

### ZLOUPOTREBA PRAVA SLUŽBENOSTI

»Izvršnom presudom Sreskog suda obavezan je tuženi da je dužan da ukloni prepreku sa vodojaže na mestu zv. »Njiva« u dužini 4. m i da dozvoli tužiocu službenost iste.

Savezni javni tužilac podigao je zahtev za zaštitu zakonitosti.

Vrhovni sud NR Srbije ukinuo je presudu sreskog suda i presudu okružnog suda kojom je potvrđena presuda sreskog suda, sa ovih razloga:

Priznanjem parničara pred sudom utvrđeno je da su tužilac i tuženi koristili nesmetano pravo službenosti vodojaže onako kako su se dogоворили, i to od 1937. god. pa do pre 4—5 godina, kada je tužilac na prirodnom kanalu vodojaže pasadio bagremove i navaljivao klade, usled čega je potok promenio svoj pravac i prilikom velikih kiša nanosio pesak i kamen na jedan deo njive tuženog u dužini od 23. m. Stoga je tuženi, da bi sprečio dalje zasipanje svoje njive peskom i kamenom, podigao ogradu na svom imanju a pesak se dalje gomilao na vodojaži i dostigao visinu nanosa od 1 m, usled čega je vodojaža presečena. Svedok A izjavio je, da je pored prirodnog kanala vodojaže, iskopan, pre podele parničara jedan jarak u kome se zadržava kamen i pesak a voda se razlivala levo i desno tako da pre zasadivanja bagremova na prirodnom kanalu od strane tužioca nije bilo veće štete za imanje ni jednog parničara.

Prema pravnim pravilima sopstvenik poslužnog dobra, ne može biti obavezan da nešto čini, već samo da nešto dozvoli, trpi na svom dobru u korist povlasnog dobra, ukoliko se povlasno dobro ne bi moglo koristiti delom ili potpuno bez te službenosti. Naprotiv, sopstvenik povlasnog dobra dužan je da pravo službenosti koristi samo i na taj način kako je to prilikom konstituisanja službenosti određeno i ne može granice utvrđene službenosti samovoljno proširivati. Međutim, tužilac je u ovom slučaju kao korisnik službenosti **zloupotrebio svoje pravo** (podvukao autor rada) jer je zasadivanjem bagremova i navaljivanjem klada na kanalu vodojaže skrenuo početni tok u drugom pravcu i napravio štetu tuženiku, time što je usled njegovog samovoljnog postupka došlo do zasipanja peskom i šljunkom poslužnog dobra, pa se sopstvenik istog podizanjem ograde na tom dobru samo branio od nedopuštene radnje tužioca kao korisnika službenosti.«\*)

Razlog koji nas je opredelio za ovu presudu i temu je taj što se o zloupotrebi prava nedovoljno raspravljalo u našoj pravnoj teo-

\*) Rešenje Vrhovnog suda NR Srbije, Gzz 104/54. Citirano po dr. Obrenu Stankoviću: Stvarno pravo i stambeno pravo u praksi, Beograd, 1972, str. 216.

riji te je i sudska praksa u nedoumici u pogledu njene primene uopšte, a naročito kod prava službenosti. Rad sudova je otežan, u dobroj mjeri, i zbog nedostatka pozitivnih propisa o ovoj materiji.

Pravni institut službenosti potiče iz rimskog prava, a prihvatali su ga skoro svi građanski zakonici. Međutim, još u rimskom pravu su postojale dileme o načinu vršenja prava uopšte, pa i prava službenosti. Vršenje prava je za pravo interesantno naročito onda, kada titular prava vrši svoje pravo, ali na način koji predstavlja zloupotrebu prava.

Nas, prvenstveno, interesuje problem zloupotrebe prava službenosti. O zloupotrebi prava raspravlja se od momenta nastanka prava. Danas je ova teorija utoliko češći predmet interesovanja ukoliko društveni odnosi bivaju sve složeniji. Pravna nauka nije ni do danas rešila probleme granica slobode koju garantuju subjektivna prava svojim titularima. Iako je to i moralno-filozofski problem, pravo ga izučava sa svog aspekta kako bi sprečilo svako vršenje prava koje ima za cilj da drugome nanese štetu. Sudska praksa mora da ima jasno određene kriterijume na osnovu kojih može, u svakom konkretnom slučaju, da utvrdi da li se radi o dopuštenom ili nedopuštenom vršenju prava. Svako oslanjanje na subjektivne kriterijume može dovesti do suđenja po instiktu, a ne po razumu. Budući svesna svih negativnosti do kojih može da dovede upotreba subjektivnih kriterijuma, pravna nauka nastoji da stvori objektivna merila na osnovu kojih će se ceniti o postojanju zloupotrebe prava.

### **POSTAVLJANJE PROBLEMA**

U cilju što potpunijeg odgovora na postavljeno pitanje potrebno je razmotriti sledeće:

1. Najpre treba objasniti pojam prava službenosti i istorijski razvoj ove ustanove, a zatim podelu službenosti. U okviru te podele mićemo odrediti mesto službenosti koja je predmet naše analize.

