

Др Даница Појов, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду

НАЧЕЛА СТВАРНИХ СЛУЖБЕНОСТИ У БУДУЋОЈ КОДИФИКАЦИЈИ ГРАЂАНСКОГ ПРАВА¹

Сажетак: Начела стварних службености се у раду расправљају према Нацрту Законика о својини и другим стварним правима. Начела стварних службености се анализирају упоредно-првним методом у важећем позитивном стварном праву, прописима који важе у државама региона, као и у најзначајнијим европским кодификацијама грађанског права. Нацртом Законика, стварна службеност је као и до сада уређена на уобичајен класичан начин, с тим што је за разлику од Закона о основама својинско-правних односа, дефиниција прецизнија и уводи се новина усвајањем неаивне стварне службености. Нацрт Законика усваја могућности констативних стварно-личних службености које се другачија називају неправим стварним службеностима. Службености иначе могу бити: стварне службености, стварно-личне службености, службености тражења и личне службености. Осим личних службености и службености тражења, све друге службености (стварне службености) могу се засновасти у користи свадашње власника повласног добра (стварне службености) или одређеног лица (стварно-личне службености). Нацртом Законика предвиђа се могућност констативних својинске стварне службености која до сада на основу закона није била могућа у нашем стварном праву.

За разлику од важеће Закона о основама својинско-правних односа, који је неопходно реулисао стварне службености, са свега десет чланова. Нацрт Законика, стварну службености и неправу стварну службеност реулише много дељалније и посвећује им четрдесет чланова.

Кључне речи: стварне службености, начела стварних службености, Закон о основама својинско-правних односа, Нацрт Законика о својини и другим стварним правима.

¹ Рад је део пројекта, Теоријски и практични проблеми у стварању и примени права (ЕУ и Србија), чији је носилац Правни факултет у Новом Саду

Појам стварне службености

Стварна службеност је право власника једне непокретности (повласно добро) да за потребе те непокретности врши одређене радње на непокретности другог власника (послужно добро) или да захтева од власника послужног добра да се уздржава од вршења одређених радњи које би иначе имао право да врши на својој непокретности.² Нацрт Законика о својини и другим стварним правима, у даљем тексту Нацрт Законика, дефинише стварну службеност на следећи начин; „Право стварне службености је право свагдашњег власника непокретности (повласног добра) да, за потребе тог добра, туђу непокретност (послужно добро) употребљава на одређени начин и у одређеној мери (позитивна стварна службеност), захтева од њеног свагдашњег власника да трпи употребу повласног добра на одређен начин и у одређеној мери коју би иначе имао право да забрани, или захтева да послужно добро не употребљава на одређен начин и у одређеној мери (негативна стварна службеност)“.³

Нацртом Законика, стварна службеност је као и до сада уређена на уобичајен класичан начин, с тим што је за разлику од Закона о основама својинско-правних односа (у даљем тексту ЗОСПО), дефиниција прецизнија и уводи новину установљавањем негативне стварне службености.

Број стварних службености и њихова садржина нису унапред законом одређени, што значи да се на њих не примењује правило *numerus clausus* стварних права.

Начела стварних службености

Стварне службености представљају правни однос између власника двеју непокретности, од којих је једна од њих послужно, служеће добро (*dominium serviens*), а друга повласно, господареће добро (*dominium dominans*). Објекти (стварних службености су непокретне ствари с тим да код стварне службености имамо два објекта, две непокретности, од којих је једна непокретност, повласно, а друга послужно добро. Личност титулара повласног и послужног добра није од значаја јер вршење стварне службености припада сваком физичком или правном лицу које постане власник повласног добра, а терети сваког власника послужног добра. Стога се у правној теорији говори о свакодобном, свагдашњем, власнику повласног и свакодобном, свагдашњем власнику послужног добра.

За разлику од ЗОСПО, Нацрт Законика установљава могућност конституисања мешовитих стварно личних службености. Тако се у чл. 296.

² Закон о основама својинско-правних односа, чл. 49. став 1. У даљем тексту ЗОСПО

³ Нацрт Законика о својини и другим стварним правима, чл. 297(1).

наводи да су «Службености: стварне службености, стварно-личне службености, службеност грађења и личне службености». Осим личних службености и службености грађења, све друге службености (стварне службености) могу се засновати у корист свагдашњег власника повласног добра (стварне службености) или одређеног лица (стварно-личне службености).

