

Др Даница Д. Појов, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
drorov@pf.uns.ac.rs

КОНФЕСОРНА ТУЖБА ЗА ЗАШТИТУ СТВАРНИХ СЛУЖБЕНОСТИ*

Сажетак: Закон о основама својинско-правних односа, прописао је могућности подизања две тужбе за заштитну стварне службености. Тужбом за утврђење, власник повласног добра може захтевати да се према власнику посљужног добра утврди постојање стварне службености. У другом случају, власник повласног добра који се неосновано сиречава или омета у вршењу стварне службености може тужбом захтевати пресипанак радњи којима се сиречава или омета у вршењу службености. Предмет разматрања у овом раду је и публикациона конфесорна тужба коју предвиђа Нацрт грађанског законика Републике Србије. Поред нејурисдикторне заштитне институције права стварне службености има право и на државинску заштитну (самостојну и државинску тужбу) јер је стварна службеност државина права, као и облигационоправне тужбе за накнаду штете проузроковане радњама власника посљужног добра или трећих лица и тужбе за извршење обавезе из уговорног односа о установљењу службености. Предмет овог рада је заштитна стварне службености конфесорним тужбама и то: тужбом за утврђење стварне службености, публикациона конфесорном тужбом и нејурисдикторном конфесорном тужбом.

Кључне речи: стварна службеност, конфесорна тужба, тужба за утврђење стварне службености, публикациона конфесорна тужба, нејурисдикторна конфесорна тужба.

ЗАШТИТА СЛУЖБЕНОСТИ У РИМСКОМ ПРАВУ

Заштита службености у римском праву вршила се посебним тужбама и интердиктима. Основна тужба за заштиту службености у римском праву

* Рад је део пројекта, *Правна традиција и нови правни изазови*, чији је носилац Правни факултет у Новом Саду.

која се и данас користи је *actio confessoria* (*confessio* – признање, значи тужба за признавање службености). Она се најпре користила за заштиту плодуживања, и у почетку се звала *vindicatio servitutis*, аналогно са *rei vindicatio*. Титулар службености подизао је ову тужбу против власника или држаоца као и против трећих лица која га ометају у коришћењу свог права.¹

Тужба *vindicatio servitutis* која потиче из класичног периода римске државе од Јустинијановог доба назива се *actio confessoria*.²

Ако је службеност била заснована на преторском праву (*pactionibus et stipulationibus*), тада је титулар службености имао право да се служи овом тужбом као *vindicatio utilis*. У време Јустинијана нестала је разлика између преторског и цивилног права, тако да је за заштиту титулара службености уведена јединствена тужба, која се звала *actio confessoria*.

За заштиту службености постојале су стварне тужбе (*actio in rem*) по узору на оне којима се штити право плодуживања, и то како *actio confessoria* тако и *actio negatoria*. *Actio confessoria* покретао је онај ко тужи да би се утврдило да има право службености, а *actio negatoria* власник који то оспорава. А ова *in rem actio confessoria*, не даје се ником другом осим власнику земљишта: службеност може виндицирати само онај ко има у својину земљиште које је суседно (послужном добру) и за које тврди да је повласно добро.³

Исто тако, ако неко покреће спор да би доказао да, на пример, има службеност плодуживања на неком земљишту, или пролаза за терање стоке или одвођења воде са туђег земљишта – ради се о стварној тужби (*actio in rem*). У исту врсту спада и тужба која се тиче права на градске службености, на пример, када неко (тужбом) доказује да има право своју зграду вишом подићи (надзидати), или да има право на поглед, или да нешто може истурити, или да нешто наслања на суседну зграду. Насупрот томе, и код плодуживања, те пољских и градских службености уведене су тужбе, којима неко доказује да његов парнични противник нема право плодуживања, пролаза, пролаза за терање стоке, или одвођења воде, као и право надзиђивања, право на поглед, истурање, наслањање; све су то такође стварне тужбе, али негирајуће.⁴

Циљ тужбе *actio confessoria in rem* је да тужилац издејствује судску одлуку којом се утврђује да има право службености на ствари туженог и да

¹ О. Станојевић, Римско право, Београд, 1999, 228.

² Ж. Бујуклић, *Forum romanum*, Римска држава, право, религија и митови, Београд, 2006, 99.

³ “*De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum aerarum que ad usum fructum pertinent, tam confessoria ei qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino qui negat*“. D. 8,5,2. pr. *Ulpianus libro septimo decimo et edictum*. Ј. Даниловић, О. Станојевић, Текстови из римског приватног права, Београд, 1996, 188.

⁴ *Justiniani, Inst.* 4.6.2. А. Ромас, 267.

суд наложи туженом да престане даље да омета тужиоца током извршавања садржаја службености, на пример, да уклони капију коју је на свом земљишту поставио, а која тужиоца омета приликом пролажења. Ако тужилац сматра да тужени неће поштовати судску одлуку већ да ће наставити са сметањем, могао је захтевати од суда да туженом наложи да да гаранције да даље сметања неће бити, тзв. *cautio de non am plius turbando*.⁵ Ова гаранција је подразумевала обећање туженог да ће платити новчану казну ако буде поновио исто сметање.