2. Posebno mićemo se zadržati na načelu restrikcije ili poštede poslužnog dobra. To je jedno o dosnovnih načela prava službenosti koje se tiču načina njegovog vršenja. (Modus exercitationis servitutis).

Pravo službenosti se mora vršiti u okviru svojih granica. Svako ko prekorači svoje pravo ponaša se protivpravno. Moguće je, da titular prava službenosti vršeći svoje pravo ostane u granicama prava ali ga vrši na način koji ima za cilj da se drugome nanese šteta.

Načelo poštede poslužnog dobra zahteva od vlasnika povlasnog dobra da pri zadovoljavanju potreba svog dobra, korišćenjem tuđeg, ovo što više štedi. Postavlja se pitanje: da li je povreda ovog načela istovremeno i protivpravno ponašanje, ili je takvo ponašanje šikanozno zbog čega se može govoriti o zloupotrebi prava?

3. Najzad mićemo pokušati da utvrdimo da li se u navedenoj odluci može govoriti o zloupotrebi prava?

## 1. Pojam, nastanak i karakteristike stvarnih službenosti

Iako je svojina najpotpunija vlast nad stvari, još od rimskog prava svojina je ograničeno pravo. Sva ograničenja svojine mogu se podeliti u dve grupe. Jedna vrsta ograničenja proizašla je iz potrebe zajedničkog života ljudi i uređenja susedskih odnosa. Naime, trebalo je sve vlasnike nepokretnosti ograničiti u vršenju svoga prava radi istog takvog vršenja prava drugih vlasnika, čije se pravne sfere dodiruju.<sup>1)</sup> Zato su svi građanski zakonici regulisali minimum trpljenja određenih uticaja ili radnji koje proizilaze iz odnosa susedstva. Smetnje susedu su inherentne životu u zajednici i one se manifestuju svakodnevno. Ograničenja ove vrste su zakonska i imaju opšti karakter.

Druga grupa ograničenja su službenosti (servitutes). Ona nastaju voljom vlasnika u korist trećih lica.<sup>2)</sup> Titular prava svojine pristaje da ograniči svoje pravo u interesu drugih vlasnika koje svoje pravo na tuđoj stvari mogu štiti prema svima. Službenosti su stvarna prava na tuđim stvarima (aura in re aliena). Njih je veoma figurativno definisao Srpski građanski zakonik u parag. 331... »Službenost uopšte je neko breme kojim se uživanjem čijeg prava sopstvenosti (imovine) ograničava tako, da je ovaj dužan na korist drugoga, kome pravo pripada, u svojoj stvari nešto trpeti i onome dopustiti ili ne činiti, što bi inače činili pravo imao.«

Sistem službenosti je izgrađen tek za vreme Justinijana, i ako su se one, kao društveni odnos javile mnogo ranije. Potreba za ograničavanje svojine nastala je zajedno sa pojavom privatne svojine. Prsu se javile službenosti koje su služile za obradivanje polja, da bi se kasnije sa razvojem društveno ekonomskih odnosa javili i drugi oblici ograničenja svojine. Službenosti su bile i najrazvijenije u rimskom pravu. Rimsko pravo nije poznavalo veći broj javnopravnih ograničenja pa su se sva ograničenja svojine konstituisala kao službenosti. Otuda, značaj službenosti u jednom društvu zavisi od broja zakonskih i drugih javnopravnih zahvata u svojinu. Sa porastom zakonskih ograničenja svojine smanjuje se broj službenosti.

Na značaj i strukturu službenosti utiče i sama struktura poseda. Ukrupnjivanjem poseda, smanjuje se značaj pojedinih »klasičnih« službenosti (npr. službenost puta).

S druge strane, promene u društveno ekonomskim uslovima života izazivaju pojavu novih službenosti koje rimsko pravo nije poznavalo (postavljanje antene na tuđem krovu).

<sup>1)</sup> Charmont: »Svojina nije jedina na svetu, zato je potrebno neminovno uvažiti koegzistenciju prava koja se ograničavaju, dopunjaju jedna druga, da jući mesto svakom od njih.« Cit. po M. Cosmas Yocas, Paris, 1966, Les troubles de voisnage str. 81.

<sup>2)</sup> I jedna i druga grupa ograničenja tiču se susedskih odnosa sa ciljem da se spreči kolizija u uživanju sopstveničkih ovlašćenja tamo gde se ona dodiruju. Razlike ipak postoje.

Prva grupa ograničenja tzv. legalni servituti su opšta ograničenja koja proizilaze iz zakona. Službenosti su ugovorna ograničenja i deluju samo između lica između kojih je službenost konstituisana.

S druge strane, obe vrste ograničenja su posebna ograničenja u odnosu na ono koje je istaklo klasično rimsko pravo i kojim se na principijelan način zabranjuje svaka zloupotreba prava.

Službenosti su stvarna prava na tuđim stvarima. Nema službenosti na svojoj stvari (*Nemini res sua servit*). Službenost na svojoj stvari je suvišna jer vlasnik stvari može više nego što to iz prava službenosti proizilazi. Moderna prava međutim, dopuštaju konstituisanje službenosti na svojoj stvari »svojinske službenosti«. To je slučaj sa nemačkim i švajcarskim pravom. U Švajcarskom građanskom zakoniku se ističe »da vlasnik jednog zemljišta može u korist drugog svog zemljišta konstituisati službenost« (čl. 733).