Стварно-личне службености, које се другачије називају и неправим стварним службеностима, су права која по садржини овлашћења одговарају стварним службеностима, али за разлику од њих, не установљавају се у корист свагдашњег власника повласног добра, него у корист појединачно одређеног лица и нису условљене потребама повласног добра, већ потребама његовог титулара. Уколико Законик не предвиђа нешто посебно на стварно-личне службености сходно се примењују одредбе о стварним службеностима.

Закон о стварним правима Републике Српске ове службености назива неправилним службеностима.⁴ На неправилну службеност за разлику од Нацрта Законика о својини и другим стварним правима Републике Србије, примењују се правила о личним службеностима (чл. 217 (2)).

Службеност грађења према Нацрту Законика, представља «право одређеног лица да, за своје потребе (стварно-лична службеност грађења), односно право свагдашњег власника непокретности (повласног добра) да, за потребе тог добра (стварна службеност грађења) на туђој непокретности (послужном добру) има у својини зграду ли њен посебан део, као и да употребљава или користи послужно добро, односно његов део потребан за вршење својине на згради или њеном делу. Ималац службености грађења може имати овлашћења да изгради зграду на послужном добру и има је у својини, или да има у својини зграду већ изграђену на послужном добру, надзида је, дозида, да доврши њену изградњу, обнови је, или поруши и изгради другу».⁵

У сумњи, сматра се да је службеност грађења заснована у корист одређеног лица, као стварно-лична службеност грађења, а не у корист свагдашњег власника, као стварна службеност грађења. На службеност грађења сходно се примењују одредбе о стварним службеностима.⁶

Стварна службеност је стварно право на основу којег титулар права стварне службености има право да непосредно искоришћава туђу непокретност (послужно добро), а титулар послужног добра дужан је да то искоришћавање трпи. Службеност се на активној страни (титулар повласног добра), састоји у искоришћавању туђе непокретне ствари, а на пасивној

⁴ Закон о стварним правима Републике Српске, «Сл. Гласник РС», 124/2008, чл. 217.

⁵ Нацрт Законика, чл. 336.

⁶ Нацрт Законика чл. 345,346.

страни (титулар послужног добра), у неком трпљењу или нечињењу. За власника повласног добра службеност представља стварно право на туђој ствари, а за власника послужне непокретности стварно-правни терет. С обзиром да стварна права делују према свима (*erga omnes*), сва трећа лица дужна су са се уздрже од радњи ометања титулара права стварне службености (власника повласног добра) да искоришћава туђу непокретност. Власник послужног добра дужан је да се уздржава од коришћења своје ствари у одређеној мери, и мора да трпи одређене захвате на својој ствари или да пропушта неке радње које би иначе могао да врши као власник да није установљена службеност. У регионалним кодификацијама стварног прва, службеност се дефинише као «ограничено стварно право на нечијој ствари која овлашћује носиоца (титулара) да се на одређен начин служи том ствари (послужна ствар), а њен власник је дужан да то трпи или нешто пропушта».⁷

Израз «нечијој ствари» овде треба тумачити као ствари која се налази у власништву другог лица различитог од носиоца службености, јер је службеност стварно право на туђој ствари. Изворно не могу настати својинске службености. «Законодавац је употребом овог појма покушао да укаже на различитост субјективитета носиоца права службености и власника нечије ствари, која служи као послужно добро».⁸

Стварна службеност је ограничено стварно право јер овлашћује свог титулара на ограничено коришћење туђе ствари. Зато се каже да је право службености настаје на неком од својинских овлашћења или сектора (секторско право).⁹

Стварна службеност је *стварно њправо на њуђој ствари*. Не може се конституисати стварна службеност на својој ствари (*Nemini res sua servit*)¹⁰. Последица овог начела је престанак стварне службености када власник повласног добра постане власник послужног добра (консолидација). Ово правило важи само ако су обе непокретности, повласно и послужно добро у искључивој својини истог лица, али не и ако су у сусвојини. У том случају исто лице може бити искључиви власник повласног, а сувласник послужног добра и обрнуто.

⁷ Закон о стварним правима Републике Српске, чл. 168 (1). Закон о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске, чл. 174.

