temelju navedenih činjenica, sve do danas postoji pluralitet zasebnih i međusobno različitih vindikacijskih tužbi kao tipiziranih zahtjeva za zaštitu stvarnih prava. Sve u svemu, na pitanje postavljeno na kraju prethodnog poglavlja može se odgovoriti da paradigmatička promjena od “sustava akcija” ka “sustavu subjektivnih prava” koja je provedena još u postklasičnom rimskom pravu nije sve do danas iskorištena za oblikovanje generalne vindikacijske tužbe.

Stoga ćemo u nastavku rada istražiti na koji način bi u današnjem kontekstu, polazeći od pregleda najvažnijih aspekata povijesnog razvoja vindikacijske zaštite u rimskoj pravnoj tradiciji, bilo moguće koncipirati generalnu vindikacijsku tužbu.

Zadržavajući se još uvijek u okviru spomenutog povijesnog pregleda u razdoblju postklasičnog rimskog prava, treba istaknuti da su vindikacijske tužbe u tom razdoblju, osim već opisane temeljne promjene u svojoj pravnoj naravi, doživjele još nekoliko važnih strukturnih promjena u pojedinim aspektima, uvjetovanih napuštanjem formularnog procesa i uvođenjem kognicijskog procesa kao opće i redovite civilne procedure. U kognicijskom procesu, zbog nestanka formule, zahtjevi i protuzahatjevi parničnih stranaka više se nisu zajedno navodili u jednoj ispravi kao u prethodnom formularnom procesu.¹⁴ Stoga su zahtjev tužitelja – koji se morao podnijeti sudu u obliku isprave nazvane *libellus* – kao i eventualni prigovori i protuzahatjevi tuženika – koji su se podnosili u obliku isprave nazvane *libellus contradictionis* – postali odvojeni i za-

¹³ O odnosu subjektivnoga građanskog prava i zahtjeva (tzv. tužbe u materijalno-pravnom smislu) u suvremenom pravu vidi Triva, Belajec, Dika, *op. cit.* u bilj. 6, str. 15 i sl.; Dika, *op. cit.* u bilj. 6, str. 7 i sl.; Gavella, Josipović, Gliha, Belaj, Stipković, *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998., str. 419 i sl.; Vedriš, Klarić, *Građansko pravo*, Zagreb, 1998., str. 66 i sl.

¹⁴ Općenito o temeljnim promjenama u strukturi rimskog civilnog procesa koje su nastupile etablianjem kognicijskog procesa kao jedinog tipa opće i redovite civilne procedure vidi поближе Radović, *op. cit.* u bilj. 2, str. 660 i sl.; Kaser, Hackl, *op. cit.* u bilj. 2, str. 442 i sl.; Guarino, *op. cit.* u bilj. 2, str. 244 i sl., s uputama na daljnju literaturu; općenito o formuli kao procesnom aktu i pojedinim njezinim dijelovima vidi поближе npr. Talamanca, *op. cit.* u bilj. 3, str. 34 i sl.; Honsell, Mayer-Maly, Selb, *op. cit.* u bilj. 3, str. 531 i sl.; Kaser, Hackl, *op. cit.* u bilj. 2, str. 308 i sl.; Guarino, *op. cit.* u bilj. 2, str. 185 i sl., s iscrpnim uputama u bilješkama na brojnu daljnju literaturu.

sebni materijalnopravno utemeljeni akti. Po navedenim ispravama građanski proces u režimu Justinijanova prava dobio je naziv libelarni proces (proces *per libellos*).¹⁵ Budući da Justinijanov proces *per libellos*, posredstvom općeg prava (*ius commune*), predstavlja temelj suvremenoga građanskog procesa u kontinentalnom europskom pravnom krugu¹⁶, navedeni akti tužitelja i tuženika zadržali su opisana postklasična obilježja. Spomenuta promjena u strukturi građanskog procesa također je uzrokovala određene promjene u samoj koncepciji vindikacija. Dok je formula pojedine vindikacije, naime, u klasičnom rimskom pravu ujedno mogla sadržavati kako zahtjev tužitelja, tako i prigovore te protuzahtjeve tuženika, pojam vindikacija od postklasičnog rimskog prava pa sve do danas odnosi se isključivo na zahtjeve tužitelja, a eventualni prigovori i protuzahtjevi tuženika u vindikacijskoj parnici predstavljaju zasebne procesne radnje.

Također, treba istaknuti da je već u postklasičnom rimskom pravu napušteno načelo *omnis condemnatio pecuniaria esse debet*, sukladno kojem je u klasičnom dobu postojala mogućnost novčane restitucije stvari.¹⁷ Stoga je pojedina vindikacija u kognicijskom procesu bila usmjerena isključivo na naturalnu restituciju stvari, tj. presuda je – u slučaju pobjede tužitelja u vindikacijskom sporu – glasila na povratak same stvari te je bila, *in ultima linea*, ostvariva ovrhom po državnoj vlasti (*manu militari*).¹⁸ Navedena postklasična procesna rješenja su posredstvom općeg prava također preuzeta u suvremene pravne poretke, utječući time i danas na uređenje vindikacija.

Slijedeći sintetičke spoznaje najznačajnijih dvadesetostoljetnih znanstvenih autoriteta o uređenju vindikacijskih tužbi u režimu recipiranog rimskog prava, tj. općeg prava (*ius commune*) – u dugom periodu čiji počeci sežu u 12.

¹⁵ O procesu *per libellos* u režimu Justinijanova prava, njegovoj strukturi, pokretanju i tijeku vidi поближе Radović, *op. cit.* u bilj. 2, str. 663 i sl.; Kaser, Hackl, *op. cit.* u bilj. 2, str. 570 i sl., s uputama na daljnju literaturu.

¹⁶ O recepciji procesa *per libellos* u režimu općeg prava (*ius commune*) i njegovu iznimnom utjecaju na formiranje suvremenih građanskoprocenih poredaka vidi поближе Radović, *op. cit.* u bilj. 2, str. 657 i sl., s uputama na daljnju literaturu.

¹⁷ O načelu *omnis condemnatio pecuniaria esse debet* vidi поближе Petrak, *Rei vindicatio*, *op. cit.* u bilj. 5, pod toč. 4., a napose bilj. 22.

¹⁸ Vidi npr. D. 6.1.68 (Ulp. 51 ad ed.) *Qui restituere iussus iudici non paret contendens non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur et fructuum dumtaxat omnisque causae nomine condemnatio fit*. Prema danas vladajućem mišljenju navedena rečenica naknadno je interpolirana u tekst kasnoklasika Ulpijana. Prema tome, ona zapravo govori o postklasičnom uređenju presude i ovrhe u reivindikacijskom sporu; vidi поближе Marrone, s. v. Rivendicazione (diritto romano), *Enciclopedia del diritto*, XLI, Milano, 1989., str. 29; Kaser, Hackl, *op. cit.* u bilj. 2, str. 610 i sl., 626.

st., a traje sve do 19. st. – treba istaknuti njihovo jednodušno shvaćanje da su u navedenom razdoblju nadasve vjerno slijedena i sustavno primjenjivana pravila sadržana u Justinijanovoj kodifikaciji o navedenoj materiji¹⁹, što glede koncepcije vindikacijske zaštite u biti znači postklasična rimska shvaćanja zaodjenuta u klasičnu rimsku nomenklaturu. Tako je, primjerice, poznati talijanski pravni povjesničar Besta u svojem radu “I diritti sulle cose nella storia del diritto italiano” – analizirajući težnje glosatora i komentatora da iznova u pravnu praksu uvedu justinijansko uređenje reivindikacijske parnice – došao do sljedećeg zaključka: “Romanisti su težili iznova oživjeti justinijanski proces. U najvećoj su ga mjeri iznova i oživjeli”.²⁰ Do podudarne spoznaje glede uređenja najvažnije vindikacije, tj. reivindikacije, došao je, primjerice, i znameniti njemački romanist i povjesničar općeg prava Coing u prvom dijelu svojeg magistralnog rada “Europäisches Privatrecht” u kojem se sustavno obrađuje tzv. starije opće pravo (1500. – 1800. g.), lapidarno zaključivši glede najvažnije vindikacijske tužbe: “*Rei vindicatio* općeg prava slijedi justinijanska pravila”.²¹ Navedeni zaključci u potpunosti vrijede i za ostale vindikacije u režimu općeg prava.²² Ne treba, međutim, izgubiti iz vida činjenicu da su u općem pravu, tijekom vremena, također izvršene i određene malobrojne, ali važne izmjene i dopune justinijanskog uređenja vindikacija koje do danas nisu izgubile aktualnost u pojedinim europskim građanskim zakonodavstvima.

U tom kontekstu čini se opravdanim istaknuti najmanje tri takve inovacije koje su utjecale na koncepciju vindikacijske zaštite. Prvo, polazeći od klasičnog rimskog razlikovanja između *rei vindicatio* koja je štitila kviritskog vlasnika te *rei vindicatio utilis* koja je štitila emfiteuta²³, već su glosatori definirali poznatu

¹⁹ Vidi pobliže Besta, *I diritti sulle cose nella storia del diritto italiano*, Padova, 1933., str. 292 i sl.; Coing, *Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, München, 1985., str. 294 i sl., 317 i sl., 332 i sl.

²⁰ Cit. Besta, *op. cit.* u bilj. 19, str. 292.

²¹ Cit. Coing, *op. cit.* u bilj. 19, str. 295.

²² O uređenju *actio Publiciana* u općem pravu vidi Besta, *op. cit.* u bilj. 19, str. 292 i sl.; Coing, *op. cit.* u bilj. 19, str. 299; o *vindicatio servitutis*, tj. *actio confessoria* vidi Besta, *op. cit.* u bilj. 19, str. 295; Coing, *op. cit.* u bilj. 19, str. 317 i sl.; o uređenju *vindicatio pignoris* vidi Besta, *op. cit.* u bilj. 19, str. 295; Coing, *op. cit.* u bilj. 19, str. 332 i sl.