Za postojanje stvarnih službenosti potrebna su dva dobra: povlasno i poslužno dobro. Stvarna službenost je pravo svagdašnjeg vlasnika jedne nepokretnosti (povlasno dobro) da na određeni način koristi tuđu nepokretnost (poslužno dobro) ili da se od svakdašnjeg vlasnika te nepokretnosti zahteva da u određenom pravcu ne vrši svoje pravo svojine. Stvarna službenost se konstituiše radi pogodnjeg korišćenja povlasnog dobra. Pritom službenost mora biti od objektivne koristi za ekonomsko iskorišćavanje toga zemljišta, i ne može služiti samo subjektivnoj koristi i udobnosti momentalnog vlasnika. Ne može se ustanoviti stvarna službenost čija bi se sadržina sastojala u dužnosti vlasnika poslužnog dobra da nešto učini. »*Servitus in faciendo consistere nequit*«.

Izuzetno, titular poslužnog dobra je dužan da stvar održava u stanju koje omogućuje vršenje prava službenosti.<sup>3)</sup> Međutim, ova obaveza je uvek sporedna.

Stvarna službenost se može vršiti na način da što manje otežava upotrebu poslužnog dobra. To je načelo poštede poslužnog dobra. *Servitutibus civiliter utendum est*. Sadržina prava službenosti mora biti svedena na razumno meru jer ono ograničava vlasnika u iskorišćavanju svoje stvari. Obim službenosti određen je trajnom namenom ili koristi radi kojih se konstituiše. Službenost je uslovljena i ograničena potrebama povlasnog dobra zato titular prava službenosti može vršiti svoje pravo samo do mere kojom zadovoljava potrebe svog dobra, a vlasnika poslužnog dobra što manje ograničava.

Načelo neprenosivosti prava službenosti ukazuje na vezanost prava službenosti za dobro radi čijeg iskorišćavanja je i konstituisana. Pravo službenosti se ne može prenositi samostalno, niti se može opteretiti.

Službenost je nedeljivo pravo. To znači da deoba povlasnog ili poslužnog dobra ne utiče na integritet službenosti. Ako se podeli povlasno, stvarna službenost ostaje nepromenjena u korist svih njegovih delova i obratno.

Službenosti se mogu deliti prema različitim kriterijumima. Osnovna podela službenosti je na stvarne (*servitutes praediorum*) i lične službenosti. Lične službenosti su vezane za ličnost titulara i traju do kraja njegovog života.

<sup>3)</sup> 1. Od pravila »*Servitus in faciendo consistere nequit*« postojao je izuzetak kod službenosti naslanjanja svoje kuće na tuđi zid (*Servitus oneriferendi*), gde je titular posluženog zida morao vršiti neophodne popravke kako ne bi stradala zgrada suseda.

U okviru stvarnih službenosti najvažnija je podela na poljske servitus praediorum rusticorum) i kućne ili gradske (servitus praediorum urbanorum).<sup>4)</sup>

Službenost koja je predmet našeg razmatranja je stvarna poljska službenost jer je konstituisana radi boljeg ekonomskog iskorištanja zemljišta.

## 2. Vršenje prava stvarne službenosti

Već smo istakli da se obaveza vlasnika posložnog dobra ne može sastojati u činjenju i da je njegova osnovna obaveza da trpi da titular službenosti koristi njegovu stvar u određenom pravcu, ili da se uzdrži od neke radnje, na koju bi bio ovlašćen da nema službenosti. Vlasnik povlasnog dobra ovlašćen je da tuđu stvar iskorišćava za potrebe svog dobra.

Međutim, u vršenju svoga prava, titular službenosti mora voditi računa o poslužnom dobru i da ga što je moguće više štedi. Obaveza poštede proizilazi iz same prirode prava službenosti. Ona se javlja kao indirektna zaštita svojine. Titular prava službenosti mora svoje pravo vršiti na način kojim najmanje uznemirava vlasnika stvari, pri čemu se stepen pažnje uvećava što je teret službenosti veći.

S druge strane, načelo poštede ne ugrožava obim ovlašćenja titulara prava službenosti. Titular prava službenosti može preduzimati sve radnje u okviru svoga prava. Njihov obim određuje se na osnovu kruge potreba radi kojih je službenost konstituisana, što će reći, na osnovu sadržaja pravnog posla ili prirode službenosti. Titular prava službenosti nije ovlašćen da prekoračuje granice svoga prava.

Skoro svi građanski zakonici sadrže načelo poštede.

Švajcarski građanski zakonik u čl. 737 ističe da je titular prava službenosti ovlašćen da čini sve ono što je potrebno za održavljanje i vršenje službenosti. U drugom stavu se međutim, izričito naglašava da je on »ipak obavezан da svoje pravo vrši na način koji, što je moguće više, štedi poslužno dobro«.

Nemački građanski zakonik definiše službenosti kao opterećenje na jednom zemljištu radi neke koristi za ovlašćeno lice. U koristi ili potrebi radi kojih se službeno zasniva nemački zakonodavac, vidi meru, preko koje se službenost ne može širiti (čl. 1919). Od titulara službenosti zahteva da svoje pravo vrši na način »koji mora da štedi interes vlasnika opterećenog dobara« (čl. 1020).