⁸ Коментар закона о стварним правима Републике Српске, Сарајево, 2011, стр. 534.

⁹ Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, Ниш, 2009, стр. 167.

¹⁰ У римском праву, *iura in re aliena*, су могла постојати само на туђим стварима. Рашчлањивање својине по овлашћењима, и задржавање неког од њих у своју корист је за римљане било сувишно. *Nemini res sua servit iure servitutis, sed prodest hire domini* (*Sec. Paulus- D. 8,2,26*). - Нико своју ствар не користи по основу службености, него по основу права својине

Својинска стварна службеност може настати након сједињења (консолидације), све док се службеност не испише из катастра непокретности јер је упис у катастар конститутивни елемент за настанак службености, па према томе и услов за престанак службености. Службеност која је уписана у катастар непокретности, све док не буде исписана из катастра непокретности, постоји и након консолидације (када се у истом лицу сједине својства власника власника повласног и послужног добра). У овом случају, својинска службеност мирује, до отуђења једне од непокретности, било повласног или послужног добра, када се службеност поново успоставља.

Својинска службеност може настати и прећутно. То ће бити у случају када на једном добру постоји уређај за потребе другог добра, а оба добра су у својини истог лица (на пример, зид који подупире кућу, канал који одводи воду и сл.). Отуђи ли се једна од тих непокретности другом лицу, у сумњи се узима да такво стање остаје, па се власничково овлашћење појављује као службеност. Могло би се рећи да је приликом отуђења те непокретности власник са стицаоцем прећутним споразумом засновао службеност на својој ствари. У француском и италијанском праву овакав посредан начин заснивања својинске службености наводи се као посебан правни основ настанка службености («*la destination du pere de famille*», «*la destinazione del padre di famiglia*»¹¹).

У савременом упоредном праву, стварне службености могу под одређеним условима постојати и на својој ствари, тзв. својинске стварне службености. Својинске стварне службености познају, аустријско, немачко, швајцарско и француско право. Према Швајцарском грађанском законнику, својинска стварна службеност може настати у изворном облику у случају када је једно лице «власник две непокретности, он има право да једну од њих оптерети службеношћу у корист друге» (чл. 733). Аустријски грађански законик, предвиђа да стварна службеност сама по себи, престаје консолидацијом »али ако се доцније једно од ових сједињених земљишта отуђи, а није се међутим службеност исписала из јавних књига, онда је нови држалац повласног земљишта овлашћен користити се службеношћу». (пар.526).

Наше право не познаје својинске службености иако оне имају своје оправдање, пре свега за власника непокретности који жели да и после отуђења своје непокретности конституисањем својинске службености, може на неки начин да је употребљава. Својинска службеност аутоматски се активира преносом својине на повласном или послужном добру на друго лице, новог власника. Она је у пракси врло корисна, јер купац не мора да заснива посебан правни однос и захтева конституисање стварне службености, нити

¹¹ Н. Гавела, Стварно право, оп. цит, стр. 635.

власник треба да у моменту предаје тражи настанак овог права. Тако се увећава како употребна тако и прометна вредност непокретности.¹²

Нацрт Законика, установљава могућност заснивања својинских стварних службености. Члан 298. гласи: »Исто лице може бити власник повласног и послужног добра». Усвајањем овог правила отклонила би се неправда према власнику који није могао слободно да располаже својим правом својине. На овај начин приближили би се и нормативним решењима усвојеним у многим европским земљама. Уосталом још се у предратној правној теорији проф. М. Бартош залагао за увођење својинских службености. «Конституисање ових службености је израз слободе располагања правима на непокретностима. У систему земљишних књига, начелно сопственик може мењати границе својих имања, делити и спајати земљишта, вршити деобе, отписе и приписе код својих земљишно-књижних тела, све док то не вређа јавни поредак и већ стечена права трећих лица. Због чега се онда не би допустило да он може стављати стварне службености на једном свом добру у корист других својих добара? Иако се то чак правно забрани, не може се стварно забранити».¹³

На истом послужном добру може постојати више службености, било различитих врста било исте врсте, а истоврсне службености се могу разликовати по обиму, па могу бити једнаке или различите. За установљавање стварних службености важи начело *prior tempore potior iure* – раније установљена службеност има предност у односу на каснију. Ако услед променењих околности наступи немогућност да се све службености врше у пуном обиму, приоритет има она службеност која је раније настала. Стварне службености стечене у исто време имају исти ранг и сразмерно се сужавају. Грађански законик за Кнежевину Србију (пар.361) је установио ово правило за службеност узимања воде, али се по аналогiji узима да оно важи и за остале случајеве стварних службености.¹⁴

¹² Опширније М. Лазић, Стварна права на сопственој ствари (теоријска конструкција или практична потреба), «Правни живот», Београд, 10/ 2003, стр. 94.