Службености су се штитиле и интердиктима и то: а) сеоске земљишне службености, *interdictum de itinere actuque privato* као и *inreductae de aqua de rivis et de fonte*; б) градске службености, *interdictum de cloacis, sa operis non vi nuntiatio, sa cautio damni infecti sa intredictum quo vi aut clam*, и в) *interdictum uti possidetis* ако је у питању службеност наслањања.

ЗАШТИТА СТВАРНИХ СЛУЖБЕНОСТИ У ПОЗИТИВНОМ ПРАВУ

Заштита службености припада било активној или пасивној страни, пре свега, путем општих тужби, као код заштите права својине, односно државине, као и заштите других стварних права. То су: 1. посесорна тужба за сметање државине, 2. облигаторна тужба (на оснивање уговорене службености) и 3. прејудицијална тужба (на утврђење постојања или непостојања службености). Осим ових општих тужби постоје и две специфичне тужбе о праву службености, које означавају заштиту службености у ужем смислу. То су: 1. *actio confessoria* и 2. *actio negatoria*.⁶

Слично овој дефиницији проф. Никола Гавела наводи да, титулар службености има за заштиту свога права на располагању општа средства као и носиоци стварних права, те захтев (тужбу) специфичну за заштиту службености. Општа средства: а) самопомоћ и тужба због сметања државине, којом се заправо штити државина права службености, али тиме посредно и само право; б) облигационоправни захтев ради испуњења уговора о заснивању службености (када пасивно легитимисани одуговлачи или одбија заснивање уговорене службености); в) прејудицијална тужба (ради утврђивања да службеност постоји), када је допуштена по правилима процесног права и г) средства за заштиту књижних права по правилима земљишнокњижног права.

Специфична тужба којом титулар штити своје право службености назива се у теорији *actio confessoria*. Њоме титулар права службености захтева

⁵ Gai.4,3 цитирано према Ј. Даниловић, О. Станојевић, Текстови из римског права, Београд, 1996, 188.

⁶ Ч. Рајачић, Стварно право, Загреб, 1956, 370.

од власника послужног добра да призна постојање службености или да трпи извршавање на својој ствари одн. да пропушта на њој чинити оно што је на основу те службености дужан пропуштати.⁷

Поред петиторне заштите, титулар права службености под одређеним условима има право и на средства државинске заштите (сапомоћ и државинске тужбе) и облигационоправне тужбе за накнаду штете проузроковане радњама власника послужног добра или трећих лица, као и за извршење обавезе из уговорног односа о установљењу службености.

Закон о основама својинско-правних односа, предвиђа могућност подизања тужбе за заштиту стварне службености у два случаја:

1. Власник повласног добра може захтевати да се према власнику послужног добра утврди постојање стварне службености.⁸

2. Ако се власник повласног добра неосновано спречава или омета у вршењу стварне службености, он тужбом може захтевати да то спречавање или ометање престане.⁹

Према одредбама цитираних чланова, Закон, даје власнику повласног добра две тужбе за заштиту права стварне службености, одступајући од досадашње класичне конфесорне тужбе (*actio confessoria*) тј. оне петиторне свеобухватне тужбе чији је тужбени захтев био уперен на признање стеченог права службености, на забрану даљег спречавања или ометања вршења тог права и на успостављање пређашњег стања уз могућност тражења и накнаде штете. Тужени је могао бити не само власник послужног добра, него и свако лице које је спречавало или ометало вршење службености, због чега је ова тужба имала стварноправни карактер *erga omnes*.¹⁰

ТУЖБА ЗА УТВРЂЕЊЕ ПОСТОЈАЊА СТВАРНЕ СЛУЖБЕНОСТИ

Власник повласног добра може захтевати да се према власнику послужног добра утврди постојање стварне службености. Овом тужбом власник повласног добра, као тужилац, захтева да се према туженом, власнику послужног добра, утврди постојање његове стварне службености. Овде је реч о петиторној тужби којом се захтева утврђивање већ стеченог права службености према власнику послужног добра.¹¹ Овом тужбом титулар права слу-

⁷ Nikola Gavella, redaktor, *Stvarno pravo*, Zagreb, 2007, svezak 2, 25.

⁸ Закон о основним својинско-правним односима, „Сл. лист СФРЈ, бр. 6/1980, са изменама и допунама „Сл. лист СФРЈ“, бр. 36/1990, и „Сл. лист СРЈ“, бр. 29/1996. чл. 56. ст. 1.

⁹ Закон о основама својинско-правних односа, чл. 57.

¹⁰ В. Vizner, *Komentar Zakona o osnovnim vlasnickopravnim odnosima*, Zagreb 1980, 352.