Pored toga, i jedan i drugi zakonik, dozvoljavaju brisanje službenosti kad otpadnu potrebe radi kojih su službenosti ustanovljene.

Italijanski građanski zakonik iz 1942. godine dozvoljava vršenje prava službenosti koje neznatno tereti poslužno dobro. (čl. 1056).

Francuski Code civil, iako usvajanjem drugačiju koncepciju službenosti sadrži odredbe o vršenju prava službenosti. Istim se, da titular

<sup>4)</sup> Poljske službenosti postoje kada se konstituišu u korist zemljišta, a gradske u korist zgrade. Prema tome, poljska službenost može postojati i u gradu i obrnuto. Kriterijum ove podele je karakter povlasnog dobra.

službenosti može koristiti svoje pravo samo kako proizilazi iz pravnog posla, a da pritom ne vrši nikakve promene ni na poslužnom ni na povlasnom dobru koje bi pogoršale uslove prvog. (čl. 702).

Srpski građanski zakonik dozvoljava titularu službenosti da svoje pravo vrši na njemu najcelishodniji način, ali ne i da izlazi iz granica koje su po samoj prirodi službenosti ili po ugovoru određene. Ova odredba u svemu odgovora čl. 484 Austrijskog građanskog zakonika.

Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru sadrži odredbu o načelu poštede poslužnog dobra koja je slična odredbama modernih građanskih zakonika. »Ko ima na nečijem dobru pravo poslužja, on treba, i ne popuštajući ništa od svoga prava, da se njim poslužuje tako, kako će teret biti što je moguće lakši vlasniku poslužnog dobra« (čl. 148).

Osim sovjetskog i čehoslovačkog prava, koji ne poznaju pravo službenosti, druga socijalistička prava takođe sadrži odredbe o vršenju prava službenosti.

Poljski građanski zakonik zahteva da se stvarne službenosti vrše na način koji što manje otežava korišćenje poslužnog dobra.

Mađarski građanski zakonik u parag. 166 propisuje da titular prava službenosti prilikom njegovog korišćenja postupa brižljivo čuvajući interes držaoca poslužnog dobra.

### 3. Načelo poštede poslužnog dobra i teorija zloupotrebe prava

Analiza navedenih odredaba pokazuje nam sledeće:

Svi građanski zakonici ovlašćuju titulara prava službenosti da svoje pravo vrši na način koji omogućava bolje ekonomski iskorišćavanje svog dobra. Pravo službenosti obuhvata sve ono što je potrebno za njegovo vršenje i održavanje.

Službenosti se konstituišu za zadovoljenje potreba povlasnog dobra. One su ograničenje prava svojine koje vlasniku daje najšira ovlašćenja i najpotpuniju vlast na stvari. Zato svi građanski zakonici zahtevaju od titulara prava službenosti da svoje pravo vrše na način kojim štede, neznatno terete, ne otežavaju, ne »rasipaju« poslužno dobro.

Načelo poštede se odnosi na vršenje prava službenosti.

Međutim, obaveza na poštedu data je u formi generalne klauzule. Nijedan od navedenih građanskih zakonika ne ističe pojmenice koja ponašanja titulara službenosti vredaju interes poslužnog dobra. Odustvo takvog definisanja zahteva stvaralački rad sudije. S druge strane, zakonik koji bi sadržavao približno sve aktivnosti koje mogu vredati načelo restrikcije, bio bi sastavljen od nekoliko tomova, a da pritom nije obuhvatilo sva ljudska ponašanja koja se mogu ispoljiti u vršenju prava.

Jedno je sigurno, načelo poštede je impérativno pravilo čija povreda zahteva građanskopravnu sankciju. Titular prava koji ne poštuje ovu normu više nije na terenu prava, ponaša se protivzakonito i mora odgovarati za takvo ponašanje. Stvar bi bila sasvim jednostavna da je norma precizna ili da su dati jasni i nedvosmisleni kriterijumi na

osnovu kojih se ima ceniti, u svakom konkretnom slučaju, da li postoji povreda ovog načela ili ne. Ali, već smo istakli, načelo poštede je dato u obliku pravnog standarda. Suđenje na osnovu takvih odredaba predstavlja ispitivanje svih okolnosti vezanih za dati slučaj i njihovo ravnjanje prema prosečnom ponašnju u dатој situaciji. Sudije u takvim slučajevima idu dalje od primene prava. Oni stvaraju pravo.

Za nas se postavlja sledeće pitanje: Kada postoji povreda načela restrikcije ili poštede poslužnog dobra?

Treba odmah istaći da je na ovo pitanje moguće dati uopšteni odgovor. Povreda načela službenosti postoji uvek kada titular prava službenosti vršeći to svoje pravo preko mere optereti poslužno dobro. Međutim, ovakav odgovor ne može zadovoljiti, ako se istovremeno ne odredi pojам mere koja predstavlja kriterijum u vršenju prava službenosti. Tu nastaju teškoće. Pojam mere moguće je definisati apstraktno teorijski. Meru kao kriterijum u oceni vršenja prava utvrđuje sud od slučaja do slučaja.