¹³ М. Бартош, Сопственичка стварна службеност, «Архив», Београд, 4/1937. стр. 364. Као илустрацију за ту своју тврдњу, аутор наводи неколико примера.

1. Један исти сопственик плаца зида једновремено куће на оба плаца. За подржавање једне од ових кућа употреби зид друге куће. 2. Два виноградарска плаца припадају истом сопственику. Један је испод другог. Сопственик спроведе одводе кишнице из горњег винограда у поток, који тече поред нижег плаца и ти одводи теку кроз нижи плац. 3. Једни лице има две одељене њиве. Између њих је туђа њива. Њива А је пуна водних жица, њива Б (туђа) има једва довољно воде за своје наводњавање; док је њива Б безводна. Сопственик осигура у корист своје њива Б службеност канала за спровођење из своје њиве А преко туђе њива Б. Зар то није стварна службеност црпљења воде у корист њива Б, а не терет њиве А.

¹⁴ Према пар. 1024. Немачког грађанског законика, «Када има више конкурентских службености истог ранга, а не могу бити вршене у истом обиму, не долази до сразмерног

Према Нацрту Законика, у случају постојања више службености на послужном добру било да су истоврсне или различите, важи правило да се заснивањем нове стварне службености не сме битно отежати вршење већ постојеће. Ако се због промењених прилика све службености не могу вршити у пуном обиму, службености се сужавају или престају по редоследу обрнутом од редоследа њиховог настанка. Истовремено настале службености чије вршење није могуће у пуном обиму, сужавају се сразмерно, осим ако правичност налаже другачије.¹⁵

Стварне службености установљавају се ради бољег искоришћавања повласног добра (*Servitus fundo utilis esse debet*). Суштина стварних службености није у томе да се право својине за власника послужног добра ограничи већ да се омогући, олакша или повећа употреба повласног добра. Стварна службеност мора бити *utilis*, тј. мора служити за задовољавање неких потреба за власника повласног добра, али не и ради задовољења неких посебних интереса које нису у складу са начелом поштеде послужног добра. На пример, може се установити службеност прелаза преко суседовог дворишта да би се дошло до своје зграде, али се не може шетети по суседовом дворишту. Користи од употребе послужног добра не морају увек бити «нужне», већ могу значити већу удобност или пријатност за власника повласног добра (нпр. коришћење пута који је краћи од оног јавног, узимање воде за наводњавање баште итд.)¹⁶.

Службеност мора имати разумну сврху. Та сврха се састоји у задовољавању неких потреба које имају за циљ боље искоришћавање повласног добра. Стварне службености су објективизирани у њиховој сврси, јер су потребе и користи једне непокретности изнад субјективних потреба и користи за самог власника повласног добра. Ако право службености изгуби разумну сврху власник послужног добра може захтевати да се службеност укине. Свсисходност стварне службености је разлог за настанак вршење и престанак службености.¹⁷

Римско право је за настанак стварне службености захтевало да се повласно и послужно добро налазе у *суседском односу*, тј. да се граниче

смањења обима сваке од њих, већ сваки од титулара може захтевати да се обим службености уреди правично, водећи рачуна о интересима сваког од њих».

¹⁵ Нацрт Законика, чл. 305.

¹⁶ Фактичко остваривање стварне службености без стварне потребе за њом, ма колико дуго трајала, не може довести до стицања права стварне службености одржајем. Фактичко остваривање службености, када за њом не постоји стварна потреба, није службеност већ само њен привид. (из пресуде Окружног суда у Ваљевоу, Гж. Бр. 730/93, од 30.06.1993. - Збирка актуелне судске праксе – Стварно право, одлука бр.500, приредила Г. Станојчић, Београд, 2008.