²³ Vidi D. 6.3.1.1 (Paul. 21 ad ed.) *Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos municipes*. O *actio in rem vectigalis* kao *rei vindicatio utilis* koja je služila za pravnu zaštitu emfiteuta u klasičnom rimskom pravu vidi prije svega pobliže npr. Lanfranchi, *Studi sull' ager vectigalis I: La classicità dell' actio in rem vectigalis*, Milano, 1938., str. 1 i sl.; Gallo, *Disciplina giuridica e costruzione dogmatica nella locatio degli agri vectigales*, Studia et Documenta Historiae Iuris (dalje u tekstu: SDHI), vol. 30, 1964., str. 31 i sl.

stvarnopravnu distinkciju između vrhovnog vlasništva (*dominium directum*) i koristovnog vlasništva (*dominium utile*) na kojoj se pravno temeljio europski feudalni poredak sve do razdoblja građanskih revolucija.²⁴ Navedenu feudalnu distinkciju, međutim, već je u 16. st. kritizirao Donellus jer nije imala temelje u justinijanskim izvorima.²⁵ Premda su prvi građanski zakonici, primjerice ABGB/OGZ (§ 357), još razlikovali vrhovno vlasništvo (*Oberseigentum*) i koristovno vlasništvo (*Nutzungsseigentum*)²⁶, pandektistička je doktrina, slijedeći Donellovu argumentaciju, odlučno napala navedenu feudalnu distinkciju kao protivnu važećim rimskim pravnim izvorima te općenito neodrživu zbog odumiranja feudalnih odnosa.²⁷ Na tragu te pandektističke kritike noviji građanski zakonici (njemački BGB, talijanski *Codice Civile*, nizozemski *Nieuw Burgerlijk Wetboek*), pa tako i današnje hrvatsko zakonodavstvo, poznaju samo jednu vrstu prava vlasništva, vraćajući se time zapravo na Justinijanove pozicije²⁸ te napuštajući na taj način stoljećima ukorijenjene glosatorske “plodonosne zablude” glede interpretacije izvornog odnosa između *rei vindicatio* i *rei vindicatio utilis* u antičkom rimskom pravu.

Drugo, mogućnost podizanja vindikacija, u prvom redu reivindikacije, radi zaštite stvarnih prava na pokretnim stvarima u pojedinim je europskim krajevima (Nizozemska, Francuska, Sjeverna Njemačka, Švicarska) u razdoblju općeg prava u velikoj mjeri ograničena ili čak isključena.²⁹ Navedeno rješenje uve-

²⁴ O nastanku, pravnoj naravi i razvitku navedene feudalne diobe prava vlasništva na vrhovno vlasništvo (*dominium directum*) i koristovno vlasništvo (*dominium utile*) vidi pobliže Besta, *op. cit.* u bilj. 19, str. 85 i sl.; Wesenberg, Wesener, *Neuere deutsche Privatrechtsgechichte (im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung)*, Lahr – Schwarzwald, 1969., str. 39 i sl.; Coing, *op. cit.* u bilj. 19, str. 292 i sl., s uputama na daljnju literaturu.

²⁵ Vidi Stein, *Römisches Recht und Europa. Die Geschichte einer Rechtskultur*, Frankfurt am Main, 1996., str. 153 i sl. Justinijan je, naime, odredio da ima postojati samo jedna vrsta prava vlasništva, ukidajući sve razlike između do tada postojećih pojedinih vrsta rimskog vlasništva (vidi CJ. 7, 25, 1 /530/; CJ. 7, 31, 1 /531/; usp. Kaser, *Das römische Privatrecht, 2. Abschnitt: Die nachklassischen Entwicklungen*, München, 1975., str. 261 i sl.

²⁶ O § 357 ABGB-a/OGZ-a vidi npr. Maurović, *Nacrt predavanja o općem privatnom pravu, Druga knjiga: stvarna prava*, Zagreb, 1935., str. 46; Gschnitzer, *Sachenrecht*, Wien – New York, 1968., str. 53 i sl.; usp. i Coing, *Europäisches Privatrecht, Band II, 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern*, München, 1989., str. 385 i sl., s uputama na daljnju literaturu.

²⁷ Vidi npr. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts I*, Frankfurt am Main, 1887., § 169; usp. Coing, *op. cit.* u bilj. 26, str. 385 i sl.; Stein, *op. cit.* u bilj. 25, str. 195 i sl.

²⁸ O jednovrnostni prava vlasništva u suvremenim građanskim zakonodavstvima vidi npr. Gavella i dr., *op. cit.* u bilj. 13, str. 287 i sl.; usp. i Petrak, *Rimska pravna tradicija i hrvatsko stvarno pravo*, ZPFZ, vol. 52, br. 5, 2002., str. 1052 i sl.

²⁹ Vidi pobliže npr. Coing, *op. cit.* u bilj. 19, str. 296 i sl.

deno je – u suprotnosti s rimskim pravnim pravilima – pod utjecajem poznatog germanskog pravnog načela *Hand wahre Hand*, prema kojemu osoba koja je drugoj osobi dragovoljno dala stvar u nesamostalan posjed na temelju valjanog pravnog razloga (*iustus titulus*), primjerice, na temelju ugovora o posudbi ili najmu, ne bi mogla navedenu stvar vindikacijom tražiti od trećega koji ju je pribavio u dobroj vjeri od te druge osobe.³⁰ U kasnije vrijeme, početkom 18. st., kao temeljni razlog navedenog znatnog ograničenja ili isključenja mogućnosti vindiciranja pokretnih stvari navodio se *utilitas et securitas commerciorum*, a navedena pravna kategorija predstavljala je izravnu preteču modernog pravnog načela “zaštite povjerenja u prometu”.³¹ Na taj način utemeljena restrikcija mogućnosti podizanja vindikacija protiv osobe koja je vlasništvo pokretne stvari stekla od nevlasnika *bona fide i ex iusta causa* – tj. primjenom instituta stjecanja prava vlasništva od nevlasnika na pokretnim stvarima kao temeljnim načinom realizacije načela “zaštite povjerenja u prometu”³² – preuzeta je i u moderna građanska zakonodavstva (npr. §§ 367-368 ABGB-a/OGZ-a, §§ 932-936 njemačkog BGB-a, art. 1153-1157 talijanskog *Codice Civile*)³³, pa tako i u hrvatski Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (dalje u tekstu: ZV) (čl. 118)³⁴, dok francuski *Code Civil* (Art. 2279) čak načelno isključuje mogućnost vindiciranja pokretnih stvari.³⁵

³⁰ O značenju navedenog načela vidi поближе von Lübtow, *Hand wahre Hand. Historische Entwicklung, Kritik und Reformvorschläge*, u: *Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin*, Berlin, 1955., str. 119 i sl.; usp. i Anners, *Hand wahre Hand. Studien zur Geschichte der germanischen Farnisvervolgung*, Stockholm, 1952., str. 1 i sl.; usp. i Gavella, *Posjed stvari i prava*, Zagreb, 1990., str. 98 i sl.

³¹ Izraz *utilitas et securitas commerciorum* prvi je upotrijebio Maevius u radu *Commentarii in ius Lubecense libri quinque, ad explicationem ejusdem solidam, pro docenda vera statutorum ratione*, Francofurti et Lipsiae, 1700., II, 2, 2 Nr. 4; cit. prema Coing, *op. cit.* u bilj. 19, str. 297.

³² O nastanku i razvoju instituta stjecanja prava vlasništva od nevlasnika kao izravnom uzroku ograničenja primjene vindikacija glede pokretnih stvari vidi поближе Besta, *op. cit.* u bilj. 19, str. 292 i sl.; Coing, *op. cit.* u bilj. 19, str. 306 i sl., Gavella, *op. cit.* u bilj. 30, str. 98 i sl., s uputama na daljnju literaturu.

³³ O §§ 367-368 ABGB-a/OGZ-a vidi detaljnije Maurović, *op. cit.* u bilj. 26, str. 61 i sl.; Gschnitzer, *op. cit.* u bilj. 26, str. 97 i sl.; o §§ 932-936 njemačkog BGB-a vidi detaljnije Baur, *Lehrbuch des Sachenrechts*, München – Berlin, 1966., str. 435 i sl.; o art. 1153-1157 talijanskog *Codice Civile* vidi npr. Cian, Trabuchi, *Commentario breve al Codice Civile*, Padova, 1997., str. 1008 i sl.

³⁴ O stjecanju prava vlasništva od nevlasnika u hrvatskom stvarnopravnom poretku vidi поближе Gavella i dr., *op. cit.* u bilj. 13, str. 331 i sl.; Vedriš, Klarić, *op. cit.* u bilj. 13, str. 270 i sl., koji ističu da je hrvatsko uređenje nastalo po uzoru na njemački BGB.

³⁵ O art. 2279 francuskog *Code Civile* vidi поближе Ferid, *Das Französische Zivilrecht. Zweiter Band: Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht*, Frankfurt am Main – Berlin, 1971., str. 922 i sl.