Moguće je, dati izvesne elemente koji se moraju poštovati. Treba, najpre poći od pajma ustanove službenosti. Pošto se službenosti konstituišu radi zadovoljenja određenih potreba to su ove ratio legis prava službenosti. One su najčešće jasne iz same pirode stvari ili proizilaze iz sadržaj pravnog posla. Potrebe su fakti, objektivno date i ne predstavljaju naročitu teškoću u utvrđivanju. Ako se konstituiše službenost ispaše, jasno je da titular prava može dovoditi stoku na ispašu na poslužno dobro ili na drugi način pribратi travu za izhranu stoke (u koliko je ugovoren). Sve druge radnje titulara, naročito one koje su usmerene na uništavanje suštine poslužnog dobra, prelaze okvir ove službenosti. Takvo ponašanje je nedopušteno jer vreda imperativnu normu o poštedi poslužnog dobra.

Međutim, titular prava službenosti može koristiti poslužno dobro ne prekoračujući njegove granice, ali na način koji znači zloupotrebu prava službenosti. On može od više mogućih načina u vršenju prava izabrati onaj koji ima za cilj da drugome nanese štetu. Titular prava uzimanja vode sa tuđeg bunara može to svoje pravo vršiti na način kojim ne zadovoljava svoje potrebe već samo zato da vlasniku bunara nanese štetu. Zbog takvih radnji vlasnik može ostati bez vode (naročito u sušnim mesecima). To je istovremeno klasičan primer vršenja prava i ako se takvim vršenjem ne postiže nikakva korist. Nedostatak interesa na strani ovlašćenog lica je kriterijum, koji u najvećem broju slučajeva, ukazuje na zlonamerno vršenje prava.

U pravnoj literaturi se pominje slučaj vršenja službenosti iako bi se isti interes mogao ostvariti na drugi način. Pri tom takvo vršenje predstavlja teret za poslužno dobro. Takva situacija postoji kad titular službenosti prolaza vrši to svoje pravo i ako postoji javni put.<sup>5)</sup>

Šikanozno vršenje prava službenosti flagrantno vreda načelo poštede. Zakon ne dopušta prava kojim se ne ostvaruje svrha radi koje štede. Zakon ne dopušta vršenje prav kojim se ne ostvaruje svrha radi koje je pravo dato. Takvo ponašanje je ne samo nemoralno već i protivzakonito.

<sup>5)</sup> Primer uzet iz monografije »Savesnost i poštenje u prometu«, dr. Dragoljub Stojanović, Beograd 1973, st. 58.

S druge strane titular prava može vršiti svoje pravo radi ostvarenja svojih potreba nanoseći drugoj strani nesrazmerno veliku štetu. Očuvanje srazmernosti interesa u vršenju prava je karakteristično za susedske odnose. Načelo poštede je obzir u vršenju prava službenosti koji je dat u formi zakonske zabrane.

Moguće je, da titular službenosti vršeći svoje pravo vreda poslužno dobro. Prisustvujemo koliziji dva interesa: interes na starni poslužnog i interes na strani povlasnog dobra. Pravni poredak garantuje egzistenciju oba interesa. S druge strane on mora da sačuva red u društvenoj zajednici. Zato je zakon uveo ograničenja. Titular prava službenosti može da vrši svoje pravo. Ako pri tom prekorači granice svog ovlašćenja jer suviše tereti poslužno dobro on vreda načelo poštede i takvo vršenje je protivpravno. Međutim, ako je titular službenosti povredio načelo poštede za ostvarenje svog neznatnog interesa on je na terenu zloupotrebe prava službenosti.

Postavlja se pitanje odnosa između načela poštede i zabrane zloupotrebe prava.

I načelo poštede i načelo zabrane zloupotrebe prava su moralni zahtevi u pravu. To su generalne klauzule koje sadrže moralni sud o ponašanju lica u pravu. Oba principa tiču se načina vršenja prava i predstavljaju njegovu granicu. Prilikom njegove primene ne zahteva se egzatno pravničko znanje već utvrđivanje prosečnog ponašanja u svakom slučaju.

S druge strane, između ovih načela postoje izvesne razlike. Načelo poštede je ograničenje u vršenju prava službenosti. Ono znači zabranu ostvarenja jednog interesa na račun drugog, koji je jači, kad oni dođu u koliziju. Načelo poštede je posebno ograničenje jer se tiče vršenja samo prava službenosti. Zabrana zloupotrebe prava je opšta granica u vršenju prava. Iako je nastala prvenstveno radi regulisanja susedskih odnosa ona se prostire mnogo šire, čak van okvira građansko-pravnih odnosa.<sup>6)</sup>

Načelo poštede obavezuje samo jednu stranku u pravnom odnosu i to titulara povlasnog dobra. Zabrana zloupotrebe važi za sva lica koja vrše neko pravo i koja, pod određenim uslovima, mogu tim svojim vršenjem ugroziti interes trećih lica.

Međutim, odnos zabrane zloupotrebe prava službenosti i načela poštede je nešto drugačiji.