¹¹ „Захтев за установљење службености провођења електроенергетског вода могу поднети суду и Електропривредна организација и нови потрошачи електричне енергије“

жбености захтева од власника послужног добра да призна постојање стварне службености и да трпи вршење те службености, односно да се уздржава од радњи којима би ономогућавао или ограничавао права које има титулар службености.

Ова тужба која је предвиђена чл. 56. Закона о основама својинско-правних односа представља самосталну прејудицијелну конфесорну тужбу декларативног карактера, коју подиже титулар повласног добра против власника послужног добра ради утврђења постојања већ стечене стварне службености. Ову тужбу ће подизати власник повласног добра уколико на његовој страни постоји одређени правни интерес да се правоснажно утврди постојање у његову корист већ стечене стварне службености путем одржаја (чл. 54). У том случају, титулар службености има правни интерес да тако ванкњижно стечено право стварне службености добије и према споља, видљиво стварноправно дејство према свима – *erga omnes*, а за упис те службености у јавну књигу му недостаје тзв. табуларна исправа. Произилази, према томе, да је на овакву тужбу активно легитимисан само власник повласног добра, а пасивно легитимисан само власник послужног добра.¹²

Ова тужба се не подиже због повреде права постојеће службености од стране туженог, него због постојећег оправданог интереса тужиоца за утврђење свог права стварне службености.¹³

„За овај вид правне заштите посебно је наглашен њен превентивни значај. Одлучивањем о овој врсти захтева суд уноси извесност у односе међу странкама. Тиме се утиче на то да њихово будуће понашање буде усклађено са одлуком суда о постојању или непостојању одређених права или правног односа. У случају повреде права утврђеног у деклараторној пресуди, та пресуда има прејудицијелан значај за одлучивање у поступку покренутом поводом повреде. Код овог вида правне заштите не претпоставља се правни интерес тужиоца за подношење тужбе. Он мора бити доказан. Ту врсту интереса тужилац ће имати у свим случајевима у којима се на основу понашања друге стране може закључити да је међу странкама спорно постојање одређеног права или правног односа, и да је реално претпоставити повреду права у будућности.“¹⁴

Тужба за утврђење стварне службености подиже се у случају када на страни власника повласног добра постоји одређени правни интерес да се правоснажно утврди постојање већ стечене стварне службености чији је он титулар. Уобичајено је да ову тужбу подиже титулар повласног добра који

(Седница грађанског одељења Врховног суда Србије од 04.12.1985. Начелни ставови и правна схватања, Право 2000.)

¹² В. Vizner, *Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, Zagreb, 1980, 352.

¹³ *Ibidem*, 353.

¹⁴ Р. Кеча *Грађанско процесно право*, Београд 2014, 196.

је већ стекао стварну службеност по правилима за стицање путем одржаја. Титулар овог права има правни интерес да овако стечено ванкњижно право добија на публицитету, како би могао да га супротстави свим трећим лицима (*erga omnes*). Стварна службеност стечена одржајем може се истицати према трећем савесном лицу од тренутка уписа у катастар непокретности.¹⁵ Иако је првенствено везана за случај стицања стварне службености путем одржаја, не треба искључити могућност подизања ове тужбе и у другим случајевима постојања правног интереса.

Активно легитимисан за подношење ове тужбе је титулар службености – власник повласног добра. Поред власника повласног добра, тужиоци могу да буду и сувласници и заједнички власници повласног добра, као и држалац који има право да се користи датом службеношћу, као што је на пример, плодоужувалац или имаоци других личних службености. Пасивно легитимисани је власник послужног добра, одн. сувласници и заједнички власници као нужни супарничари.

Тужени може истицати негативни приговор да тужиоцу не припада право стварне службености, због тога што га није ни стекао или зато што се право у међувремену престало као и приговором да службеност није више потребна или да је због невршења престала.

Поред приговора тужени може поднети противтужбу¹⁶ којом формулише сопствени тужбени захтев и доводи тужиоца у положај тужене стране. Прејудисицијелном противтужбом тужени захтева утврђење одређеног права или правног односа од чијег постојања или непостојања у целини или делимично зависи одлука о тужбеном захтеву. Прејудисицијелна противтужба подразумева одређени конекситет захтева тужбе и противтужбе. Ова противтужба редовно претпоставља постављање захтева негативног утврђења, а само спорадично утврђење одређеног права или правног односа.¹⁷

У случају када, два лица као сукорисници по одлуци суда користе одређене делове једне једне исте парцеле, онда они један према другоме не могу захтевати да се утврди постојање права службености, јер се ово може конститутуисати само у односу на власника друге парцеле као стварно право.¹⁸

У правној теорији је спорно да ли тужба за утврђење може да се покрене уколико се повреда већ остварила, јер захтев престаје да буде превентиван.¹⁹ Утврђење постојања одн. непостојања одређеног права или правног односа тужилац може остварити истицањем деклараторног, инциденталног захтева

¹⁵ З. Рашовић, *Стварно право*, Подгорица, 2002, 311.