Treće, treba spomenuti da su već glosatori, a posebice Placentinus, rukovodeći se načelom pravičnosti (*aequitas*), proširili mogućnost primjene *actio Publiciana* na sve slučajeve u kojima je posjednik određeno stvarno pravo stekao *bona fide* i *ex iusta causa*.³⁶ Premda je već u klasičnom rimskom pravu aktivna legitimacija za *actio Publiciana* – koja je izvorno pripadala samo uzukapijentu koji je posjed stekao *bona fide* i *ex iusta causa* – u pojedinim slučajevima proširena i na ovlaštenika služnosti³⁷, vektigalista³⁸, a vjerojatno i superficijara³⁹, tek u razdoblju općeg prava, počevši od glosatorske škole, oblikovan je – na temelju ekstenzivnog tumačenja kazuističkih i fragmentarnih rimskih rješenja – koherentni sustav zaštite stvarnih prava putem *actio Publiciana*.⁴⁰ Navedeni sustav pravne zaštite stvarnopravnih ovlaštenika preuzet je i u pojedina današnja građanska zakonodavstva, primjerice ABGB/OGZ (§§ 372-375)⁴¹, a preko njega i u hrvatsko pravo.⁴²

³⁶ Vidi Besta, *op. cit.* u bilj. 19, str. 292.

³⁷ Općenito o aktivnoj legitimaciji za *actio Publiciana* u klasičnom rimskom pravu vidi poblizje Petrak, *Actio Publiciana*, *op. cit.* u bilj. 5, str. 1518 i sl.; posebno o ovlašteniku služnosti kao aktivno legitimiranoj osobi za *actio Publiciana* u klasičnom rimskom pravu vidi npr. Honsell, Mayer-Maly, Selb, *op. cit.* u bilj. 3, str. 541 i sl., s uputama na izvore, prije svega D. 6.2.11.1 (Ulp. 16 ad ed.) i daljnju literaturu.

³⁸ O vektigalistu kao aktivno legitimiranoj osobi za *actio Publiciana* u klasičnom rimskom pravu vidi npr. Kaser, *Das römische Privatrecht, I. Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München, 1971., str. 455, bilj. 6, s uputama na izvore, prije svega D. 6.2.12.2 (Paul. 19 ad ed.) i daljnju literaturu.

³⁹ O superficijaru kao aktivno legitimiranoj osobi za *actio Publiciana* u klasičnom rimskom pravu vidi npr. Kaser, *op. cit.* u bilj. 38, str. 456, bilj. 18, s uputama na izvore, prije svega D. 6.2.12.3 (Paul. 19 ad ed.) i daljnju literaturu.

⁴⁰ O zaštiti stvarnih prava putem *actio Publiciana* u razdoblju općeg prava vidi npr. Apathy, *Die publicianische Klage. Das relative dingliche Recht des rechtmäßigen Besitzers*, Wien, 1981., str. 23 i sl.; Coing, *op. cit.* u bilj. 19, str. 299; *idem*, *op. cit.* u bilj. 26, str. 387, s uputama na daljnju literaturu.

⁴¹ O §§ 372-375 ABGB-a/OGZ-a vidi poblizje npr. Zeiller, *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*, II/1, Wien – Triest, 1881., str. 145 i sl.; Krainz, Ehrenzweig, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Band I, Wien, 1899., § 245; Apathy, *op. cit.* u bilj. 40, str. 23 i sl.; Maurović, *op. cit.* u bilj. 26, str. 49 i sl.; Gschnitzer, *op. cit.* u bilj. 26, str. 129 i sl. Premda § 372 ABGB-a/OGZ-a regulira isključivo publicijansku tužbu za zaštitu prava vlasništva, austrijska doktrina i sudska praksa, na temelju analogije s § 372 ABGB-a/OGZ-a, proširila je mogućnost primjene publicijanske tužbe i u korist predmnijevanih ovlaštenika određenih drugih stvarnih, pa čak i obveznih prava; vidi poblizje Apathy, *op. cit.* u bilj. 40, str. 30 i sl.; usp. i Gschnitzer, *op. cit.* u bilj. 26, str. 130 i sl.; Klicka, u: Schwimann (ed.), *Praxiskommentar zum ABGB, Bd. 2., §§ 285-530 ABGB und NotwegeG*, Wien, 1998., str. 173 i sl., s uputama na relevantnu sudsku praksu; Hinteregger, u: Schwimann (ed.), *op. cit.*, str. 255.

⁴² Publicijanska tužba za zaštitu prava vlasništva regulirana je u čl. 166 ZV-a, analogna zaštita prava služnosti u čl. 234 ZV-a, dok je publicijanska zaštita založnog

Analizirajući navedene najvažnije konceptijske izmjene i dopune uređenja vindikacijske zaštite u dugom periodu od početka postklasičnog rimskog prava – pri čemu još jednom valja istaknuti da se rimski pluralitet zasebnih i međusobno različitih vindikacijskih tužbi kao tipiziranih zahtjeva za zaštitu stvarnih prava zadržao u cijelom tom razdoblju – već smo fragmentarno dodirnuli problematiku koncepcije navedene vrste zaštite stvarnih prava u najvažnijim modernim europskim građanskim zakonicima (francuski *Code Civil*, austrijski ABGB/OGZ, njemački BGB, talijanski *Codice Civile*) i u suvremenom hrvatskom pravu (ZV). U nastavku će se nastaviti navedena analiza, s posebnim osvrtom na hrvatski pravni sustav. Kako su pravila ABGB-a vrijedila kao Opći građanski zakonik (OGZ) u hrvatskim zemljama niz desetljeća, razumljivo je da je austrijsko uređenje vindikacijskih tužbi – što valja preliminarno istaknuti – u većoj mjeri od ostalih europskih uređenja utjecalo na formiranje suvremenog hrvatskog uređenja.⁴³

3. KONCEPCIJA VINDIKACIJSKE ZAŠTITE U SUVREMENIM EUROPSKIM STVARNOPRAVNIM SUSTAVIMA

Imajući u vidu opće poznate činjenice da se suvremeni kontinentalni europski stvarnopravni sustavi, uključujući i suvremeni hrvatski stvarnopravni poredak, u velikoj mjeri temelje na rimskoj pravnoj tradiciji⁴⁴ te da su stoga u mnogim svojim aspektima u potpunosti međusobno podudarni, može se pretpostaviti – kako smo već i djelomice utvrdili prethodnom raščlambom – da je i koncepcija vindikacijske zaštite u različitim suvremenim europskim stvarnopravnim sustavima također zasnovana na rimskim pravnim temeljima te da

prava na pokretnoj stvari uređena u čl. 332 st. 1/1 ZV-a, a ista takva zaštita prava građenja u čl. 191 ZV-a.

⁴³ Općenito o značenju ABGB-a/OGZ-a za hrvatski građanskopravni poredak vidi поближе Gavella, *Građansko pravo u Hrvatskoj i kontinentalnoeuropski pravni krug – u povodu 140. godišnjice stupanja na snagu OGZ u Hrvatskoj*, ZBFZ, vol. 43, br. 4, 1993., str. 335 i sl.

⁴⁴ Općenito o rimskim temeljima europskih pravnih sustava vidi npr. Zimmermann, *Roman Law and European Legal Unity*, u: Hartkamp, Hesselink, Hondius, Perron, Vranken (eds.), *Towards a European Civil Code*, Nijmegen, 1994., str. 65 i sl.; *idem*, *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today*, Oxford, 2001., str. 1 i sl.; Sturm, *Droit romain et identité européenne*, *Revue internationale des droit de l'antiquité* (dalje u tekstu: RIDA), Supplément au tome 41, 1994. str. 147 i sl.; Knütel, *Römisches Recht und Europa*, RIDA, Supplément au tome 41, 1994., str. 185 i sl.; u utjecaju rimske pravne tradicije na suvremeno hrvatsko stvarno pravo vidi поближе Petrak, *op. cit.* u bilj. 28, str. 1045 i sl.

je zbog toga u velikom dijelu međusobno posve podudarna. Razloge navedene podudarnosti treba prije svega tražiti u činjenici da najvažnija europska uređenja vindikacijske zaštite predstavljaju organski nastavak uređenja vindikacije u režimu općeg prava (*ius commune*) kao recipiranog rimskog prava koje je, kako smo upravo vidjeli, vjerno slijedilo pravila sadržana u Justinijanovoj kodifikaciji o navedenoj materiji. Tako je, primjerice, Helmut Coing – vjerojatno najveći dvadesetostoljetni autoritet za noviju europsku privatnopravnu povijest – na temelju analize uređenja reivindikacije i ostalih tužbi za zaštitu prava vlasništva u građanskim zakonicima nastalim u 19. st. došao do zaključka da je “pravna zaštita vlasništva u nacionalnim pravima 19. stoljeća bila u potpunosti uređena po uzoru na rimsko (opće) pravo”.⁴⁵ Kako pojedini europski građanski zakони nastali u 19. st. vrijede i dan danas (francuski *Code civil*, ABGB/OGZ, španjolski *Código Civil*, njemački BGB itd.), navedena Coingova konstatacija nedvojbeno je primjenjiva i na suvremeno stanje stvari.

Što se tiče koncepcije vindikacijske zaštite u građanskim zakonicima nastalim u 20. st., ona također u velikoj mjeri slijedi rimsku pravnu tradiciju. Tako je, primjerice, jedan suvremeni talijanski civilist okarakterizirao najvažniju pravnu odredbu koja regulira reivindikaciju u talijanskom *Codice civile* (art. 948) na sljedeći način: “Norma specifično posvećena uređenju ove tužbe, čl. 948 c.c., slijedi rimsku tradiciju reivindikacije (*tradizione romana della reivindicatio*)”.⁴⁶ Kako je reivindikacija oduvijek predstavljala model za uređenje ostalih vindikacijskih tužbi, navedena konstatacija također je nedvojbeno u najvećoj mjeri primjenjiva i glede uređenja ostalih vindikacija u novijim europskim građanskim zakonicima.