¹⁷ Закон о стварним правима Републике Српске, чл. 202, 258, Закон о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске, Народне новине « бр. 91/96. чл. 175,186.

(*praedia vicina*). Савремене права не захтевају овај услов, иако су повласно и послужно добро најчешће суседне непокретности или су близу једна другој. Близина двеју непокретност у извесним случајевима може значити да се успостави материјална близина, која значи граничење или додиривање (на пример, подупирања одређене конструкција, службеност отицања воде исл.), док је у другим случајевима довољна и релативна близина (на пример, службеност узимања воде, где повласно и послужно добро могу бити удаљена и неколико километара). Наше позитивно право не захтева гранични однос или близину повласног о послужног добра као услов за конституисање стварне службености.

У римском праву се за постојање стварне службености захтевала *vechijia vеза* (*perpetua causa*), између повласног и послужног добра. То значи да је послужно добро морало да буде такво да трајно задовољи потребе повласног добра (*causa servitutum debet esse perpetua*). Модерна права одступају од овог правила, па се стварна службеност може конституисати и за изузетне потребе или прилике, одн са ограниченим трајањем (нпр. службеност превоза посечених шумских стабала, службеност пролаза у време елементарних непогода и сл). У нашем праву, «стварна службеност се може установити на одређено време или за одређено доба године».¹⁸ Иако су временски ограничене оне не губе стварно-правни (реални) карактер, и нису везане за личност власника повласног и послужног добра.

Службеност се не може уситановити на службености (*servitus servitutis esse non potest*). Право службености не може бити објект службености. Службеност је право коришћења туђе ствари, па за коришћење те ствари нема потребе оснивати на том праву још једно право коришћења, тј. још једну службеност.¹⁹

Стварне службености су саме по себи *нейреносиве*. Оне имају акцесорни карактер у односу на право својине, као примарно, право. Стварна службеност се не може преносити на другога без преношења права својине. Са преносом права својине, се као споредно право преноси и стварна службеност. Промена власника повласног или послужног добра не утиче не саму службеност.²⁰

Као пример за ову тврдњу навешћемо одредбе Закона о стварним правима Републике Српске. «Ко стекне својину повласне ствари на било ком

¹⁸ Закон о основама својинско-правних односа, чл. 49. ст.2.

¹⁹ Ч. Рајачић, *Стварно право*, Загреб, 1956. стр. 349

²⁰ За утврђивање службености пролаза није од значаја, што је у току парнице промењен власник послужних некретнина, или што су због обнове земљишних књига промењени бројеви парцела. (Окружни суд, Београд, Гж. 7143/95 – Збирка актуелне судске праксе-Стварно право, одлука бр. 427, приредила Г. Станојчић, Београд, 2008.)

правном основу, стекао је уједно и свако право стварне службености која је њена припадност осим ако законом није другачије одређено. Ко стекне својину послужне ствари на било ком правном основу, стекао ју је оптерећену сваким правом службености које је њен терет, осим ако законом није другачије одређено.»²¹

Ове одредбе Закона треба тумачити тако да постојање права стварне службености у корист власника повласног добра је акцесорно у односу на право својине на истом послужном добру. Свагдашњи власник повласног добра истовремено је и носилац права службености. Нови власник, са стицањем права својине истовремено као акцесорно право стиче и право службености које постоји у корист те ствари. Исто тако промена власника послужног добра не утиче на постојање службености јер се са преносом права својине на послужном добру истовремено преноси и терет на послужном добру. С обзиром на апсолутност дејства стварних службености (делују *erga omnes*) и сва трећа лица дужна су да поштују и не ометају извршење овлашћења која произилазе из права службености на послужној ствари.²²

Стварне службености су *недељиве (indivisibile)*. Ово начело произлази из природе службености, и почев од римског права до данас познају је сва савремена права. Суштина овог начела састоји се у томе да стварна службеност не може настати нити престати за део непокретности него једино у корист или на терет целе непокретности (*servitutes dividi non possunt*). Ако дође до деобе повласног или послужног добра стварна службеност остаје у корист или на терет свих новоформираних делова непокретности. Није могуће установити службеност на аликвотном делу. Овај принцип важи и када се право стварне службености врши само на једном делу катастарске парцеле.