¹⁶ „Тужба ради утврђења права службености на основу одржаја не спречава противтужбу ради укидања истог права због тога што вршење истог није потребно“. (пресуда Врховног суда Војводине, Рев. Бр. 163/90. од 7. 03. 1990).

¹⁷ Р. Кеча, *op. cit.*, 217.

¹⁸ Окружни суд у Крагујевцу, Гж. 1629/80. Од 15. 02. 1980.

за утврђење (захтева за утврђење током вођења парнице). Тиме се обезбеђује да одлука о постојању условљавајућег правног односа буде обухваћена изреком пресуде и тужилац је може употребити поводом свих будућих повреда одређеног права или правног односа. Захтев за утврђење може се поставити ако током парнице која се већ води постане спорно постојање правног односа од којег зависи одлука у спору. Заузимање става по наведеном питању по дефиницији се везује за захтеве кондемпнаторне природе. Одлучивању о овој врсти захтева претходи заузимање става о постојању условљавајућег правног односа. Тужилац не мора да доказује постојање правног интереса. Не захтева се ни сагласност тужене стране, јер додавање новог уз постојећи (кондемпнаторни) захтев не сматра се преиначењем тужбе¹⁹.

Према чл. 56. ст. 2. Закона о основама својинско-правних односа, на ову тужбу сходно се примењују одредбе чл. 37 ст.2. Закона, па ће у складу са тим власник повласног добра као и власник у случају подизања својинске тужбе за повраћај ствари (*actio rei vindicatio*), доказати: а) постојање већ стечене стварне службености на одређеном послужном добру – да је он власник повласног добра, а тужени власник послужног добра; б) да је тужбени захтев усмерен на утврђење, одн. да се тужба не подиже због повреде права постојеће службености од стране туженог, (власника послужног добра), него само ради постојања оправданог интереса тужиоца, (власника повласног добра), да се утврди његово право стварне службености.²⁰

КОНФЕСОРНА ТУЖБА

Ако се власник повласног добра неосновано спречава или омета у вршењу стварне службености, он тужбом може захтевати да то спречавање или ометање престане²¹. Власник повласног добра има право да захтева од власника послужног добра да поштује и трпи његово право службености, као и да га не узнемирава у вршењу права службености. Право власника повласног добра да захтева поштовање његовог права службености и да га не узнемирава у вршењу свог права може се истицати и према трећим лицима.

¹⁹ Р. Кеча, *op. cit.*, 196.

²⁰ „Право својине на повласном добру је битна чињеница за постојање стварне службености. Према чл. 56. ЗОСПО, власник повласног добра може захтевати да се према власнику послужног добра утврди постојање стварне службености, а на тужбу се сходно примењују одредбе чл. 37. ст. 2. ЗОСПО. Сагласно чл. 37. ст. 2, власник је дужан да докаже да на ствари има право својине. Из наведеног произлази да је право својине на повласном добру – непокретности битна чињеница за постојање права службености у корист послужног добра“. Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 3851/2014 (1) од 5.2.2015. год, ParagraphLex)

²¹ Закон о основама својинско-правних односа, чл. 57.

Исто право као и власник имају сувласници и заједничари повласног добра као и лица која имају право плодоуживања или имаоци других личних службености.²²

За разлику од Закона о основама својинско-правних односа, који познаје две тужбе за заштиту стварне службености, предвиђених у члановима 56. и 57, Нацрт грађанског законика Републике Србије не прави ову разлику него на сумаран начин, петиторном свеобухватном тужбом, регулише заштиту стварне службености. Мислимо да је овај начин регулисања заштите стварне службености, потпуно прихватљив.

Сличну одредбу, али конкретизованију, садржи и Закон о стварним правима Републике Српске. „Овлашћеник (титулар) права службености има право да захтева од власника послужне ствари да призна и трпи његово право службености као терет на послужној ствари, да трпи извршавање овлашћениковог права на њој, односно да пропушта чинити на њој оно што је због овлашћениковог права дужан пропуштати, овлашћеник има право затевати и од сваког другог лица која својим радњама поричу његово право службености или га самовласно онемогућује или узнемирава у извршавању тог права“.²³

Титулар права стварне службености ужива правну заштиту не само против власника послужног добра него и против сваког трећег лица, с обзиром да право службености као апсолутно стварно право делује *erga omnes*.

На конфесорну тужбу за заштиту службености предвиђеној Законом о основама својинско-правних односа примењују се правила о реивиндикационој тужби за заштиту права својине.

У случају конфесорне тужбе тужилац, титулар службености, да би успео са својим тужбеним захтевом, мора да докаже да има право стварне службености (аналогно реивиндикационој тужби код које тужилац, који је власник ствари доказује своје право својине), као и чињеницу да тужени не поштује то његово право или да га узнемирава или онемогућава у његовом вршењу.²⁴

Тужени који тврди да има право да предузима радње које означавају непоштовање права, узнемиравање или онемогућавање, дужан је доказати постојање тог права.²⁵

Своје право службености тужилац може стећи правним послом, одлуком надлежног државног органа или одржајем.²⁶ Нацрт Грађанског законика је нешто детаљније регулисао ово питање, па се наводи да се „стварна службеност стиче на основу уговора између власника повласног и послужног

²² Нацрт грађанског законика Републике Србије, чл. 1958.