Titular prava službenosti može vršiti svoje pravo u cilju zadovoljenja potreba povlasnog dobra. Ako pri tom ne vodi računa o poslužnom dobru, bilo zbog nepažnje, ali iz razloga koji mu se ne mogu upisati u krivicu, pa prekomerno optereti poslužno dobro, on vreda načelo poštede. Za zloupotrebu prava potrebno je da okolnosti slučaja ukazuju na to da titular prava službenosti u vršenju svog prava nije mogao da ima drugi cilj osim da titularu povlasnog dobra naškodi. Ona predpostavlja najveći stepen krivice i flagrantno vreda načelo poštede.

<sup>6)</sup> Sa zabranom zloupotrebe prava srećemo se u porodičnom pravu. Tako npr. naknada štete zbog neostvarene veridbe se može tražiti kad jedan verenik zloupotrebni svoje pravo i raskine veridbu zlonamerno i u cilju da drugog verenika izvrgne ruglu i sramoti. Zloupotreba prava se zabranjuje i u procesnom pravu.

#### 4. Razne teorije o zloupotrebi prava

Iako je zabrana zloupotrebe prava kao definisani pravni institut delo 19 veka, ideja vodilja se začinje još u rimskom pravu.

Subjektivna prava data su pojedincima radi zadovoljenja društveno opravdanih interesa. Zakon je definišući ih, imao u vidu, pre svega, interes pojedinaca, ali i društvo predstavljeno skupom pojedinaca. On ne dopušta vršenje prava koje je inspirisano praksom namerom da se drugome nanosi šteta. Lice koje zlonamerno postupa ne može se zaklanjati iza svog prava, niti se može smatrati besprekornim na terenu prava. Ne može se dozvoliti nekažnjeno nanošenje štete drugima. Takvu upotrebu prava bezuslovno zabranjuju sva prava. Tvrđnja da rimsko pravo nije ničim ograničavalo vršenje prava ne može opstati.

Naprotiv, rimsko pravo pored niza posebnih ograničenja već u klasičnom periodu ističe opštu zabranu u vršenju prava u formuli »Malitis non est indulgendum«. Isto tako, vrlo rano se u rimskom pravu sreću i tužbe za zaštitu od šikanoznog i prevarnog vršenja prava. (Actio in factum).

Zabrana o zloupotrebi prava ne znači Egoističku upotrebu prava. Sopstveniku se ničim ne zabranjuje da iz svoga prava izvlači sve koristi i to na jedan nesebičan način. Međutim, vršenje prava jedino sa namerom da se drugi šteti je greška u pravu ista onoj koja se čini prikoračenjem prava.

Načelo zabrane sloupotrebe prava javlja se kao imperativna potreba pravnog života. Da je to tako vidi se po tome što se javlja od najranijih dana i u svim pravima.

U muslimanskom pravu osnovne linije razvoja ove teorije postavljene su u drugom veku od bekstva Muhameda u Meku. Njen osnivač je Malek Ibn Anas. On je pokušao da postavi principe koji ukazuju na zloupotrebu prava. Jedinstvena teorija ipak nije stvorena. Sigurno je, da čvrsta pravna pravila o zloupotrebi prava znače negaciju ove teorije koja nužno zahteva formu generalne klauzule.

Francuska pravna teorija takođe, vrlo rano raspravlja o zloupotrebi prava. U početku o njoj se raspravlja na terenu građanske odgovornosti za prouzrokovani štetu i samo u vezi sa pravom svojine. Njen najveći pobornik je Žoseran.

Francuska pravna teorija i sudska praksa stvorile su subjektivnu teoriju zloupotrebe prava. Po njoj se za zloupotrebu zahteva da se pravo vrši jedino u nameri da se dugome nanesu štete. Za Žoserana se tvrdi da je tipični predstavnik ove teorije. Smatramo da se ovakva tvrdnja ne može do kraja održati jer je teško naći bar jednog teoretičara koji je čvrsto stajao na pozicijama subjektivne ili objektivne teorije o zloupotrebi prava.

Tačno je da Žoseran ističe njen subjektivni karakter imajući u vidu motive u vršenju prava a ne posledice izvršenih radnji. Međutim, Žoseran je kasnije proširio pojam zloupotrebe prava ističući da pravo može stati u odbranu samo onog vršenja prava kojim se ostvaruje zakonit interes (motif legitimate), koji je različit u vremenu. On zahteva zakonsku zaštitu opravdanih interesa tjs. takvih, koji su u

skladu sa socijalnim zahtevima u određenom periodu. Time, on prelazi na teren objektivnih teorija o zloupotrebi prava.<sup>7)</sup>

Za nemačku teoriju zloupotrebe prava kaže se da je objektivna. Ova konstatacija nije mogla proizaći iz parag. 226 NGZ. Prema ovoj odredbi vršenje jednog prava nije dozvoljeno kada ono ima za cilj samo to da drugoga ošteti. To je formula subjektivne teorije zloupotrebe prava. Objektivni smisao ovoj teoriji dala je nemačka sudska praksa, koja je proširila teoriju zloupotrebe prava i na slučajeve koji ne predstavljaju očiglednu šikanu u pravu, ali flagrantno ređaju načelo savesnosti i poštenja (parg. 157). Po ovoj teoriji, zloupotreba prava postoji kada titular prava vrši svoje pravo na način, ili u cilju koji prema objektivnom stanju, običajima u prometu predstavlja odustro svakog interesa, a za drugog nastaje šteta. Titular zloupotrebjava svoje pravo kada ga stavlja u službu interesa koji prema načelu savesnosti ili poštenja nisu društveno opravdani.