Na ovome mjestu, međutim, ne treba ispustiti iz vida činjenicu da se jedno nadasve značajno i utjecajno suvremeno europsko uređenje nije nikada temeljilo na rimskoj pravnoj tradiciji. Riječ je, naravno, o engleskom uređenju stvarnopravne zaštite (*Judicial Remedies for Protection of Property*), proisteklom iz autohtone anglosaksonske pravne tradicije.⁴⁷ Tako se, *exempli gratia*, u anglosaksonskom pravu strogo razlikuju sredstva za stvarnopravnu zaštitu pokretnina (*personal property*) od sredstava za stvarnopravnu zaštitu nekretnina (*real*

⁴⁵ Vidi npr. Coing, *op. cit.* u bilj. 26, str. 387.

⁴⁶ Cit. Ferreri, s. v. Rivendicazione (diritto vigente), *Enciclopedia del diritto*, XLI, Milano, 1989., str. 50.

⁴⁷ O nastanku, razvoju i suvremenom uređenju stvarnopravne zaštite u anglosaksonskom pravu vidi поближе Cunningham, Stoebuck, Whitman, *The Law of Property*, St. Paul, Minnesota, 1984., str. 8 i sl.

property). Sukladno navedenoj podjeli, strogo se razlikuju i pravna sredstva koja se podižu s ciljem vindiciranja pokretne stvari (*replevin, conversion*) od pravnih sredstava koja se podižu s ciljem vindiciranja nepokretne stvari (*ejectment, recovery*). Na temelju navedene striktno diobe pravnih sredstava – koja nikada nije postojala u rimskoj pravnoj tradiciji – može se naslutiti u kojoj se mjeri razlikuju već sami temelji anglosaksonskog uređenja stvarnopravne zaštite od njegova kontinentalnog europskog analogona. Budući da je, međutim, svrha ovog dijela rada analizirati ponajprije koncepciju vindikacijske zaštite u europskim građanskopravnim sustavima nastalim na temeljima rimske pravne tradicije, s posebnim osvrtom na hrvatsko pravo, englesko uređenje stvarnopravne zaštite će ovom prilikom biti ostavljeno po strani.

Kada je riječ o pojmu i koncepciji vindikacijske zaštite stvarnih prava, svaki pravnik obrazovan u okrilju rimske pravne tradicije prije svega ima na umu reivindikaciju ili “pravu vlasničku tužbu”, sukladno terminologiji kojom se koristi hrvatski ZV u naslovu čl. 162, a prijevod je sintagme “*eigentliche Eigentumsklage*”, preuzete iz § 366 ABGB-a/OGZ-a.⁴⁸ U suvremenom stvarnom pravu, međutim, pojam vindikacijske zaštite ipak ima širi smisao. Tako, primjerice, prema našoj civilističkoj doktrini “vindikacija” je generički pojam koji označava vlasničke tužbe za povrat stvari. Osim reivindikacije ili prave vlasničke tužbe, druga takva vindikacija je publicijanska tužba ili “vlasnička tužba predmnijevanog vlasnika” za povrat stvari, što je naziv koji je preuzet u ZV (čl. 166) također iz ABGB-a/OGZ-a (§ 372), gdje se navedena tužba zove “*Eigentumsklage aus dem rechtlich vermuteten Eigentume des Klägers*”.⁴⁹ Prema tome, pojam “vindikacija” u današnjem pravu ima šire značenje od samog pojma reivindikacije jer obuhvaća još i publicijansku tužbu.⁵⁰

⁴⁸ O preuzimanju navedenog naziva za reivindikaciju iz ABGB-a/OGZ-a u ZV usp. Grbin, *Sudska zaštita stvarnih prava prema zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (usporedba s dosadašnjim stanjem)*, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, vol. 4, 1997., str. 292. Talijanski *Codice Civile* (art. 948) naziva navedenu tužbu “*azione di rivendicazione*”, ostajući time u potpunosti na tragu rimske pravne tradicije; usp. Cian, Trabuchi, *op. cit.* u bilj. 33, str. 838 i sl.

⁴⁹ O preuzimanju navedenog naziva za publicijansku tužbu iz ABGB-a/OGZ-a u ZV usp. Vedriš, Klarić, *op. cit.* u bilj. 13, str. 292.

⁵⁰ Općenito gledano, prema civilističkoj doktrini, vlasničke je tužbe moguće podijeliti na dvije osnovne vrste. Prva osnovna vrsta su vindikacije kao vlasničke tužbe za povrat stvari. To su a) “prava vlasnička tužba” (reivindikacija) i b) “vlasnička tužba predmnijevanog vlasnika” (publicijanska tužba). Druga osnovna vrsta su negatorijske tužbe kao vlasničke tužbe za prestanak uznemiravanja. To su a) “prava vlasnička tužba” za prestanak uznemiravanja (*actio negatoria*) i b) “vlasnička tužba

Pojam “vindikacija”, međutim, ima u suvremenom stvarnom pravu još jedno šire značenje. Valja obratiti pozornost na sljedeći primjer. Prema ZV-u (čl. 328 st. 1/1) založni vjerovnik može “zahtijevati od onoga koji bespravno posjeduje založenu stvar da mu je preda” u posjed, a odredbu istovrsnog značenja nailazimo i u njemačkom BGB-u te talijanskom *Codice Civile*.⁵¹ Takvu tužbu založnog vjerovnika za povrat založene stvari hrvatska civilistička doktrina, sukladno rimskoj pravnoj terminologiji, jednodušno naziva *vindicatio pignoris*.⁵² Prema doslovnom prijevodu, dakle, ta bi se tužba zvala “vindikacija ručnog zaloga”, tj. tužba za povrat stvari koja je objekt dobrovoljnog založnog prava na pokretnini. ZV u citiranom stavku propisuje da se glede te tužbe imaju na odgovarajući način primijeniti pravila koja se odnose na “pravu vlasničku tužbu” ili “vlasničku tužbu predmnijevanoga vlasnika”⁵³, a istovrstan sadržaj, barem glede reivindikacije, imaju i odredbe njemačkog BGB-a i talijanskog *Codice Civile*.⁵⁴ Drugim riječima, ZV određuje da je *vindicatio pignoris* analogna vlasničkim vindikacijama, reivindikaciji i publicijanskoj tužbi. Može se, stoga, zaključiti da uporaba pojma “vindikacija” nije ograničena isključivo na vlasničke tužbe za povrat stvari. Kako vidimo, taj pojam nedvojbeno ima i širi smisao.⁵⁵

U jednom našem ranijem istraživanju, čije detalje ovdje nećemo ponavljati, zaključili smo da i *actio confessoria* u suvremenom hrvatskom pravu – osim ostvarenja negatorijske pravne zaštite ovlaštenika služnosti – predstavlja u određenim situacijama i sredstvo vindikacijskog karaktera jer njome tužitelj kao ovlaštenik prava služnosti zahtijeva od tuženika da prizna njegovo pravo

predmnijevanog vlasnika” za prestanak uznemiravanja (publicijanska *actio negatoria*); vidi pobliže Gavella i dr., *op. cit.* u bilj. 13, str. 423 i sl. O pojmu vindikacije kao vlasničke tužbe za povrat stvari vidi pobliže Gavella i dr., *op. cit.*, str. 423 i sl., 428 i sl.

⁵¹ BGB § 1227; *Codice Civile* art. 2789; usp. Baur, *op. cit.* u bilj. 33, str. 516 (za njemačko pravo); Cian, Trabuchi, *op. cit.* u bilj. 33, str. 2667 (za talijansko pravo).

⁵² Usp. Grbin, *op. cit.* u bilj. 48, str. 306; Vedriš, Klarić, *op. cit.* u bilj. 13, str. 346; Gavella i dr., *op. cit.* u bilj. 13, str. 767.

⁵³ ZV čl. 328 st. 1/1; usp. Grbin, *op. cit.* u bilj. 48, str. 306; Vedriš, Klarić, *op. cit.* u bilj. 13, str. 346; Gavella i dr., *op. cit.* u bilj. 13, str. 767.

⁵⁴ BGB § 1227; *Codice Civile* art. 2789; usp. Baur, *op. cit.* u bilj. 33, str. 516 (za njemačko pravo); Cian, Trabuchi, *op. cit.* u bilj. 33, str. 2667 (za talijansko pravo). Budući da njemačko i talijansko pravo od kraja 19 st. ne poznaju publicijansku tužbu, samorazumljivo je da u navedenom slučaju može biti riječi isključivo o analognoj primjeni pravila o reivindikaciji; usp. Coing, *op. cit.* u bilj. 26, str. 387, bilj. 26.

⁵⁵ Detaljnije o *vindicatio pignoris* kao vindikacijskoj tužbi vidi Petrak, *Vindicatio pignoris*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 141 i sl.

služnosti te da prestane onemogućavati izvršavanje tog prava time što će mu predati posjed prava stvarne služnosti ili posjed poslužne stvari.⁵⁶

Sve u svemu, kako vidimo, suvremeno građansko pravo u pogledu koncepcije vindikacijske zaštite ostalo je čvrsto na koncepcijskim zasadama rimske pravne tradicije. I nadalje postoji postklasični pluralitet zasebnih i međusobno različitih vindikacijskih tužbi kao tipiziranih zahtjeva za zaštitu stvarnih prava zaodjenut u klasičnu nomenklaturu (*rei vindicatio*, *actio Publiciana*, *actio confessoria*, *vindicatio pignoris*). Mogućnost stvaranja generalne vindikacijske tužbe, otvorena još u postklasičnom rimskom pravu na temelju paradigmatičke promjene od “sustava akcija” ka “sustavu subjektivnih prava”, nije do danas ostvarena. Stoga će se u sljedećem dijelu rada ispitati mogućnost koncipiranja takvog “jedinstvenog i općenitog” procesnog sredstva za zaštitu stvarnih prava te pokušati odgovoriti na pitanje kakvo bi se poboljšanje u uređenju zaštite stvarnih prava *de lege ferenda* time postiglo.