²³ Закон о стварним правима Републике Српске, чл. 248 (1).

²⁴ Нацрт Грађанског законика Републике Србије, чл. 1960. ст. 1.

²⁵ *Ibidem*, чл. 1960. ст. 2.

²⁶ Закон о основама својинско-правних односа, чл. 51.

добра, на основу тестаментa, одржајем, одлуком суда или другог надлежног органа и на основу закона.²⁷ Титулар стварне службености, треба да докаже како правни основ тако и начин стицања на повласном добру. Ако је службеност стекао правним послом са претходним власником дужан је да докаже да је његов претходник био власник.

На основу правног посла стварна службеност се стиче уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом.²⁸ Уговор између власника повласног и послужног добра којим се стиче стварна службеност мора бити закључен у писменој форми. Власник повласног добра стиче право стварне службености на основу пуноважног уговора уписом у катастар непокретности. Да би уговор којим се стичу стварна права на непокретностима био пуноважан мора бити закључен у форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе, ако се законом изричито не захтева форма јавнобележничког записа. У катастар непокретности стварна службеност се уписује на терет једне непокретности (послужно добро), а у корист друге непокретности (повласно добро). При упису стварне службености не уписују се подаци о лицима која су имаоци права својине на послужном и повласном добру.²⁹

Тужилац ће своје право стварне службености доказати изводом из катастра непокретности. Из базе података издаје се лист непокретности, као основни документ о непокретностима и стварним правима на њима, у прописаном облику и садржају за: 1) непокретност и 2) имаоца права.³⁰

Поставља се питање, да ли тужба за заштиту стварне службености застарева? Нацрт Грађанског законика Републике Србије, предвиђа да „право на захтев сопственика повласног добра (и других овлашћених лица) застарева по протеку рока од двадесет година“.³¹ За разлику од Нацрта Грађанског Законика Републике Србије, којим није прецизирано од када тече двадесетогодишњи рок застарелости, Законом о власништву и другим стварним правима Хрватске (чл. 234) се наводи да тужба застарева у року од двадесет година, а рок почиње да тече од дана када је титулару службености одузет посед тог права. Закон о стварним правима Републике Српске ову тужбу ограничава роком од 10 година који почиње да тече од дана када је титулар престао да врши своје право.³²

²⁷ Нацрт грађанског законика чл. 1934.

²⁸ Закон о основама својинско-правних односа, чл. 52.

²⁹ Правилник о катастарском премеру и катастру непокретности, чл. 145. ст. 3.

³⁰ Закон о државном премеру и катарсту, „Сл. гласник РС, бр.72/2009, и 18/2010. Чл. 2 (17) и чл. 72.

³¹ Нацрт Грађанског законика, чл. 1959.

³² Закон о стварним правима Р. Српске, чл. 248 (2). Има мишљења да би у Републици Српској рок од 20 година био примеренији јер тада службеност престаје због застарелости, Д. Медић, Ново Стварно право Републике Српске, Бања Лука 2011, 191.

У Законодавствима Хрватске и Републике Српске предвиђена је и случај „заштите од повреде уписом у земљишну књигу“ у случају ако је неко лице стекло право корисника стварне службености, неваљаним уписом у земљишну књигу, титулар права службености има право да се заштити од тога средствима која му стоје на располагању за заштиту књижних права по правилима земљишнокњижног права.³³

ПУБЛИЦИЈАНСКА КОНФЕСОРНА ТУЖБА

У правној теорији има мишљења да би и држаоцу чија је државина подбна за одржај права службености требало дати могућност подизања конфесорне тужбе. Основ за овакву тврдњу постоји у Аустријском грађанском законнику (пар. 523) као и Грчком грађанском законнику (чл. 1133).³⁴ Према пар. 523 Аустријског грађанског законика било је предвиђено да се службености штите тако што се тужбом може“ према власнику тврдити постојање права службености. У овом случају тужилац мора доказати прибављање службености, или бар *државину* службености као стварног права.“ Српски грађански законик о овоме нема законских одредби.

Нацрт Грађанског Законика Републике Србије, предвидео је, право на заштиту лицу које докаже правни основ и начин стицања државине права стварне службености (*actio confessoria publiciana*).³⁵ За разлику од Нацрта грађанског законика, Нацрт Законика о својини и другим стварним правима, не познаје посебну конфесорну тужбу за заштиту стварне службености него предвиђа да се сходно примењују одредбе за заштиту својине.³⁶

Публицијанску конфесорну тужбу може подићи квалификовани држалац права службености. Публицијанску *actio negatoria* подиже квалификовани држалац послужног добра.³⁷

Закон о стварним правима Републике Српске публицијанску конфесорну тужбу назива тужбом претпостављеног овлашћеника службености. Назив „претпостављени овлашћеник службености“ сматрамо неадекватним јер он није претпостављени овлашћеник службености него узукациони држалац права стварне службености.

