

СТИЦАЊЕ СТВАРНИХ СЛУЖБЕНОСТИ ОДРЖАЈЕМ

I. Увод

1. Стварна службеност је право свакодобног власника једне непокретности да на одређени начин користи туђу непокретност чији је власник дужан да то коришћење трпи, или да свакодобног власника послужног добра ограничи у коришћењу права својине тако да је дужан да се уздржи од коришћења своје непокретности на одређени начин.

2. Стварна службеност је установљена у корист једне непокретности (повласно добро - *dominium dominans*), а на терет друге непокретности (послужно добро - *dominium serviens*). *Servitus est realis quae debet a re rei*. Службеност је стварна кад једна ствар служи потребама друге. Стварном службеношћу се заснива правни однос између власника повласног и послужног добра. За власника повласног добра стварна службеност представља право које му омогућава боље искоришћавање своје непокретности, а за власника послужног добра службеност представља ограничење права својине и терет који се јавља или као трпљење (пати) код позитивних службености, или као обавеза уздржавања код негативних службености. Службеност се не може састојати у обавези чињења. Међутим, ако уређаји за вршење службености користе и власнику послужног добра, он ће бити дужан да сразмерно допринеси трошковима одржавања тих уређаја.⁽¹⁾

3. Стварна службеност је корисна повласном добру (*Servitus fundo utilis esse debet* - *Sec. Ulpianus D. 8, 3, 5*), односно њеном власнику. Међутим, стварна службеност се успоставља и због друштвених интереса који се узражавају у томе што службеност омогућаје, олакшава или повећава ефикасност коришћења непокретности. Друштвена оправданост постојања службености као облика ограничења права својине, огледа се у томе што је, по правилу, корисност од постојања одређене службености већа за повласно добро од штете на послужном добру. Стварна службеност се врши у складу са начелом поштеде (*civiliter*-уљудно, пажљиво вршење) и не допушта се њено проширавање на штету послужног добра.⁽²⁾ Корист и штета за повласно, односно послужно добро се процењују кроз друштвено признати интерес власника ових непокретности и кроз намену непокретности коју одређују њихови власници. Тако се приликом установљавања, нпр. службености пролаза преко суседовог кућног дворишта, не може узети у обзир само економичност у коришћењу повласног добра већ се цени и колика је штета за послужно добро, као и да ли би том службеношћу било повређено право на лични мир, несметано становање и безбедност власника послужног добра.⁽³⁾ Стварна службеност може, изузетно, имати као сврху и удобност за власника повласног добра.⁽⁴⁾

4. Пошто је постојање стварних службености корисно и за власника повласног добра и за друштво у целини, то је поред стицања ових службености правним послом (вољно), допуштено и стицање одлуком државног органа. У пракси, често долази до вршења садржине одређене стварне службености, у дужем периоду, која правно не постоји, при чему се власници ових непокретности понашају као да на овим добрима постоји одређено право стварне службености. Правна сигурност

- 1). У римском праву, службеност ослањања зида на суседов зид (*servitus oneris ferendi*), обавезује власника послужног добра да одржава свој зид.
- 2). В. & 345 Српског грађанског законика; Чл. 50. ст. 1. Закона о основним својинско-правним односима (ЗОСО), Сл. лист СФРЈ, бр. 6/80, 36/90.
- 3). Одлука ВСХ, Рев 160/88 од 18.1.89.г. Преглед судске праксе, Загреб, 46/90, бр. 36.
- 4). Одлука ВСС, Гзз 29/80. Збирка суд. одл. из области грађ. права, 73-86, бр. 77.

захтева да се несклад између фактичке и правне ситуације разреши. Стога је, као и код својине, допуштена могућност да се фактичким вршењем садржине одређене службености, одржајем, стекне и само право те службености.

Сврха овог рада је да се укаже на неопходне претпоставке и неке спорне моменте при стицању стварних службености одржајем.

II. Претпоставке за стицање стварних службености одржајем

5. Да би вршење државине права стварне службености, одржајем, прерасло у право стварне службености, односно да би се привид права претворио у право, потребно је да се испуне одређене законске претпоставке. Одредба чл. 54 ЗОСО гласи:

”Стварна службеност стиче се одржајем када је власник повласног добра фактички остваривао службеност за време од 20 година, а власник послужног добра се томе није противио.

Стварна службеност се не може стећи одржајем ако је вршена злоупотребом поверења власника или држаоца послужног добра, силом, преваром или ако је службеност уступљена до опозива.”