Ако се подели повласно добро, стварна службеност и даље остаје и врши се у корист свих делова повласног добра с тим што њено вршење не сме да увећа терет на послужном добру (на пример, ако је реч о праву прелаза, сви власници се морају користити истом путањом, јер је обим службености одређен актом конституисања). Ако службеност фактички користи само некима од новоформираних парцела, власник послужног добра може захтевати брисање службености са осталих делова подељене парцеле којима службеност фактички више не користи. Значи, власник послужног

²¹ Закон о стварним правима Републике Српске, чл. 200 и 201.

²² «Службеност и стварна и лична, као правни однос има стварноправни карактер на пасивној страни, тј. с обзиром на послужну ствар. То значи да свако ко постане власник послужне ствари мора трпети извршавање те службености, а исто тако је и свако трећи дужан то поштовати, и не ометати извршавање службености на послужном добру.» Н. Гавела и остали, *Стварно право*, свезак 2, Загреб, 2007. стр.16.

добра, у овом случају, може захтевати да стварна службеност власника појединог дела подељеног повласног добра престане, ако стварна службеност не служи за потребе тог дела.

Ако се подели послужно добро, службеност ће теретити све новоформиране непокретности. Ако се стварна службеност врши само на неким деловима подељене непокретности, она остаје само на тим деловима на којима је вршена, а власници осталих парцела могу тражити брисање службености са својих новонасталих парцела.²³

Принцип недељивости стварних службености, важи и у случају сусвојине. Службеност не може постојати у корист, односно на терет идеалног сувласничког дела, већ у корист односно на терет свих сувласника. Један од сувласника, не може засновати стварну службеност на свом делу послужног добра, нити установити службеност у корист свог дела као повласног добра, а да то не терети или користи и осталим сувласницима. Као што сувласник не може установити службеност на свом делу послужног добра, тако и сувласник повласног добра не може установити службеност у корист свог дела, нити се може одрећи постојеће службености у погледу свог дела.

Још од римског права до данас за стварне службености важи начело да, *службености на чинидбу не може њосиојати* (*servitus in faciendo consistere nequit*). Власник послужног добра је обавезан на нечињење (*non facere*) или трпљење (*pati*), док је власник повласног добра овлашћен да користи послужно добро, на одређени начин. Обавези власника на нечињење или трпљење кореспондира право власника повласног добра на искоришћавање послужног добра. Према овој особини стварне службености се разликују од реалних терета чија садржина подразумева неку чинидбу. Реални терети су као и стварне службености стварна права на туђој ствари, која овлашћују титулара реалног терета да захтева од власника непокретности одговарајућу чинидбу.

Изузетно власник послужног добра може бити овлашћен на неко чињење (на пример, одржавање уређаја за провођење воде, гаса, електричних и телефонских каблова и сл.) које имају за циљ да одрже послужно добро у стању које је потребно за вршење службености од стране власника повласног добра. Ове позитивне радње власника послужног добра су споредног карактера у односу на правило да службеност на чинидбу не може постојати. Ако се ради о самосталној чинидби власника оптерећене непокретности, онда не постоји стварна службеност него реални терет.

„Обавезе на чинидбу могу бити субсидијарне, које настају уз извршавање службености или суплеторне, које настају у замену за користи које су титулару службености одузете“.²⁴

²³ Закон о основама својинско-правних односа, чл. 59.

²⁴ Ч. Рајачић, оп. цит стр. 348.

Закон о основама својинско-правних односа предвиђа, да ако је за вршење стварне службености потребно коришћење неког уређаја или предузимање неке радње, трошкове одржавања тог уређаја или предузимање те радње сноси власник повласног добра. Ако уређај или радња служи и интересима власника послужног добра, трошкове одржавања тог уређаја и трошкове предузимања те радње носе, сразмерно користи коју имају, власник повласног и власник послужног добра.²⁵ Власник послужног добра не сме занемаривањем својих обавеза угрозити одржавање уређаја или онемогућити вршење службености.