„Право на заштиту претпостављеног права службености има и онај који је доказао своје право службености, и онај који у поступку пред судом

³³ Закон о власништву и другим стварним правима Хрватске, чл. 236, Закон о стварним правима Републике Српске, чл. 251.

³⁴ О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право*, Београд 1999, 205.

³⁵ Нацрт Грађанског законика, чл. 1961.

³⁶ Нацрт Законика о својини и другим стварним правима, чл. 329.

³⁷ Ч Рајачић, *Стварно право*, Загреб, 1956, 371.

или другим надлежним органом докаже свој правни основ или истинити начин стицања државине те службености (претпостављени овлашћеник службености). На право претпостављеног овлашћеника на заштиту, на одговарајући начин, примењују се правила о тужби претпостављеног власника³⁸.

Активно легитимисани у публицијанској конфесорној тужби је држалац права службености који је да би успео са својим тужбеним захтевом дужан да докаже правни основ и истинит, начин стицања државине. Ако докаже ове чињенице за њега се претпоставља (оборива правна претпоставка) да је имаалац права службености коју врши. У погледу одлучивања о тужбеном захтеву на одговарајући начин примениће се правила о тужби претпостављеног власника.

Хрватски Закон о власништву и другим стварним правима, (чл. 235) такође познаје публицијанску конфесорну тужбу, или како је Закон назива тужба предмнијеваног (претпостављеног) овлашћеника службености. Подиже је држалац права службености који мора доказати правни основ и истинити начин свог стицања државине те службености. Ако пред судом докаже те чињенице за њега се претпоставља да је овашћеник самог права службености па се на његову тужбу даље примењују правила о тужби претпостављеног власника.

Тиме се олакшава заштита титулару права стварне службености који је у државини права службености, а који не може доказати правни основ стицања свог права или право својине претходника или своје право својине повласног добра.³⁹

У правној теорији има мишљења да се не може тражити заштита права службености путем тзв. *actio Publicianae*. “Обзиром на заузето становиште Закона о основним власничкоправним односима, који у одредбама чл. 54. више не захтева постојање претпоставке за ваљано стицање стварних службености: законит и савјестан посјед узупапиента – сматрамо да се данас више не може тражити заштита права службености путем тзв. *actio Publicianae*, која је била аналогна таквој власничкој тужби по основу јачег права на посјед (чл. 41), а коју су познавали наши предратни грађански законици, бивши О.г.з. у пар. 372. и 373, а бивши С.г.з. у пар. 223. Пошто овде успех затражене заштите права службености зависи о доказу законитог и савјесног посједа тужитеља, као његовог јачег права⁴⁰.”

³⁸ Закон о стварним правима Републике Српске, чл. 250.

³⁹ N. Gavella, redaktor, *Stvarno pravo*, Zagreb, 2007. svezak 2. стр. 25.

⁴⁰ B. Vizner, *Komentar Zakona o osnovnim vlasnickopravnim odnosima*, Zagreb, 1980, 354-355.

НЕГАТОРНА КОНФЕСОРНА ТУЖБА

Титулар права стварне службености као власник повласног добра има право да поднесе тужбу против сваког лица које га неосновано спречава или омета у вршењу стварне службености и захтевати да то спречавање или ометање престане.⁴¹

Активно легитимисано лице (тужилац) је титулар стварне службености, власник или сувласник повласног добра, али и ималац ужег права као што су, плодуживалац или закупац повласног добра.

Право на коришћење стварне службености, осим власнику повласног добра припада и лицима која повласно добро користе у интересу власника повласног добра и по његовом овлашћењу. Сметање ових лица у вршењу права стварне службености представља и ометање власника повласног добра као држаоца права стварне службености.⁴²

Да би успео са тужбеним захевом тужилац мора да докаже: а) да је титулар права одговарајуће стварне службености (власник или сувласник повласног добра) или да на повласном добру има одређено стварно (плодуживање) или облигационо (закуп) право, и б) радњу туженог којом се неосновано спречава или омета у вршењу стварне службености.

Тужилац ће своје право својине доказати тако што ће потврдити правно ваљан правни основ и начин стицања на повласном добру на један од законом предвиђених начина стицања, и својину претходника ако је службеност стечена на основу правног посла.

Узнемиравање може бити фактичко, а може се вршити и на основу правне претензије туженог⁴³. Тужени на пример, може тврдити да има службеност пролаза, а да тужилац нетачно квалификује његово понашање као недозвољено сметање. Узнемиравање треба да има трајан карактер⁴⁴, а то значи: а) да је поступком туженог засновано трајно стање, б) да се поступак који значи узнемиравање понавља и в) да се према приликама основано може очекивати да ће се узнемиравање поновити.⁴⁵

⁴¹ Закон о основама својинско-правних односа, чл. 57.

⁴² З. Рашовић, Коментар Закона о основама својинско-правних односа, Подгорица, 2007, 706.