6. За стицање стварних службености одржајем захтевају се две групе претпоставки: позитивне (А) и негативне (Б).

А. Позитивне претпоставке

Позитивне претпоставке су оне које морају бити испуњене да би дошло до стицања права стварне службености одржајем и то су:

а) Државина права стварне службености

7. Државину права стварне службености има ималац стварне службености, али и онај ко нема стварну службеност а понаша се као да је има.⁽⁵⁾ Узукациони држалац права службености врши фактичку садржину одређене стварне службености на одређеном добру, као послужном, у корист своје непокретности као повласном добру. Због значења ове претпоставке законодавац пружа посебну заштиту држаоцу права стварне службености (чл. 70 ст. 3 ЗОСО). Државина права стварне службености се стиче апрехензионим актом којим се успоставља коришћење туђе непокретности у обиму и садржини одређене стварне службености. Да би се право стварне службености стекло одржајем, потребно је да државина права стварне службености није манљива и уступљена до опозива.

8. Државина права стварне службености је основна претпоставка да би могло доћи, одржајем, до стицања и самог права стварне службености, по принципу "quantum possessum tantum praescriptum". Вршилац права сезонског пролаза колима и пешице може стећи право стварне службености у истом обиму и мери у којима га је и вршио.⁽⁶⁾ Право стварне службености стечено одржајем се не може, касније, аутоматски редуковати (нпр. само на пролаз пешице) из разлога што је власник послужног добра променио његову културу.⁽⁷⁾ У одлуци суда којом се деклараторно потврђује стицање стварне службености одржајем, неопходно је прецизно одредити врсту, обим и меру стечене службености на тачно одређеној непокретности.⁽⁸⁾

9. У нашем праву је прихваћена објективна концепција државине, па није неопходно да држалац права стварне службености има и изражену вољу (animus) да је врши као титулар права службености. Извесно је да ће воља за вршењем те радње која одговара садржини одређене стварне службености постојати као унутрашња покретачка снага (voluntas), али није неопходно њено посебно изражавање

5.) О. Станковић - М. Орлић: Стварно право. Београд, 1989. с. 37.

6.) Пресуда Општинског суда у Нишу. П. 6769/83. од 6.7.1983.г., Судски архив, Ниш.

7.) Одлука ВСС, Гзз 110/83, Збирка с. ода. 1973-86. бр. 100.

8.) Решење ВСВ, Гзз 9/89, од 19.4.1989. "Судска пракса за правне и друштвене науке", Београд 9/89, бр. 59.

и утврђивање. Битно је постојање материјалног момента (вршење државине права стварне службености).

10. Државина права стварне службености се не мора за све време тока рока одржаја вршити непосредно (лично или преко детентора), већ се може вршити и као посредна државина. Не мора се вршити непрекидно, али је неопходно постојање континуитета, тј. да се државина права стварне службености врши сразмерно потребама повласног добра.

11. У нашем позитивном праву се не захтева законитост и савесност државине. У предатном праву се захтевало, поред постојања *animus*-а и *corpus*-а, да је државина службености законита, савесна и непрекидна.⁽⁹⁾ Захтев за законитошћу државине се не поставља јер би то знатно сузило могућност стицања службености одржајем. Посебно, што несклад између фактичког и правног стања код службености, најчешће, и настаје због непостојања или неважности правног основа.

12. Савесност државине службености у смислу да држалац верује у постојање права чију садржину фактички врши (*bona fides possidere*) се не захтева. У пракси су ретки случајеви да је држалац права стварне службености савестан, па би захтевање савесности спречило функцију одржаја и угрозило правну сигурност.⁽¹⁰⁾ Мишљења о потреби постојања савесности су и данас, као и у предатном праву, подељена.⁽¹¹⁾ Сматрамо да је законско решење исправно. Захтев да државина стварне службености буде савесна само би привидно олакшао положај власника послужног добра који би морао да "обара" једну субјективну чињеницу (савесност) чије се постојање претпоставља (чл. 72 ЗОСО). Наведеним решењем законодавац одступа од правила да се код стицања својине одржајем захтева савесност државине, што је исправно, јер је право стварне службености уже по садржини од својине и његово стицање не искључује, већ само ограничава својину власника послужног добра. Зато, и због друштвене корисности службености, услови одржаја службености су блажи од услова одржаја својине.