Нацрт Законика у овом случају предвиђа другачија решења. Власник повласног добра овлашћен је да на послужном добру постави, одржава, обнови, замени и има у својини оно што је потребно за вршење стварне службености. Власник послужног добра нема право да употребљава уређаје, инсталације и друге предмете које је не послужном добру поставио власник повласног добра, осим ако није другачије уговорено.²⁶

Према неким грађанским законцима, ако обавеза на чињење превазилази основну обавезу и не представља више акцесорну обавезу уз право службености предвиђена је могућност ослобођења од споредних обавеза напуштањем послужног добра. За овакву његову одлуку не тражи се сагласност титулара службености.²⁷ Могуће је да власник послужног добра напусти само део добра на коме се врши службеност уколико се службеност врши само на том делу.

Када је у питању начин вршења стварних службености ЗОСПО, предвиђа следећа правила. Најпре у основним начелима Закона, прокламује да је забрањено вршење права стварне службености противно циљу ради којег је законом установљена или призната.²⁸

Следеће правило установљено овим Законом гласи «Стварна службеност врши се на начин којим се најмање оптерећује послужно добро».²⁹ Ово правило, сматра се за једно од типичних, која важе за право стварне службености, и појмовно се формулише на различите начине, и то као: начело, *рестрикције*, начело поштеде послужног добра, начело најмањег оптерећења послужног добра, начело обзирности и сл. *fundus fundo servit*. Начелне одредбе о рестриктивном вршењу стварне службености имају готово сви грађански законици.³⁰

²⁵ ЗОСПО, чл. 50. ст. 2 и 3.

²⁶ Нацрт Законика, чл.297 ст.2 и 3.

²⁷ Аустријски грађански законик, пар. 483.

²⁸ Закон о основама својинско-правних односа, чл. 6. ст. 2.

²⁹ Закон о основама својинско-правним односима, чл. 50. ст.1.

³⁰ Аустријски грађански законик, пар. 484, Грађански законик за Кнежевину Србију, пар. 345, Немачки грађански законик, пар. 1020, Швајцарски грађански законик, чл.737.

Према овом начелу службеност се мора извршавати *civiliter* што значи да се право својине власника послужног добра мора што је могуће више штедети.

Према Нацрту Законика, «стварна службеност врши се у складу са њеном природом и потребама ради којих је заснована и тако да што мање оптерећује послужно добро, ограничавајући његовог власника само колико је потребно за остварење циља службености.»³¹

Вршење стварне службености у складу са природом и потребама, ради које је службеност конституисана значи да титулар права службености не би смео да је врши на начин да другом проузрокује штету или да поступа противно циљу и сврси ради које је службеност установљена.

Стварна службеност се мора вршити, обзирно и пажљиво,³² на начин који титулару права омогућава задовољење потреба ради којих је она настала, али уз најмање могуће оптерећење послужног добра, тј. максималне поштеде послужног добра.

Праву титулара стварне службености да је врши рестриктивно, одговара обавеза власника послужног добра да не сме чинити ништа што би онемогућило или битно отежало вршење службености.

Обим овлашћења власника повласног добра одређује се актом заснивања према упису у јавном регистру, одн. сходно потребама повласног добра. Обим стварне службености проширује се сходно измењеним потребама повласног добра, насталим нормалним развојем начина његове употребе, осим ако проширење несразмерно терети послужно добро него што користи повласном добру. Власник послужног добра има право на увећање накнаде за употребу сразмерно проширењу обима стварне службености. У сумњи, обим службености одређује се према потребама уобичајеним за таква повласна добра.³³

Власник повласног добра може, о свом трошку, изменити место и начин вршења службености, ако се тиме знатно не погоршава положај власника послужног добра. Ако се изменом места или начина вршења службености погоршава положај власника послужног добра, власник повласног добра дугује примерену накнаду власнику послужног добра ако је службеност стечена без накнаде. Променом начина вршења стварне службености положај трећих лица не може се погоршати без његове сагласности.

У случају битне промене дотадашњег начина вршења стварне службености, модификација службености, је допуштена само на основу споразума између власника повласног и послужног добра који мора да се закључи у писаном облику. Ако би се преиначењем вршења стварне службе-

³¹ Нацрт Законика, чл. 301 ст.1 и 2.

³² Види чл. 206. Закона о стварним правима Републике Српске, «овлашћеник права службености мора при извршавању својих овлашћења поступати у складу са природом и сврхом службености и *пажљиво*, да што мање оптерећује послужну ствар.»

³³ Нацрт Законика, чл. 299.

ности ометао дотадашњи начин вршења за трећа лица, тада је потребно прибавити и њихову сагласност.