⁴³ „Странка која није знала да на непокретности коју купује постоји службеност у корист трећег лица, не губи право на смањење купопродајне цене у року од годину дана од дана са знања за постојање права трећег лица и у року од шест месеци од правоснажности пресуде у парници коју је треће лице покренуло за заштиту свог права“. (Пресуда општинског суда у Краљеву, П.1034/94. од 28.02.1995. и решење Окружног суд у Краљеву, Гж.бр.588/95 од 6.11.1995).

⁴⁴ „Једнократни покушај извршен у сврху стицања права службености који је власник спречио а противник се томе покорио не може се сматрати присвајањем права службености и тај покушај не даје власнику право на тужбу“ Одлука Окружног суда у Загребу, Гж-546/53, цитирано према Б. Визнер, *op. cit.*, 355.

⁴⁵ О. Станковић, М. Орлић, Стварно право, Београд, 1999, 141.

Ова тужба се не користи за заштиту од узнемиравања које је окончано и неће се поновити, него од поступака туженог који трају или се могу поновити.⁴⁶

Пасивно легитимисано (тужени) је оно лице које неосновано спречава или онемогућава вршење службености. То је најчешће власник послужног добра, али и лице по чијем налогу се врши спречавање вршења службености, као и онај у чију корист (а није налогодавац) се ометање врши, а који се након сазнања за ометање са тим сложио.

Тужени може именовати оног по чијем налогу је вршено ометање титулара службености, и позвати га да заузме његово место у парници (именовање претходника – *nominatio auctoris*). Има аутора који заступају супротно мишљење.

Сложили бисмо се са мишљењем аутора који именовање претходника допуштају и код негаторне тужбе. На пример, закупац њиве врши по одобрењу власника, службеност пута преко суседне парцеле. Када сусед подигне негаторну тужбу, оправдано је допустити закупцу да именовањем претходника препусти власнику да у парници са суседом расправи питање постојања или непостојања службености.⁴⁷

Тужени према тужиоцу може да истиче приговоре и противтужбу са циљем да докаже да стварна службеност која је предмет спора не припада тужиоцу, него да га тужилац омета у вршењу свог права својине.

Према Закону о парничном поступку „лице које је тужено као држалац неке ствари или корисник неког права, а тврди да ствар држи или право врши у име трећег лица дужно је да у одговору на тужбу позове преко суда то треће лице (претходника) да уместо њега ступи као странка у парницу. Пристанак тужиоца да на место туженог у парницу ступи претходник потребан је само ако тужилац против туженог истиче и такве захтеве који не зависе од тога да ли тужени у име претходника држи ствар или врши право. Ако претходник који је уредно позван не дође на рочиште или одбије да ступи у парницу, тужени не може да се противи упуштању у парницу.“⁴⁸

Тужбени затев усмерен је на престанак радњи којима се спречава или омета вршење стварне службености и повраћај у пређашње стање. Успостављање пређашњег стања које је постојало пре повреде, дужан је да изврши тужени о свом трошку. Уколико тужени на основу пресуде не успостави првобитно стање, суд ће у извршном поступку овластити тужиоца или треће лице, да повраћај у пређашње стање изврше на терет туженог. Трошкови

⁴⁶ Негаторна тужба „штити власника од нечега што траје или се може поновити, а не штити од нечега што је било па прошло“. Ч. Рајачић, *op. cit.*, 220.

⁴⁷ Ч. Рајачић, *op. cit.*, 221.

⁴⁸ Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку, „Сл. гласник Р. Србије“ бр. 55/2014. од 31.05.2014. чл. 220.

повраћаја у пређашње стање увек падају на терет туженог без обзира на кривицу.

Суд ће пресудом туженом забранити понављање истог или сличног поступка сметања. Ако тужени противно одлуци суда понови сметање, суд ће му у извршном поступку, изрећи казну, а за свако наредно узнемиравање изрећиће му казну у већем износу.

Уколико је титулар права стварне службености због неовлашћеног спречавања или ометења претрпео штету има право да поднесе одштетни захтев према лицу које је штету учило и да тражи да је надокнади.

Према Аустријском грађанском законуку из односа службености произилази је двојако тужбено право. Може се према власнику тврдити постојање права службености, или власник може подићи тужбу због присвајања службености. У првом случају тужилац мора доказати прибављање службености, или бар државину службености као стварног права; у другом случају тужилац мора доказати да неко присваја службеност на његовој (тужиочевој) ствари.⁴⁹ Сличну, али не тако јасну одредбу садржао је и Српски грађански законик из 1844. године, у погледу заштите стварне службености.⁵⁰

„Сувласник послужног добра може подићи тужбу за утврђење ништавости уговора којим је без његове сагласности заснована стварна службеност уговором закљученим између другог сувласника послужног добра и власника повласног добра, јер као сувласник који је повређен у свом праву представља заинтересовано лице у смислу чл. 109, Закона о облигационим односима“.⁵¹

Захтев за заштиту од узнемиравања по својој правној природи представља кондемнаторни захтев.