O zloupotrebi prava u našem pravu pre rata, može se govoriti samo kroz analizu odredaba pojedinih zakonika koji su važili na različitim pravnim područjima. Sa jedinstvenim odredbama srećemo se u neuspeloj kodifikaciji građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju iz 1934. u Skici osnovnih i opštih odredaba uvodnog dela zakonika o građansko pravnim odnosima iz 1973. godine.

Veoma modernu definiciju, pre donošenja NGZ-a dao je Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru. U čl. 1000 ističe se: Ni svojim se pravom služit ne moš, tek drugome na štetu il' dosadu».

Naša pravna teorija nije dala originalnu teoriju o zloupotrebi prava. Istina, u novije vreme oseća se nešto veći interes tako da nisu izostajali ni radovi iz ove oblasti.

Naša sudska praksa, takođe, nije bogata primerima zabrane zloupotrebe prava. Ukoliko se i primenjuje tiče se isključivo prava svojine. To je i razumljivo jer je vlasnička dispozicija najpotpunija i omogućava najveću isključivost u vršenju svoga prava. Vlasnik je maksimalno zaštićen, i sve radnje koje on preduzima u vršenju svoga prava, oslobođene su svake krivice po pravilu »Qui suo iure utitur neminem laedit«.

## 5. Zloupotreba prava službenosti

Sa zloupotrebotom prava službenosti srećemo se još u predratnoj pravnoj teoriji. Titular poslužnog dobra zahtevaо je premeštanje puta na drugom delu poslužnog dobra iz razloga što mu postojeći put predstavlja naročiti teret. Put se nalazi neposredno ispred njegove kuće te postoji opasnost od nesreće pošto se deca stalno igraju u neposrednoj

<sup>7)</sup> Načelo zabrane zloupotrebe prava i jeste usmereno na ljudske motive, namere prilikom preduzimanja određenih radnji u okviru svoga prava. To ne znači da se druge mnogobrojne pravne zabrane ne tiču motiva. Međutim, kod zloupotrebe prava motiv je od prevalentne važnosti.

Druga je stvar kriterijuma na osnovu kojih se ima utvrditi da li je određeno ponašanje dopušteno ili ne. O podeli teorija na subjektivne i objektivne može se i govoriti samo sa aspekta kriterijuma.

blizini, a titular službenosti tu progoni svoju stoku i kola. Pored toga novi put ne bi ni u čemu bio nepodesniji za ostvarenje njegovih potreba od starog. Prvostepeni i Apelacioni sud odbili su tužiočev zahtev. Kasacioni sud je ukinuo obe »presude ističući da titular službenosti nema ozbiljnih razloga« da odbije da se služi drugim putem. Ovaj slučaj navodi se kao tipičan primer šikanosnog vršenja prava službenosti.<sup>8)</sup>

Smatramo da je Kasacioni sud ispravno postupio kad je odobrio premeštanje službenosti puta.

Srpski građanski zakonik nije sadržao podrobija pravila o izmeni ležišta službenosti. Otuda se o zahtevu nije moglo raspravljati u svetu tih propisa. Međutim, problem je mogao biti rešen shodno načelu restrikcije koje je poznavao SGŽ. Moderni građanski zakonici pravila o premeštanju službenosti izvode iz načela poštede.

U citiranom primeru, titular je zloupotrebio svoje pravo službenosti odbijanjem da prihvati izmenu službenosti puta iako je novi put bio povoljniji ili bar ne bi bio nepodesniji za ostvarenje potreba povlasnog dobra. Okolnosti slučaja ukazuju na nedostatak interesa za ovakvim vršenjem prava. Na taj način on je zloupotrebio svoje pravo, a istovremeno povredio načelo poštede. Ovakvim svojim ponašanjem on je povredio interes vlasnika povlasnog dobra koji sa njegovim čini izvesnu zajednicu iz koje je proizišla obaveza na poštedu.

Zloupotreba prava službenosti postoji onda kada titular službenosti to svoje pravo vrši u cilju koji prema objektivnim merilima ne predstavlja ništa drugo do namenu da se drugome nanese šteta. Službenost vodojaže je stvarna poljska službenost. Konstituiše se radi sakupljanja vode i njenog provođenja do mesta upotrebe. Ako provođenje vode zahteva preduzimanje izvesnih radnji, titular povlasnog dobra je dužan da to učini kako za poslužno dobro nebi nastupila veća šteta. (Pošto je u pitanju voda, nemarnost može dovesti do potapanja useva ili zasipanja i, u najgorem slučaju odnošenja zemljišta u vreme jakih kiša). Ako vodojaža služi i povlasnom i poslužnom dobru onda ova obaveza leži na obojici vlasnika, podjednako.

Titular prava službenosti ima pravo da dovodi vodu do povlasnog dobra u meri u kojoj je to potrebno radi uzgajanja useva. Sigurno je da se potreba navodnjavnja povećava u određenom periodu godine. (npr. suša i drugo).