4. KONCEPCIJA GENERALNE VINDIKACIJSKE TUŽBE *DE LEGE FERENDA*

Je li takvo “jedinstveno i općenito” procesno sredstvo za zaštitu stvarnih prava u rimskom pravu ikada postojalo? Odgovor je potvrđan isključivo za razdoblje arhajskog rimskog prava. Riječ je o razdoblju primjene legisakcijskog procesa, koje traje do sredine 2. st. pr. Kr.⁵⁷ Općenito gledano, premda je rimski pravni poredak kako u razdoblju primjene legisakcijskog procesa, tako i u razdoblju primjene formularnog procesa predstavljao “sustav akcija”, ne smiju se, međutim, previdjeti i određene strukturalne različitosti između navedenih dviju vrsta procesa glede uređenja odnosa između konkretnog prava (*ius*) i tužbe (*actio*). U tom kontekstu treba posebice upozoriti na jednu osobito važnu razliku koja je postojala između legisakcijskog procesa i formularnog procesa. Za razliku od legisakcijskog procesa u kojem je postojalo “pet načina postupka (*actiones*), a svaki od njih se mogao primijeniti na čitav niz pravnih odnošaja”, u formularnom procesu je “način postupanja bio samo jedan i uvijek jednak, ali je zato bilo toliko različitih formula, koliko je bilo tipičnih zahtjeva iz različitih

⁵⁶ Detaljnije o *actio confessoria* kao vindikacijskoj tužbi vidi Petrak, Pravna narav tužbe ovlaštenika služnosti, *op. cit.* u bilj. 1, str. 9 i sl.

⁵⁷ Općenito o temeljnim obilježjima legisakcijskog procesa vidi pobliže Talamanca, *op. cit.* u bilj. 3, str. 4 i sl.; Kaser, Hackl, *op. cit.* u bilj. 2, str. 34 i sl.; Guarino, *op. cit.* u bilj. 2, str. 168 i sl.; Honsell, Mayer-Maly, Selb, *op. cit.* u bilj. 3, str. 506 i sl., s uputama na brojnu daljnju literaturu.

pravnih odnošaja”.⁵⁸ Drugim riječima, “legisakcijski postupak karakterizirala je stroga korelacija između subjektivnih prava i malobrojnih zakonskih *modi agendi* (samo su tri *legis actiones* ciljale na utvrđenje prava), dok je u vrijeme formularnog postupka nestala ta strogost”.⁵⁹ Tako je u razdoblju legisakcijskog postupka postojao samo jedan *modus procedendi*, kojeg je sastavni dio bio akt vindikacije. Riječ je o *legis actio sacramento in rem* kao najstarijoj vrsti legisakcije koja je, prema sačuvanim antičkim vrelima, služila za zaštitu prava vlasništva i drugih apsolutnih prava.⁶⁰

Na temelju sačuvanih rimskih izvora koji bi zavređivali posebnu detaljnu analizu⁶¹, može se ustvrditi da je vindikacija u razdoblju legisakcijskog procesa po svojoj funkciji bila ritualni akt kojim je otac obitelji (*pater familias*) kao vindikant tvrdio da mu pripada stvarnopravna ili obiteljskoppravna vlast nad nekom stvari ili osobom. S obzirom na objekt vindikacijske zaštite, pak, može se zaključiti da su u razdoblju legisakcijskog procesa, osim *vindicatio rei*, postojale još i *vindicatio servitutis*, *vindicatio hereditatis*, *vindicatio filii* te *vindicatio tutelae*. Međutim, polazeći od činjenice da je izvorna vlast oca obitelji (*pater familias*) u najstarijem rimskom pravu po svojoj naravi predstavljala jedinstvenu apsolutnu pravnu vlast nad osobama i stvarima u kućnoj zajednici – koja vlast u tom razdoblju još nije bila razdijeljena na nekoliko zasebnih oblika stvarnih prava kao apsolutnih prava na svojoj ili tuđoj stvari s jedne strane te na različite oblike obiteljskoppravnih ovlaštenja nad osobama s druge strane⁶² –

⁵⁸ Cit. Eisner, Horvat, *op. cit.* u bilj. 4, str. 568. Općenito o razlikama između legisakcijskog i formularnog procesa vidi поближе Talamanca, *op. cit.* u bilj. 3, str. 24 i sl.; Kaser, Hackl, *op. cit.* u bilj. 2, str. 151 i sl.; Guarino, *op. cit.* u bilj. 2, str. 183 i sl.; Honsell, Mayer-Maly, Selb, *op. cit.* u bilj. 3, str. 524 i sl., s uputama na brojnu daljnju literaturu o navedenoj problematici.

⁵⁹ Cit. Radovčić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 661, bilj. 16.

⁶⁰ Općenito o *legis actio sacramento* kao najstarijoj legisakciji vidi поближе npr. Talamanca, *op. cit.* u bilj. 3, str. 13 i sl.; Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte. Erster Abschnitt. Einleitung, Quellenkunde, Frühzeit und Republik*, München, 1988., str. 255 i sl.; Marone, *op. cit.* u bilj. 18, str. 2 i sl.; Kaser, Hackl, *op. cit.* u bilj. 2, str. 81 i sl., s uputama na antička vrela i brojnu daljnju romanističku literaturu. Treba napomenuti da je osim *legis actio sacramento in rem* postojala i *legis actio sacramento in personam* koja je služila za ostvarivanje obveznopravnih zahtjeva, no o toj legisakciji sačuvana su samo neizravna svjedočanstva; vidi поближе Kaser, Hackl, *op. cit.* u bilj. 2, str. 86 i sl.

⁶¹ Nužne predradnje za takvu analizu učinjene su svojedobno u Petrak, *Kritika teorije o samopomoći kao prvobitnom obliku pravne zaštite (Selbsthilfetheorie)*, ZPFZ, vol. 56, br. 5, 2006., str. 1249 i sl., pri čemu je posebna pozornost posvećena Gai. Inst. 4. 16. kao temeljnom sačuvanom izvoru za *legis actio sacramento in rem*.

⁶² Vidi npr. Diódsi, *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*, Budapest, 1970., str. 50 i sl., 109 i sl.; usp. i De Visscher, *Mancipium et res Mancipi*, SDHI, vol. 2, 1936.,

nipošto se ne bi smjelo zaključiti da je ovdje bila riječ o zasebnim i različitim vindikacijskim tužbama za zaštitu različitih prava kao što je to slučaj, kako smo vidjeli, u klasičnom rimskom pravu ili suvremenom građanskom pravu. Naprotiv, uvijek je riječ o jednom te istom vindikacijskom ritualu – bez obzira na moguće različite objekte (*res, servitus, hereditas, filius* itd.) – kojim se zaštićuje ta jedinstvena apsolutna pravna vlast. Vindikacijska formula, naime, u razdoblju legisakcijskog procesa uvijek ima isti sadržaj: vindikant njome tvrdi da je određeni objekt vindikacije, bilo stvar, bilo osoba, po kviritskom pravu njegov (...*EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO*). Na temelju svih iznesenih činjenica nije teško zaključiti da je u arhajskom rimskom pravu postojala koncepcija generalne vindikacijske zaštite.⁶³

Ako se promatra razvoj koncepcije vindikacijske zaštite od njezinih početaka pa do današnjih dana, nužno se mora uočiti jedna činjenica. Struktura akta vindikacije doživjela je iznimno velike promjene tijekom vremena, to jest, između prvobitne strukture vindikacije kao ritualnog akta i današnje njezine strukture kao stvarnopravne tužbe gotovo da ne postoji nikakva sveza. Uvelike, međutim, iznenađuje činjenica da je temeljna funkcija vindikacije tijekom otprilike dva i po tisućljeća ostala gotovo nepromijenjena. Po svojoj prvobitnoj funkciji vindikacija je bila akt kojim bi pojedini *pater familias* tvrdio da mu

str. 263 i sl.; Honsell, Mayer-Maly, Selb, *op. cit.* u bilj. 3, str. 145 i sl., 182, s uputama na stariju literaturu. Treba spomenuti da su navedeno shvaćanje o izvorno jedinstvenoj apsolutnoj vlasti oca obitelji nad osobama i stvarima u kućnoj zajednici pojedini njemački romanisti (von Jhering, Voigt, Krüger) zastupali već u posljednjoj trećini 19. st., a u hrvatskoj romanistici prvi ga je slijedio Aleksandar Egersdorfer: “Vlast nad ženom, djecom, unučadi, kmetovima i robovima, vlasništvo i stvarna pravna na tuđim stvarima i pravu na ostavštinu pokojnika, sva ta prava, koja mi gledamo kao samostalna, počivala bi prvotno u jedinstvenoj vlasti gospodara kuće”; cit. Egersdorfer, *Legis actio sacramento in personam. Pravno-povijesna rasprava*, Zagreb, 1916., str. 43, s uputama na odgovarajuća mjesta u radovima navedenih njemačkih autora.