Кондемнаторни захтев тако поднете тужбе мора да има одређен и јасан садржај радњи, које представљају узнемиравање права својине тужиоца, као и катастарску ознаку непокретности на којој је извршено узнемиравање.

„Власник послужног добра може поднети тужбу против власника повласног добра захтевајући од суда да истом забрани пролаз преко послужног добра, у таквом случају власник повласног добра не мора да подноси противтужбу за конституисање службености зато што нема другог пута до свог добра, довољно је само да о томе истакне приговор по коме ће суд расправљати по службеној дужности“.⁵²

⁴⁹ Аустријски грађански законик, пар. 523.

⁵⁰ „Као год што сваки, који мисли да има право на службеност чије ствари, може такво од господара ствари захтевати, и ако му овај не допусти, путем судским тражити, тако и господар ствари има право неправедног присвојитеља из службености своје ствари искључити, и ако овај неће да одустане, путем судским њега и ствари своје избити“ пар. 386.

⁵¹ Решење Врховног суда Србије, Гзз. 161/2002 од 12. 2. 2003. Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр.2/2003. стр. 51, Paragraflex

⁵² Одлука Врховног суда Србије Гзз. 82/97, од 11. 11. 1997. Paragraflex

Власнику повласног добра стоји на располагању и лична облигационо-правна тужба (*actio in personam*) против власника послужног добра, у случају када је стварна службеност међу њима настала уговором, али му власник послужног добра то оспорава па се због тога не може извршити упис у катастар непокретности. С обзиром да се стварна службеност на основу Закона стиче уписом у одговарајући регистар непокретности, власник повласног добра подиже ову тужбу ради утврђења заснивања већ уговорене службености и њеног уписа у одговарајући регистар.

ЗАКЉУЧАК

Титулару стварне службености за заштиту свога права стоје на располагању општа средства заштите као и носиоцима стварних права уопште, али и посебна тужба за заштиту службености. Специфична тужба којом титулар штити своје право службености још од римског права до данас назива се *actio confessoria* – конфесорна тужба. Њоме титулар права службености захтева од власника послужног добра да призна постојање службености или да трпи вршење службености на својој ствари.

Тужбом за утврђење, власник повласног добра може захтевати да се према власнику послужног добра утврди постојање стварне службености и да власник послужног добра призна постојање стварне службености као и да трпи вршење те службености. Ова тужба која је предвиђена чл. 56. Закона о основама својинско-правних односа представља самосталну прејудицијелну конфесорну тужбу декларативног карактера, којом је посебно наглашен њен превентивни значај.

Ако се власник повласног добра неосновано спречава или омета у вршењу стварне службености, он тужбом може захтевати да то спречавање или ометање престане. Власник повласног добра има право да захтева од власника послужног добра да поштује и трпи његово право службености, као и да га не узнемирава у вршењу права службености. Право власника повласног добра да захтева поштовање његовог права службености и да га не узнемирава у вршењу свог права може се истицати и према трећим лицима.

Нацрт Грађанског Законика Републике Србије, предвидео је, право на заштиту лицу које докаже правни основ и начин стицања државине права стварне службености (*actio confessoria publiciana*). Публицијанску конфесорну тужбу може подићи квалификовани држалац права службености. Публицијанску *actio negatoria* подиже квалификовани држалац послужног добра.

Титулар права стварне службености као власник повласног добра има право да поднесе тужбу против сваког лица које га неосновано спречава или

омета у вршењу стварне службености и захтевати да то спречавање или ометање престане (негаторна конфесорна тужба).

За разлику од Закона о основама својинско-правних односа, који познаје две тужбе за заштиту стварне службености, предвиђених у члановима 56. и 57, Нацрт грађанског законика Републике Србије, сасвим исправно, не прави ову разлику него на сумаран начин, петиторном тужбом, регулише заштиту стварне службености.

Danica D. Popov, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
dpopov@pf.uns.ac.rs

Actio Confessoria for Protection of Easement

Abstract: *The Law on Fundamentals of Property Relations, prescribes the possibility of raising two lawsuits to protect the easement. The lawsuit for the establishment, the owner of the dominant tenement may demand that according to the owner of the servient tenement, establish the existence of easements. In another case, the owner of the dominant tenement which unreasonably prevents or obstruct easement with lawsuit to demand termination of acts which prevents or disturbed, while performing easement. In addition to the petitory protection, the right holder of easements, has the right to the protection of possession, and obligation lawsuits for damages caused by the actions of the owner of the servient tenement or any third persons, and lawsuit for enforcement of obligations under the contractual relationship of the establishment of easement. The subject of this work is the protection of real easement confessoria lawsuits as follows: Lawsuit to establish easement, actio confessoria publiciana and actio negatoria confessoria.*

Keywords: *real easement, confessoria lawsuit, a lawsuit for establishing real easement, actio confessoria publiciana, actio confessoria negatoria.*

Датум пријема рада: 19.12.2016.