Titular službenosti, u našoj odluci, je zasadio bagremove i na valjivao klade usled čega je promenio pravac vode i time oštetio poslušno dobro. Na ovaj način on je povredio načelo poštede jer je preuzeo radnju koje nanose štetu poslužnom dobru. Takvo njegovo ponašanje je protivpravno.

Postavlja se pitanje: Da li je ovakvim svojim postupcima zloupotrebio svoje pravo? Za ocenu o vršenju prava potrebno je utvrditi sve okolnosti konkretnog slučaja. Mi na žalost, nismo u situaciji da sagledamo sve činjenice koje su sud opredelile za ovaku odluku. Ipak, smatramo da postoje okolnosti koje potvrđuju ispravnost ove odluke.

<sup>8)</sup> Perić, N. Teorija zloupotrebe prava, Beograd 1912. god. str. 135.

Pre svega, utvrđeno je da je pre zasađivanja bagremova postojao jarak u kome su se zadržavali kamen i pesak tako da voda nije činila veće štete parničarima što znači da nije bilo potrebe za preduzimanje ovakvih radnji. Pored toga iz takvih radnji je nastupila šteta za poslužno dobro, jer je potok nanosio kamen i pesak u dužini od 23 m.

Sve ovo ukazuje na sledeće: Titular prava službenosti je vršio svoje pravo.

U vršenju svoga prava on nije ostvarivao nikakav svoj interes.

Iz njegove radnje je proizišla šteta za vlasnika poslužnog dobra.

Titular službenosti vodojaže je povredio načelo poštede. On je prekoračio granice obzira koje se zahtevaju u vršenju prava službenosti. Tom prilikom on se rukovodio jedino namerom da vlasniku nanese štetu. O tome svedoči nedostatak interesa za preduzimanje skriviljenih radnji. Prema tome titular službenosti vodojaže je zloupotrebio svoje pravo.

Smatramo da je Vrhovni sud NR Srbije ispravno postupio kad je ukinuo obe presude nižestepenih sudova. Ovom prilikom treba pružiti punu podršku sudskej praksi koja je i pored nedostataka pozitivnih propisa o ovoj materiji nastoji da zabrani vršenje prava u cilju suprotnom od onoga zbog koga je pravo dato.

RADMILA KOVACHEVIC

## L'ABUS DU DROIT DE SERVITUDE

### R é s u m é

Les servitudes sont des droits réels sur les choses d'autrui. Elles ont pris naissance déjà dans le droit romain, en même temps que la propriété. Les servitudes permettent une meilleure mise à profit économique d'un fonds. Ce sont des restrictions contractuelles de la propriété.

Pour l'existence de la servitude il est nécessaire que deux fonds existent: le fonds servant et le fonds dominant, qui se trouvent dans un tel rapport spatial que l'un doit être limité au profit de l'autre.

L'obligation principale du titulaire du fonds qui pupporte la charge consiste dans la tolérance. Il est tenu de donner la possibilité au propriétaire du fonds dominant de tirer profit du fonds servant dans le sens ou le volume déterminés.

Le titulaire de la servitude est autorisé de prendre, sur la chose d'autrui, toutes les dispositions qui lui assurent une meilleure utilisation de sa chose.

D'autre part, il est obligé en exerçant son droit de ménager le fonds servant. C'est le contenu du principe de restriction ou de ménagement qui est réglementé par presque tous les codes civils. Le titulaire de la servitude a le droit de se servir du fonds qui supporte la charge dans la mesure qui lui permet de satisfaire aux besoins de son fonds. Le volume de l'utilisation du fonds servant découle du contrat ou de la nature même de la servitude. Le titulaire de la servitude qui dépasse la mesure dans l'utilisation du fonds servant porte atteinte au principe de ménagement et sur le terrain de la responsabilité civile.

Il est possible que le titulaire de la servitude exerce son droit dans les limites déterminées, mais qu'entre plusieurs moyens il choisisse celui qui porte

préjudice au fonds servant, tandis que pour lui-même il ne réalise aucun intérêt. Le but d'un tel comportement est de préjudicier à autrui. Un tel titulaire de la servitude abuse de son droit. L'intention abusive dans l'exercice du droit est établie en vertu des critères objectifs. En effet, on examine si le titulaire de la servitude par un tel exercice de son droit avait en vue une certaine nécessité pour son fonds, c'est-à-dire si un tel procédé est habituel pour une telle sorte de servitude, ou si c'est un procédé malicieux et anormale de l'exercice de ses droits. L'exercice des droits uniquement dans le but de faire tort à autrui porte atteinte évidemment au principe de ménagement. Le titulaire du droit qui exerce son droit d'une telle manière ne peut pas bénéficier de la protection judiciaire. La loi ne permet pas l'exercice des droits par lesquels on ne réalise pas le but pour lequel le droit est institué et garanti. Le comportement abusif porte atteinte certainement aussi au principe de conscience et d'honnêteté, qui est le principe culminant dans le droit. C'est pourquoi l'abus du droit de servitude, et du droit en général, est non seulement amoral mais aussi un comportement qui est contraire à la loi.