⁶³ Usp. npr. Kaser, Hackl, *op. cit.* u bilj. 2, str. 92 i sl. Interesantno je istaknuti da su navedeno shvaćanje također već iznijeli pojedini njemački romanisti (npr. Voigt, Krüger) u posljednjoj trećini 19. st., a u hrvatskoj su ga romanistici odmah prihvatili Vilim Graber (*Praes. Prinos k razvoju pojma obveze u rimskom pravu*, Zagreb, 1898., str. 44, bilj. 1) te Aleksandar Egersdorfer. Tako npr. Egersdorfer ističe: “Jedinstvenost starodrevne vlasti gospodareve slijedi iz spoljašne pojave te vlasti, javlja nam se naime u vindikaciji. Vindicatio staroga prava nije samo tužba vlasnička, već tužba, kojom zaštićuje gospodar cijeli opseg svoje vlasti, pa nam se po tom javlja kao vindicatio in libertatem i in servitutumem, kao vindicatio hominis i rei, kao vindicatio servitutis, tutelae i hereditatis. Cijeli opseg gospodareve vlasti zaštićuje vindikacija”; cit. Egersdorfer, *op. cit.* u bilj. 62, str. 44, s uputama na odgovarajuća mjesta u radovima navedenih njemačkih autora.

pripada određena apsolutna pravna vlast nad nekim predmetom kako bi na taj način dobio adekvatnu pravnu zaštitu te vlasti. Istu tu funkciju, *mutatis mutandis*, vindikacijske tužbe imaju i danas. U suvremenom pravu, naime, pojedina vindikacija je u svojoj biti tužba kojom aktivno legitimirana osoba tvrdi da joj pripada određena apsolutna pravna vlast stvarnopravnog karaktera nad nekim predmetom te na taj način zahtijeva od mjerodavnog sudbenog tijela da joj pruži adekvatnu pravnu zaštitu te vlasti. Polazeći od navedenog uvida o nepromijenjenosti temeljne funkcije vindikacije, treba ispitati mogu li i na koji način ukratko iznesene činjenice o vindikacijskoj zaštiti u arhajskom rimskom pravu doprinijeti koncipiranju generalne vindikacijske tužbe *de lege ferenda*.

Premda na prvi pogled nije jednostavno uočiti na koji bi način pojedine spoznaje o uređenju akta vindikacije u arhajskom rimskom pravu mogle poslužiti kao inspiracija za određeno poboljšanje vindikacije u suvremenom građanskom pravu, smatramo da navedeno pitanje ipak nije moguće *a priori* odbaciti kao neprimjereno. Nepobitan dokaz za tvrdnju da bi pravna iskustva iz najstarijih razdoblja rimske pravne povijesti mogla i dan danas biti od znatne koristi pri oblikovanju suvremenih pravnih instituta predstavlja, primjerice, sudbina drevne rimske fiducije, koju su već sami Rimljani – interesantno je istaknuti – smatrali prevladanim institutom te su je tijekom vremena zamijenili pignusom i hipotekom.⁶⁴ Na isti način kako su pojedini dogmatski elementi rimske fiducije – bez izravnog povijesnog kontinuiteta – iznova u moderno doba aktualizirani da bi se za suvremene potrebe oblikovao institut fiducijarnog prijenosa vlasništva⁶⁵, smatramo da bi jedan aspekt arhajskog rimskog uređenja vindi-

⁶⁴ O fiduciji u rimskom pravu vidi npr. Kaser, *op. cit.* u bilj. 38, str. 460; Guarino, *op. cit.* u bilj. 2, str. 859 i sl., s uputama na daljnju literaturu. Fiducija je već na početku postklasične epohe nestala iz pravne prakse, a Justinijan je navedenu pravnu figuru sustavno uklonio iz tekstova Digesta i Codexa te na njezino mjesto interpolirao pignus ili hipoteku; vidi npr. Kaser, *op. cit.* u bilj. 25, str. 313. U posljednjim desetljećima 19. st., međutim, zahvaljujući pandektističkoj doktrini, dogodio se svojevrsan *revival* navedene pravne figure te je ona iznova prihvaćena u njemačkoj pravnoj praksi; usp. Coing, *op. cit.* u bilj. 26, str. 423 i sl. Pod utjecajem njemačke doktrine i prakse fiducijarni prijenos vlasništva uveden je 1996. g. i u sustav hrvatskog stvarnog prava (vidi Ovršni zakon čl. 273-279); o fiducijarnom prijenosu vlasništva u hrvatskom stvarnom pravu vidi npr. Gavella i dr., *op. cit.* u bilj. 13, str. 610 i sl.

⁶⁵ O problematici aktualizacije rimskog instituta fiducije u suvremenom pravu pisao je u novije vrijeme npr. Dunand, *Le transfert fiduciaire: "donner pour reprendre"*. Mancipio dare ut remancipetur. *Analyse historique et comparatiste de la fiducie-gestion*, Bâle – Genève – Munich, 2000.; usp. i Karlović, *Fiducia cum creditore u rimskom pravu*, Zagreb, 2011. (doktorska disertacija).

kacije mogao pružiti određene smjernice za poboljšanje suvremenog uređenja vindikacijske zaštite.

Pri tome, naravno, ne mislimo da bi se vindikacijske parnice i danas mogle rješavati na temelju ritualnih akata kao u razdoblju legisakcijskog procesa. Prema tome, treba obratiti pozornost na jedan drugi aspekt arhajskog rimskog uređenja akta vindikacije koji bi se, prema našem mišljenju, mogao aktualizirati u današnjim okolnostima u svrhu poboljšanja suvremenog uređenja vindikacije. U arhajskom rimskom pravu, kako smo upravo vidjeli, postojala je samo jedna i jedinstvena vrsta vindikacije, bez obzira na njezine različite potencijalne objekte (*res, servitus, filius* itd.). Tomu nasuprot, u klasičnom rimskom pravu, pa tako i u suvremenim građanskopravnim sustavima, postoji nekolicina zasebnih i međusobno različitih vrsta vindikacija. Sve te različite vrste vindikacija, međutim, kako u klasičnom rimskom pravu, tako i u suvremenom građanskom pravu, imaju nekolicinu zajedničkih temeljnih obilježja. Tako su, primjerice, kako smo istražili detaljnije na drugom mjestu, vindikacije u klasičnom rimskom pravu bile stvarnopravne, petitorne i kondemnatorne tužbe, a ista ta temeljna obilježja imaju vindikacijske tužbe i u suvremenom hrvatskom pravu.⁶⁶ Ako se imaju u vidu ta zajednička temeljna obilježja vindikacijske zaštite, postavlja se logično pitanje bi li bilo moguće i korisno svesti sve te različite vrste vindikacije na zajednički nazivnik te *de lege ferenda* iznova, kao u arhajskom rimskom pravu, koncipirati vindikaciju u jednom, jedinstvenom i općem obliku?

Prije no što se odgovori na navedeno pitanje o mogućnosti i korisnosti ponovnog koncipiranja generalne vindikacijske zaštite, treba istaknuti maloprije navedenu činjenicu da je u rimskom arhajskom pravu vindikacija služila za zaštitu svekolike apsolutne pravne vlasti (*mancipium*) oca obitelji (*pater familias*) nad osobama i stvarima u kućnoj zajednici, dakle, odnosila se, premda u još međusobno neizdiferenciranom obliku, na ukupnost očinskih obiteljskopравnih i stvarnopravnih ovlaštenja. Tome nasuprot, treba primijetiti da se vindikacijska zaštita već u razdoblju klasičnog prava prestala koristiti za zaštitu obiteljskopравne vlasti nad osobama⁶⁷, pa je primjena vindikacijskih tužbi i danas

⁶⁶ O navedenim temeljnim obilježjima vindikacija u klasičnom rimskom pravu i u suvremenom građanskom pravu vidi npr. Petrak, *Vindicatio pignoris*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 141 i sl.; usp. *idem*, *Rei vindicatio*, *op. cit.* u bilj. 5, str. 365 i sl.

⁶⁷ Umjesto aktom vindikacije *patria potestas* se već u rano klasično doba zaštićivala posebnim interdiktom *de liberis exhibendis et ducendis*. *Pater familias* bi, naime, tražio izdavanje navedenog interdikta protiv treće osobe koja je držala njegovo dijete s ciljem da mu ono bude vraćeno. O navedenom interdiktu vidi поближе Kaser, *op. cit.*

reducirana isključivo na stvarnopravnu sferu. Prema tome je samorazumljivo da bi ta možebitna nova generalna vindikacija, za razliku od arhajskog rimskog prava, služila isključivo za zaštitu stvarnih prava.

Polazeći od navedene okolnosti, a imajući u vidu spoznaje postignute dosadašnjim istraživanjem, smatramo da iznova treba koncipirati generalnu vindikacijsku zaštitu. Prema toj novoj koncepciji vindikacija bi predstavljala jedinstvenu i generalnu tužbu ovlaštenika stvarnog prava protiv neovlaštenog posjednika, kojom bi taj ovlaštenik, pozivajući se na svoje dokazano ili predmnijevano subjektivno stvarno pravo koje ovlašćuje na posjed određene stvari ili prava, zahtijevao od neovlaštenog posjednika da mu preda svoj posjed te stvari ili prava. Ta iznova aktualizirana jedinstvena koncepcija vindikacije obuhvaća ujedno kako "pravu" vindikacijsku tužbu, tako i njezinu "publicijansku" varijantu. Postavlja se, naravno, pitanje zašto bi takvo novo uređenje vindikacijske zaštite bilo bolje od postojećeg?