б) Протек одређеног рока

13. За стицање стварне службености одржајем законодавац је предвидео јединствен рок од 20 година. За све време тока рока одржаја потребно је да постоји државина која није манљива и чијем се вршењу власник послужног добра не противи.

14. Има мишљења да је одређивање јединственог рока од 20 год., без обзира на савесност или законитост, неправично и да би "квалификованију" државину требало привилеговати краћим роком одржаја.⁽¹²⁾ Сматрамо да за савесног држаоца стварне службености не би требало предвидети краћи рок одржаја у односу на несавесног држаоца, јер је то субјективна чињеница која не мења "квалитет" државине стицаоца права службености одржајем и због постојања претпоставке савесности државине било би неправично, према власнику послужног добра, савесност стицаоца привилеговати краћим роком одржаја службености. Код стицања права својине одржајем се савесност државине увек захтева, а због постојања и неких објективних чињеница (законитост државине, врста ствари) се рокови одржаја скраћују. Законитост државине права стварне службености је чињеница коју би требало "привилеговати" предвиђањем краћег рока за стицање права стварне службености одржајем.

15. У погледу рачунања и прирачунавања (акцесије) времена потребног за одржај права стварне службености, примењују се правила која важе за одржај права својине и рокове застарелости (чл. 30 ЗОСО). Пошто је службеност стварно право на туђој ствари, у случају да је у току рока за одржај исто лице постало власник и повласног и послужног добра (консолидација), а затим власници поно-

9. В. Недељковић: Прибављање и губљење стварних службености, "Архив", Београд, 1914, књ. XVII, стр. 96.

10. А. Гамс: Одржај службености и законска службеност, "Анали", Београд, 1/54, стр. 77.

11. Т. Ивановић: Судска пракса, 1932-1939., Београд, 1940, бр. 525.

12. О. Станковић-М. Орлић: цит. дело, стр. 276.

во постану различита лица (деконсолидација), време за одржај се не наставља него почиње изнова да тече.⁽¹³⁾

Б. Негативне претпоставке

16. Негативне претпоставке за стицање стварних службености одржајем су оне чињенице које не треба да постоје у току рока за одржај, да би се вршењем фактичке садржине одређене стварне службености стекло и право те службености. То су:

а) Непротивљење власника послужног добра

17. За време тока рока одржаја стварне службености, потребно је да се власник послужног добра не противи вршењу државине права стварне службености на својој непокретности. У случају противљења не може доћи до стицања стварне службености одржајем. Противљење ће постојати и ако је вербално изражено, а није неопходно да власник послужног добра покрене и парницу.⁽¹⁴⁾ Непротивљење је чињеница која треба да постоји на страни власника послужног добра.

18. Законодавац захтева непротивљење, односно неку врсту сагласности са вршењем службености. Сматра се да непотивљење треба да буде акт одређења, а не голи факт.⁽¹⁵⁾ Овај став је прихватљив кад су у питању негативне службености, где рок за одржај почиње тећи од момента сазнања власника послужног добра за вршење службености и обавезу уздржавања. Код позитивних службености то непротивљење може бити и последица незнања. Ово с тога што је вршење позитивних службености, по правилу, видљиво, рок одржаја је дуг, а власник послужног добра је заштићен захтевом да државина буде права. Као и код савесности нема разлога да се субјективни моменат - незнање (*ignorantio*) другачије третира. Ни непротивљење власника послужног добра, због заблуде у погледу постојања основа вршења садржине стварне службености, не спречава стицање права службености одржајем.

б) Државина права стварне службености не сме бити манљива и уступљена до опозива

19. Право стварне службености се не може стећи одржајем ако је државина стварне службености стечена злоупотребом поверења власника или држаоца послужног добра, силом или преваром. Захтевом да државина стварне службености буде права, отежан је положај власника повласног добра. Тако узупапијент који је преварио власника послужног добра, тако што га је "довео" у заблуду о постојању права стварне службености и навео да не изрази своје противљење вршењу исте, не може стећи право стварне службености одржајем. *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Из истих разлога ни државина права стварне службености прибављена злоупотребом поверења или силом не може довести до стицања права стварне службености одржајем. Уступање вршења државине стварне службености, бесплатно и до опозива (*rescissum*), као и код одржаја својине, не може довести до стицања стварне службености одржајем.⁽¹⁶⁾

20. Иако се не захтева савесност власника повласног добра у смислу веровања у постојање права чију садржину фактички врши, онемогућава се стицање стварне службености одржајем у случају постојања "квалификованих" облика (сила, превара, злоупотреба поверења) несавесног и непоштеног понашања власника повласног добра. Законодавац, најпре, штити власника послужног добра захтевајући његово непротивљење фактичком вршењу садржине права стварне службености, а овом одредбом се штити додатно у случајевима када је то непротивљење изазвано од узупапијента службености противно начелу савесности и поштења...

21. Посебном одредбом (чл. 55 ЗОСО), као и код својине (чл. 29 ЗОСО), искључена је могућност стицања стварних службености одржајем на непокретно-

13). Прес. ВСВ, Рев 689/88 од 21.9.1988. "Судска пракса", Београд, 1/89, бр. одл. 57.

14). Одл. ВСХ, Рев 1366/87 од 18.2.1988, ПСП 40-22.

15). О. Станковић-М. Орлић: цит. дело, стр. 277.

16). Пресуда ВСВ, Рев 30/89 од 8.1.1989. "Судска пракса" Београд, 5/89, бр. 66.

сти у друштвеној својини. Код стицања стварних службености одржајем није неопходан упис у јавне књиге, а судска одлука има деклараторан карактер, па ће и титулар неуписане стварне службености стечене одржајем моћи да је успешно супротстави према савесном стицаоцу права својине на послужном добру.⁽¹⁷⁾

III. Врсте стварних службености и одржај

22. У правној теорији је спорно да ли се одржајем могу стећи све врсте стварних службености. Има мишљења да се одржајем могу стећи само позитивне и видљиве службености (нпр. право пролаза, вађења воде итд.), а не и негативне службености (нпр. право видика).⁽¹⁸⁾ У нашем праву доминира схватање, да се и позитивне и негативне службености могу стећи одржајем.

23. Код негативних службености власник повласног добра не врши одређену радњу на послужном добру, већ је власник послужног добра обавезан на уздржавање од одређене радње на својој непокретности коју би, иначе, као власник могао вршити да нема службености. Код негативних службености је тешко утврдити моменат успостављања државине права стварне службености и моменат почетка тока рока одржаја, јер је њихово вршење невидљиво. Због тога, ток рока одржаја почиње тећи оног момента када је власник послужног добра хтео на одређени начин да користи своју непокретност, а власник повласног добра му је то забранио позивајући се на "право" стварне службености, услед чега је власник послужног добра пристао на уздржавање од вршења забрањене радње. Од тог момента ова државина права, ако су испуњене и остале законске претпоставке, може протеком рока довести и до стицања права службености одржајем. Тако се, нпр. право службености видика, односно забране власнику послужног добра да подигне зид или зграду изнад одређене висине којом се спречава видик са повласног добра, не стиче самим "постављањем прозора и остакљеног зида веранде на кући" и постојањем видика, већ је потребно да је "услед забране власника повласног добра, власник послужног добра пропустио извршити градњу на коју би имао право као власник".⁽¹⁹⁾

24. Подела на трајне (сталне, конинуиране) и повремене (дисконтинуиране) стварне службености, има значаја због другачије процене постојања "непрекидности" у вршењу службености. Тако би се, нпр. при стицању стварне службености сезонског коришћења воде за наводњавање, сматрало да је континуирано коришћена, иако није коришћена у сезони када је река пресушила.

-
- 17). В. Закључак са саветовања Савезног, републичких и покрајинских судова и ВВС од 29.5.1986.
- 18). Ж. Перих: Стварно право, Београд, 1927, стр. 315; Чл. 292. Пољског грађанског законика од 1964.г.
- 19). Одл. ВСХ, Гзз 12/88 од 3.3.1988, Преглед с. праксе, Загреб, 1988/43, бр. одл. 33.

OBTAINING REAL EASEMENTS BY ACQUISITIVE PRESCRIPTION

- Summary -

Real easements are obtained by acquisitive prescription in a condition when the owner of the property in the benefit of whom an easement is obtained has performed the content of certain right of easements on somebody else property in the period of twenty years, during which the owner of the latter property in the same period of time, has not protested against performing of the content of certain right at his own property. By acquisitive prescription, in addition to positive easements (e.g. passage by car) some so called negative easements might be obtained (e.g. easements of the view by which it is prohibited to the owner of the bordering property to construct a building over the definite height). Time period for the acquisitive prescription in negative easements begins from the moment when the owner of one property prohibits to the owner of the bordering property to use his property in a certain way by invoking an easement and the latter agrees with the prohibition.

ПРЕГЛЕДНИ ЧЛАНЦИ