Власник послужног добра може, ако је вршење стварне службености постало отежано за послужно добро, о свом трошку да одреди други део свог добра или друго своје добро за вршење стварне службености, где му вршење не шкоди или му мање шкоди, ако тиме знатно не отежава њено вршење власнику повласног добра. У горе наведеном случају вршење стварне службености може се преместити и на добро трећег лица, ако је његов власник са тиме сагласан.³⁴ Право премештања вршења стварне службености се не може искључити нити ограничити. И у случају својинске службености може се тражити премештање стварне службености.

Могућност премештања вршења стварне службености предвиђена је у многим грађанским законима,³⁵ осим у Аустријском грађанском законнику и Грађанском Законнику за Кнежевину Србију.

Ако је вршење стварне службености постало трајно или привремено немогуће због непредвидљивих околности, суд ће на захтев власника повласног, односно послужног добра променити садржину, начин, односно меру вршења службености ако се тиме може задовољити иста потреба.³⁶

Из начела поштеде послужног добра, произилази и право власника послужног добра да не дозволи ширење обима службености. На пример, ако је уговором утврђена службеност прелаза пешице преко туђег земљишта, титулар службености не може прелазити аутомобилом, или терати стоку. И наша судска пракса стоји на овом становишту.³⁷

³⁴ Наша судска пракса, позивајући се на непостојање законске одредбе, дуго није признавала право премештања службености, али је у последње време почела да га признаје. «Да би дошло до измештања правца службености пролаза са једног на други правац, тужилац мора суду пружити релевантан доказ да је туженику обезбедио право стварне службености пролаза другим правцем». (Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. II 188/2010 (1) од 5.2.2010. године, Paragraf Lex)

³⁵ Француски грађански законик, чл. 701. Немачки грађански законик, пар. 1023, Италијански грађански законик чл. 1068, Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, чл. 168. предвиђао је следеће: «Ко има на нечијем добру право послужја (службености), он треба и не пропуштајући ништа од свог права, да се са њим послужује, тако како ће терет што је могуће бити лакши власнику послужног добра. Шта више, ако се нађе да би за власника послужног добра лакше било када би се пренио пут, јарак или што већ буде да није одређено за вршење послужја, на друго место истог добра, а то не буде незгодно господару повласног добра, овај се томе премештају противити не може. И само се собом разумије, да премештај треба тако удесити како од тога неће бити штете суседима, било повласног било послужног добра».

³⁶ Нацрт Законика, чл. 303-304.

³⁷ Службеност пролаза запрежним возилом обухвата и право пролаза пољопривредним машинама, ако то допушта ширина пута, по постојећој службености, а ако не допушта, мора се тражити проширење службености. (Врховни суд Србије, Рев. 3564/95, од 9.10.1995, Привредник бр.172, ParagrafLex)

*Danica Popov, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad*

An Easement in a Future Codification of Civil Law

Abstract: *Easement means, a right enjoyed by the owner of land over the lands of another: such as rights of way, right of light, rights of support, rights to a flow of air or water etc. The dominant tenement is the land owned by the possessor of the easement, and the servient tenement is the land over which the right is enjoyed. An easement must exist for the accommodation and better enjoyment to which it is annexed, otherwise it may amount to mere licence. An easement benefits and binds the land itself and therefore countinuous despite any change of ownership of either dominant or servient tenement, although it will be extinguished if the two tenements come into common ownership.*

An easement can only be enjoyed in respect of land. This means two parcels of land. The principles on an easement are:

First there must be a «dominant tenement» and a «servient tenement». Dominant tenement to which the benefit of the easement attaches, and another (servient tenement) which bears the burden of the easement.

Secondly, the easement must benefit the dominant tenement. An easements can not consist of doing something for servient tenement.

An easement shall be done in accordance with the principle of restrictions. This means that the less burden the servient tenement. When there is doubt about the extent of the actual easement shall take what easear the servient tenement. The new needs of the dominant estate does not result in the expansion of servitude.

Draft Code of property and other real estate, provides for the possibility that the same person may be the owner of the dominant and servient tenement. Draft Code all easements divided into real, personal, real-personal and easement construction. Draft Code regulates all types of easements in great detail.

Key words: *easement, “dominant tenement,” “serviant tenement,” Draft Code of property and other real estate.*