Pri traženju odgovora na navedeno pitanje ponajprije bi bilo uputno, u najkraćim crtama, obratiti pozornost na povijesni razvoj kondikcije, jer se između razvoja kondikcije i razvoja vindikacije, na formalnoj razini, mogu uočiti znatne podudarnosti. Poznavanje tih podudarnosti moglo bi pružiti određene korisne smjernice pri pokušaju obnove koncepcije generalne vindikacijske zaštite. Kako je opće poznato, izvorno je također postojala samo jedna vrsta kondikcije (*legis actio per conditionem*) koja je služila za realizaciju obveza na *certum*, bez navođenja pravne osnove obveze.⁶⁸ Zatim se u klasičnom i postklasičnom rimskom pravu razvilo nekoliko zasebnih vrsta kondikcija kao tužbi iz bezrazložnog obogaćenja (*condictio indebiti*, *condictio ob causam datorum*, *condictio ob causam finitam*,

u bilj. 38, str. 342 i sl.; Honsell, Mayer-Maly, Selb, *op. cit.* u bilj. 3, str. 410; *op. cit.* u bilj. 2, str. 533, s uputama na daljnju literaturu; usp. i Eisner, Horvat, *op. cit.* u bilj. 4, str. 171. Interesantno je primijetiti da modernu varijantu navedenog interdikta sadržavaju i pojedine građanske kodifikacije, npr. § 1632/1 njemačkog BGB-a (usp. npr. Dernburg, *Pandekten, Vol. III, Familien- und Erbrecht*, Berlin, 1901., str. 69 i sl., osobito bilj. 9.), a jednako tako i naš Obiteljski zakon, koji u čl. 106 određuje: "Ako se dijete nalazi bez pravne osnove kod druge osobe koja odbija predati dijete, sud će u izvanparničnom postupku na prijedlog roditelja, djeteta ili centra za socijalnu skrb bez odgode odlučiti o oduzimanju djeteta takvoj osobi." O navedenoj odredbi vidi Alinčić, Bakarić-Abramović, Hrabar, Jakovac-Lozić, Korać, *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2001., str. 271.

⁶⁸ O *legis actio per conditionem* vidi pobliže Talamanca, *op. cit.* u bilj. 3, str. 19 i sl.; Kaser, Hackl, *op. cit.* u bilj. 2, str. 111 i sl.; Guarino, *op. cit.* u bilj. 2, str. 180 i sl., s uputama na relevantna antička vrela i daljnju romanističku literaturu.

condictio ob turpem vel iniustam causam itd.).⁶⁹ Navedeni režim nekolicine zasebnih kondikcijskih tužbi zadržao se, *mutatis mutandis*, u općem rimskom pravu (*ius commune*, *Gemeines recht*) do sredine 19. st.⁷⁰, sve dok znameniti F. K. von Savigny nije predložio njegovu temeljitu reviziju. Istražujući zajedničko porijeklo i zajednička temeljna obilježja navedenih zasebnih kondikcija Savigny je razvio jedinstvenu teoriju bezrazložnog obogaćenja te pružio opću definiciju kondikcije kao procesnog sredstva koje se može uporabiti u svakom pojedinom slučaju bezrazložnog uvećanja imovine jedne strane na račun imovine druge strane. U skladu s navedenom teorijom, on je u biti zastupao shvaćanje da treba napustiti postojeći sustav “nominatnih” i zasebnih kondikcijskih tužbi, u znatnoj mjeri dogmatski nekonzistentan i fragmentiran, te umjesto njih uvesti samo jednu generalnu kondikciju (*condictio sine causa*), univerzalno primjenjivu na sve moguće slučajeve bezrazložnog obogaćenja.⁷¹ Navedeno Savignyjevo rješenje prihvaćeno je u nekolicini zakonodavstava. Tako, primjerice, njemački BGB⁷², nizozemski NBW⁷³, kao i hrvatski ZOO⁷⁴ reguliraju kondikciju kao generalnu tužbu iz bezrazložnog obogaćenja. Na temelju navedenih činjenica može se zaključiti da je izvorno postojala samo jedna vrsta kondikcije, zatim je u klasičnom rimskom pravu nastao čitav niz zasebnih kondikcija, da bi u moderno vrijeme iznova bila aktualizirana jedinstvena koncepcija kondikcije.

⁶⁹ O razvoju pojedinih kondikcija u antičkom rimskom pravu vidi pobliže npr. Kaser, *op. cit.* u bilj. 38, str. 592 i sl.; *idem*, *op. cit.* u bilj. 25, str. 421 i sl.; Guarino, *op. cit.* u bilj. 2, str. 967 i sl. te posebice Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996., str. 834 i sl., s uputama na relevantna vrela i brojnu daljnju literaturu.

⁷⁰ O razvoju pravnog uređenja kondikcija u općem rimskom pravu (*ius commune*) vidi pobliže Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 69, str. 857 i sl.

⁷¹ Vidi von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, vol. V, Berlin, 1841., str. 503 i sl.; usp. Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 69, str. 872 i sl., s uputama na daljnju literaturu o navedenoj Savignyjevoj koncepciji.

⁷² BGB § 812; usp. i švicarski OR Art. 62; o uređenju kondikcije kao generalne tužbe u navedenim zakonicima u historijskom kontekstu vidi Coing, *op. cit.* u bilj. 26, str. 506 i sl.; Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 69, str. 887 i sl. Zanimljivo je primijetiti da Savignyjeva koncepcija kondikcije nije utjecala na zakonodavstva romanskog pravnog kruga; usp. Coing, *op. cit.* u bilj. 26, str. 508 i sl.

⁷³ BW 6:212; o regulaciji kondikcije kao generalne tužbe u novom nizozemskom građanskom zakoniku vidi npr. Schrage, *Unjustified Enrichment: Recent Dutch Developments from a Comparative and Historical Perspective*, Netherlands International Law Review, vol. 46, 1999., str. 57 i sl.

⁷⁴ ZOO čl. 210. O uređenju kondikcije kao generalne tužbe u hrvatskom obveznom pravu vidi Vedriš, Klarić, *op. cit.* u bilj. 13, str. 595 i sl., s uputama na daljnju literaturu.

Navedena Savignyjeva metoda, na temelju analogije, korisno se može uporabiti i u pokušaju obnove koncepcije generalne vindikacijske tužbe. Smatramo, naime, da je postojeće uređenje vindikacijskih tužbi također odviše fragmentirano, kazuistično i dogmatski nekonzistentno. Navedenu tvrdnju svakako treba argumentirati. U hrvatskom stvarnopravnom poretku, kako smo vidjeli, većina je subjektivnih stvarnih prava zaštićena zasebnom vindikacijom, odnosno njezinom publicijanskom inačicom. Tako prava vlasnička tužba (reivindikacija) zaštićuje pravo vlasništva, vindikacija pokretne založene stvari (*vindicatio pignoris*) založno pravo na pokretnoj stvari, a tužba ovlaštenika služnosti (*actio confessoria*), u svojoj vindikacijskoj varijanti, pravo služnosti.⁷⁵ Pravila o tim vindikacijama ne nalaze se u zakonu na jednom zajedničkom mjestu. Naprotiv, ona su svrstana na posve različitim mjestima u zakonu, tj. svaka od vindikacija regulirana je uz pojedino stvarno pravo koje zaštićuje. Promatrajući takvo fragmentirano i kazuističko uređenje vindikacije, čovjek bi mogao steći dojam da je hrvatsko stvarno pravo, poput klasičnog rimskog prava, sustav pojedinačnih “nominatnih” tužbi, a ne sustav subjektivnih stvarnih prava, tj. da je postojanje pojedine vindikacijske tužbe pretpostavka postojanja odnosnog subjektivnog stvarnog prava (*ubi actio ibi ius*).⁷⁶ Čak i kad bi hrvatsko stvarno pravo bilo takav sustav, što naravno nije, moralo bi se primijetiti da navedeni režim postojanja zasebne “nominatne” vindikacijske tužbe za svako pojedino stvarno pravo nije konzistentno proveden. Pravo građenja, naime, štiti tužba ovlaštenika služnosti (*actio confessoria*)⁷⁷, koja u pojedinim situacijama, kako je istaknuto, može poprimiti karakter vindikacijske tužbe. Kada se već spominje tužba ovlaštenika služnosti (*actio confessoria*), mora se primijetiti kako ni hrvatski zakonodavac, a ni naša civilistička doktrina, nisu uočili da navedena tužba može imati i navedeni vindikacijski karakter.⁷⁸ Prema tome, u zakonu nije razgraničena vindikacijska od negatorijske zaštite prava služnosti, dok je takvo razgraničenje dosljedno provedeno kod zaštite prava vlasništva i založnog prava.

⁷⁵ O mogućem vindikacijskom karakteru akcije *confessoria* vidi Petrak, Pravna narav tužbe ovlaštenika služnosti, *op. cit.* u bilj. 1, str. 9 i sl.

⁷⁶ O rimskom klasičnom pravu kao “sustavu akcija” za razliku od suvremenog privatnog prava kao sustava materijalnih subjektivnih prava vidi pobliže *supra* pod toč. 1.

⁷⁷ ZV čl. 291 st. 1. O zaštiti prava građenja u hrvatskom stvarnom pravu vidi pobliže Gavella i dr., *op. cit.* u bilj. 13, str. 707 i sl.; Vedriš, Klarić, *op. cit.* u bilj. 13, str. 361; Grbin, *op. cit.* u bilj. 48, str. 305 – 306.

⁷⁸ O navedenoj problematici vidi pobliže Petrak, Pravna narav tužbe ovlaštenika služnosti, *op. cit.* u bilj. 1, str. 9 i sl.

Ako se navedene činjenice imaju u vidu, smatramo kako nije preuzetno ustvrditi da je postojeće uređenje vindikacijske zaštite doista odviše fragmentirano, kazuističko, a u pojedinim aspektima i dogmatski nekonzistentno, štoviše, potpuna fragmentiranost navedenog uređenja izbjegnuta je na čisto mehanički način. Regulirajući, naime, na zasebnim mjestima vindikaciju založene pokretne stvari (*vindicatio pignoris*) i tužbu ovlaštenika služnosti (*actio confessoria*), zakon određuje da se glede navedenih tužbi na odgovarajući način primjenjuju pravila koja vrijede za pravu vlasničku tužbu (reivindikaciju)⁷⁹, odnosno njezinu publicijansku inačicu.⁸⁰ Regulirajući pak zaštitu prava građenja, zakon određuje da navedeno stvarno pravo štiti tužba ovlaštenika služnosti (*actio confessoria*) itd.⁸¹ Smatramo da navedena mehanička povezivanja uređenja različitih vindikacijskih tužbi, ni s aspekta civilističke dogmatike, a ni s aspekta nomotehnike, ne predstavljaju najsretnije rješenje. Zar ne bi bilo logičnije oblikovati jedinstveno uređenje vindikacije? Zbog čega autori zakona, iako su očito bili svjesni zajedničkih temeljnih obilježja i istovrsne funkcije svih vindikacijskih tužbi, nisu uvidjeli takvu mogućnost? Vjerojatno zbog toga što zasebne i “nominatne” vindikacijske tužbe (*rei vindicatio*, *actio Publiciana*, *actio confessoria*, *vindicatio pignoris* itd.) predstavljaju u pravničkom mentalitetu toliko uvriježene kategorije da se njihovo postojanje smatra samorazumljivom činjenicom. Taj sustav “nominatnih” vindikacijskih tužbi naslijeđen je, međutim, iz klasičnog rimskog prava, u kojem bez postojanja pojedine vindikacijske tužbe ne bi postojalo ni odnosno stvarno pravo (*ubi actio ibi ius*). Hrvatsko stvarno pravo, međutim, za razliku od klasičnog rimskog prava, ne predstavlja sustav zasebnih “nominatnih” tužbi, već sustav materijalnih subjektivnih prava (*ubi ius ibi actio*), pa stoga pojedina subjektivna stvarna prava ne bi prestala postojati u slučaju kada više ne bi postojale zasebne i “nominatne” vindika-

⁷⁹ Vidi ZV čl. 328 st. 1/1 koji određuje da se glede vindikacijske zaštite založnog prava na pokretnoj stvari “na odgovarajući način primjenjuju pravila za vlasnika, odnosno za predmnijevanoga vlasnika koji štiti svoje pravo vlasništva”; usp. Petrak, *Vindicatio pignoris*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 141 i sl., posebice bilj. 49.

⁸⁰ Vidi ZV čl. 235 st. 2 koji određuje da se glede tužbe predmnijevanoga ovlaštenika služnosti “na odgovarajući način primjenjuju pravila o tužbi predmnijevanoga vlasnika”; usp. Petrak, Pravna narav tužbe ovlaštenika služnosti, *op. cit.* u bilj. 1, str. 9 i sl., posebice bilj. 35.

⁸¹ Vidi ZV čl. 291 st. 1: “Pravo građenja, dok nije izgrađena zgrada, a i nakon toga, uživa zaštitu po pravilima o zaštiti prava služnosti, koja se primjenjuju na odgovarajući način”; o zaštiti prava građenja u hrvatskom stvarnom pravu vidi poblizhe Gavella i dr., *op. cit.* u bilj. 13, str. 707 i sl.; Vedriš, Klarić, *op. cit.* u bilj. 13, str. 361; Grbin, *op. cit.* u bilj. 48, str. 305.

cijske tužbe koje ih danas štite. Prema tome, može se zaključiti da postojanje sustava zasebnih i “nominatnih” vindikacija u suvremenom stvarnom pravu nije više nužno, štoviše, ono je, kako smo vidjeli, u kontekstu suvremenog stvarnog prava odviše fragmentarno, kazuistično, a u pojedinim aspektima i dogmatski nekonzistentno.

5. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Kako bi se otklonili navedeni nedostaci, smatramo da treba napustiti postojeći sustav nekolicine specijalnih i “nominatnih” vindikacijskih tužbi te umjesto njih uvesti samo jednu generalnu vindikacijsku tužbu. Ta bi generalna vindikacija trebala biti univerzalno primjenjiva u svakom od slučajeva kada ovlaštenik određenog stvarnog prava, pozivajući se na svoje dokazano ili predmnijevano subjektivno stvarno pravo, koje ovlašćuje na posjed određene stvari ili prava (*ius possidendi*), zahtijeva od neovlaštenog posjednika da mu preda svoj posjed te stvari ili prava. Polazeći od teksta čl. 162 st. 1 ZV-a koji uređuje pravu vlasničku tužbu (reivindikaciju)⁸², mogla bi se tako, primjerice, navedena generalna vindikacijska tužba regulirati na sljedeći način:

“Da bi u postupku pred sudom ili drugim nadležnim tijelom ostvario svoje pravo zahtijevati od tuženika predaju posjeda pojedine stvari ili prava, nositelj određenog stvarnog prava koje ovlašćuje na posjedovanje te stvari ili prava mora dokazati da je ovlaštenik tog prava i da se ta stvar ili pravo nalaze u tuženikovu posjedu”.

Polazeći pak od teksta čl. 166 st. 1 ZV-a koji uređuje vlasničku tužbu predmnijevanoga vlasnika (publicijansku tužbu)⁸³, mogla bi se, pak, publicijanska varijanta generalne vindikacijske tužbe regulirati kako slijedi:

⁸² Postojeći tekst čl. 162 st. 1 ZV-a ima sljedeći sadržaj: “Da bi u postupku pred sudom ili drugim nadležnim tijelom ostvario svoje pravo da od osobe koja posjeduje njegovu stvar zahtijeva da mu ona preda svoj posjed te stvari, vlasnik mora dokazati da je stvar koju zahtijeva njegovo vlasništvo i da se nalazi u tuženikovu posjedu”; o navedenoj odredbi vidi Gavella i dr., *op. cit.* u bilj. 13, str. 431 i sl.; Vedriš, Klarić, *op. cit.* u bilj. 13, str. 286.

⁸³ Postojeći tekst čl. 166 st. 1 ZV-a ima sljedeći sadržaj: “Onoga tko u postupku pred sudom ili drugim nadležnim tijelom dokaže pravni temelj i istinit način stjecanja stvari smatrat će se vlasnikom te stvari (predmnijevani vlasnik) prema osobi koja stvar posjeduje bez pravnoga temelja ili na slabijem pravnom temelju”; o navedenoj odredbi vidi Gavella i dr., *op. cit.* u bilj. 13, str. 451 i sl.; Grbin, *op. cit.* u bilj. 48, str. 299; usp. i Vedriš, Klarić, *op. cit.* u bilj. 13, str. 293.

“Onoga tko u postupku pred sudom ili drugim nadležnim tijelom dokaže pravni temelj i istinit način svojega stjecanja posjeda pojedine stvari ili prava smatrat će se nositeljem određenog stvarnog prava koje ovlašćuje na posjedovanje te stvari ili prava (predmnijevani nositelj stvarnog prava) prema osobi koja tu stvar ili pravo posjeduje bez pravnoga temelja ili na slabijem pravnom temelju”.

Usput rečeno, smatramo da bi se, *de lege ferenda*, na isti takav način mogla koncipirati i *actio negatoria* kao jedinstvena i generalna tužba, univerzalno primjenjiva u svakom od slučajeva bespravnog uznemiravanja određenog ovlaštenika u njegovu izvršavanju određenog stvarnog prava. Mislimo da bi predložene reforme, s dogmatskog i nomotehničkog aspekta gledano, u određenoj mjeri pojednostavnile i unaprijedile sustav zaštite stvarnih prava.

Budući da je cilj prethodnih razmatranja bio izložiti temeljne aspekte te iznova aktualizirane koncepcije generalne vindikacijske tužbe, na ovom se mjestu ne bismo upuštali u analizu svih pojedinosti vezanih uz njezinu možebitnu regulaciju. Nadamo se, međutim, da smo na jednom konkretnom primjeru dokazali kako i pojedine spoznaje o razvoju koncepcije vindikacijske zaštite u rimskoj pravnoj tradiciji mogu u određenoj mjeri poslužiti kao svojevrsna inspiracija za unapređenje uređenja navedene zaštite stvarnih prava u suvremenom hrvatskom pravu.

Summary

Marko Petrak*

THE CONCEPT OF THE GENERAL VINDICATIO ACTION IN THE ROMAN LEGAL TRADITION AND DE LEGE FERENDA

The concept of the general vindicatio action, regardless of its various possible objects (res, servitus, filius etc.), was found only in the archaic period of Roman law. Conversely, contemporary property law systems provide for several specific and different types of vindicatio actions (rei vindicatio, actio Publiciana, actio confessoria, vindicatio pignoris). The concepts of specific and “nominate” vindicatio actions were inherited from classical Roman law, where a property right was recognised only if there was a corresponding type of action (ubi actio ibi ius). However, contemporary property law systems, unlike classical Roman law, do not represent a system of specific and “nominate” vindicatio actions, but instead envisage a system of substantive subjective rights (ubi ius ibi actio). This means that specific subjective property rights would not cease to exist even if the specific and “nominate” vindicatio actions, which protect these rights, were to be abolished. The author concludes that the systems of specific and “nominate” vindicatio actions in contemporary property law have become superfluous. Moreover, the author deems the regulation of vindicatio protection in current Croatian regulations to be too fragmented, casuistic, and in some aspects dogmatically inconsistent. In order to remove these drawbacks, as the author proposes, the current system of several specific and “nominate” vindicatio actions should be abandoned, and, de lege ferenda as in archaic Roman law, vindicatio should be reconceived in one single and general form. Incidentally, the condictio action went through a similar transformation from the original Roman uniformity, through classical multiformity, and back to modern uniformity of a general action. For this reason, the author advocates a reintroduction of the general conception of the vindicatio action. Such an action would be universally applicable in all cases in which the holder of a certain property right, claiming his proved or presumed subjective property right to the possession of a certain thing or right, requires the unauthorised possessor to hand over possession of that thing or right. The author believes that this reform would simplify and improve the system of property rights protection, in both dogmatic and legislative terms.

Keywords: actio, vindicatio, Roman law, property law, protection of rights

* Marko Petrak, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb