

*Др Даница Попов, редовни професор
Правног факултета у Новом Саду*

ДРЖАВИНА ПРАВА СТВАРНЕ СЛУЖБЕНОСТИ

Сажетак: Према Закону о основама својинско-правних односа из 1996. године, државину права стварне службености има лице које фактички користи непокретност другог лица у обиму који одговара садржини те службености. Стварна службеност представља 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 вршити на својој непокретности. Предмет овог рада је разматрање појма државине права у нашем и упоредном праву као и контраверзна мишљења о овом појму у правној теорији.

Кључне речи: Државина, државина права, стварна службеност, повласно добро, послужно добро, Закон о основама својинско-правних односа.

Стварна службеност је стварно право на туђој непокретности као облик ограничења права својине за власника туђе непокретне ствари. Стварна службеност се састоји у у овлашћењу сервитутног овлашћеника (власника повласног добра) да се "користи" туђом непокретношћу власника послужног добра на одређени начин и у одређеној мери или да захтева од власника послужног добра да се уздржи од неких радњи које би као власник могао вршити. Сервитутни овлашћеник (власник повласног добра) мора да се служи туђом непокретношћу искључиво у оквиру постојећег садржаја конкретне службености. Службеност се мора вршити у складу са сврхом ради које је установљена. Начин коришћења може бити или у томе да, овлашћеник службености врши неке радње, односно уопште неке захвате на туђој непокретности, а њен власник је дужан да то трпи, или у томе да се у интересу

овлашћеника службености одржава и не мења неко стање у погледу туђе ствари, а власник ствари је дужан пропуштати све радње које би то стање мењале.¹

Стварна службеност је за титулара, овлашћеника службености (власника послужног добра) стварно право на туђој ствари, а за власника послужног добра, терет, обавеза да нешто трпи или пропушта, уздржава се да нешто чини. Стварна службеност као стварно право, значи да титулар права службености (повласно добро) стиче право коришћења туђе непокретности (послужно добро) без обзира ко је његов власник.

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 вршити на својој непокретности.²

У односу на Грађански законик Кнежевине Србије из 1844.године, као и Аустријски грађански законик из 1811.године, који садрже "негативну" дефиницију права службености са гледишта послужног добра, Закон о основама својинско правних односа садржи "позитивну" дефиницију са гледишта повласног добра, што је добро решење јер се оваквом дефиницијом првенствено указује на постојање одређеног стварног права на туђој ствари (иус и ре алиена), а не на заштиту права својине у односу на трећа лица.³

У погледу правне природе права стварне службености постоје различита мишљења. Неки правни теоретичари су мишљења да су службености уопште лимитирана или парцијална права.⁴ Иако их неки називају парцијалним правима (*diritto parziari*) то не значи да је реч о "деловима" права својине. Ова права имају аутономни правни значај и сматрају се различитим у односу на основно право уз које иду.⁵ Има и мишљења да су службености права која су изведене из грађанскоправног власништва.⁶

Службеност је стварно право на туђој ствари за овлашћеника, активну страну (титулара) службености, а стварноправни терет (дужност нешто трпети или пропуштати) на пасивној страни тј. на страни власника ствари.⁷

Предмет овог рада је стварна службеност као државина права. Државину права стварне службености има оно лице које фактички користи непокретност дугог лица у оном обиму који одговара садржини те службености.

Државина права је споран и у правној теорији дискутабилан појам. Обично се узима да се државина права у односу на државину ствари разликује по обиму, ширини фактичке власти, по положају титулара државине права и сл. Бројне су контраверзе у погледу разумевања и тумачења суштине државине права. Неки

¹ Ђ. Рајаčić, *Stvarno pravo*, Zagreb, 1956, стр. 347.

² Закон о основама својинско правних односа (Сл. лист СРЈ, бр. 29/1996.) члан 49. став 1.

³ В. Vizner, *Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, Zagreb, 1980, стр.304.

⁴ Barassi, *Diritti reali limitati*, Milano, 1947. стр. 434.

⁵ З. Рашовић, *Стварно право*, Подгорица 2002, стр. 278.

⁶ В. Vizner, *op cit* стр. 302.

⁷ Ч. Рајачић, *op. cit.* стр. 347.

аутори полазе од тога да је државина права појам који се суштински разликује од појма државине ствари, а други јој одричу било какву специфичност у односу на државину ствари, и изједначавају је са државином ствари. Државина права је нарочито критикован појам у вези са римском конструкцијом државине, према којој се сматра да је државина права сувишан и непотребан појам.⁸

Стварне службености су одређено и за потребе повласног добра ограничено право коришћења туђе непокретности. Оне се врше на послужном добру које се на основу права непосредно ужива и на којем ималац права има непосредну правну власт, а обавеза је свих трећих лица да се пасивно понашају у односу на послужно добро као и у односу на непосредну правну власт коју на послужном добру има титулар службености.

Државина права је настала из разлога што се у римском праву изједначавало право својине, са ствари на којој постоји то право. Стога, државина ствари, није ништа друго него, државина права својине, па нема никакве разлике између ова два појма. Државина права је била непотребан појам и због тога што се третирао као државина "бестелесних ствари". Она је установљена ради заштите детентора и прихватају је сви правни ситеми како они који усвајају римску тако и они који се приклањају модерној концепцији државине.

Као стварноправни појам (у смислу делимичне фактичке власти на ствари) државину права познају сви савремени грађански законици. При томе неки о државини права говоре на један општи начин (као наш Закон о парничном поступку), други говоре о државини појединих права, као на пример права службености (наш ЗОСПО, грађански законици Немачке, Швајцарске, Грчке, Пољске итд.), док је трећи изричито на спомињу али је несумњиво да је с обзиром на општи појам државине који усвајају, и они познају.⁹

Државина права се обично дефинише као ужа, делимична фактичка власт на ствари која по обиму одговара садржају неког права ужег од права својине, за разлику од својинског држаоца, који има најширу фактичку власт на ствари која по обиму одговара садржини права својине.

Државина права је у ствари фактичко вршење садржаја неког права изведеног из права својине.

Закон о основама својинскоправних односа, прихватањем германског појма државине права сужава круг државине права који је доминирао у традиционалној римској концепцији државине, и своди је само на државину права стварне службености. Према члану 70. став 3 "државину права стварне службености има лице које фактички користи непокретност другог лица у обиму који одговара садржини те службености". Остали облици државине права, поред стварних службености, који су се у нашој дотадашњој правној пракси третирали као државина права (реални терети, право грађења, право коришћења на средствима у друштвеној својини, државина наследника; трајни облигациони односи као што су:

⁸ А. Gams, *Osnovi stvarnog prava*, Београд, 1980. V. Spaić, *Osnovi gradjanskog prava* Сарајево, 1960. Стр. 108.

⁹ О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право*, Београд, 1989. стр. 38.

право на исплату ренте, камате из дугорочног уговора о зајму, захтев за пропуштање; као и они облигациони односи везани за државину ствари и њиховом употребом, као што су: закуп, послуга, куповина на пробу, продајни комисион, шпедиција, превоз, остава и сл.) сада се сматрају државином ствари (непосредном или посредном).

Појам државине права је усвајањем, германске концепције у ЗОСПО, знатно сужен у односу на романску, субјективну концепцију државине. Као државина права не третирају се више случајеви у којима неко има ствар у детенцији, јер се детентори сматрају држаоцима ствари. Детентор није држалац права него непосредни држалац ствари, јер на њој врши непосредну фактичку власт. "Тиме што је усвојена германска државине није престала свака потреба за државином права. Потпуно напустити могућност државине права, значило би да уопште није држалац онај који извршава садржај неког права у погледу туђе ствари иако саму ствар нема у детенцији. Онај ко има службеност видика преко туђег замљишта, нема детенцију земљишта, он не врши фактичку власт, у погледу тог земљишта, па није држалац ствари. Без државине права он не би могао уживати државинску заштиту нити би могао одржањем стећи право службености које извршава. Да се то не би догодило, савремена права, иако у основи прихватају германску концепцију државине, ипак у неком обиму признају и могућност државине права. Тако НГЗ у пар. 1029. и 1090. признаје могућност државине права стварних службености на непокретностима.¹⁰ Из истих разлога признаје и свајцарско право државину права стварних службености и реалних терета (члан 919. став 2. и 781. став 3 ШГЗ)".¹¹

Наше право, ЗОСПО, признаје државину права, само када је у питању државина права стварне службености. У поступку доножења ЗОСПО, у првом предлогу закона, државина права, није се уопште регулисала, да би се касније због примедби једног дела теорије и праксе, нормирала у ставу 3 члана 70. као "државина права стварне службености". Поводом тога се у образложењу ЗОСПО, наводи: "С обзиром на чињеницу да је било много примедби из праксе због напуштања појма државине права, који је као институт постојао у нашем праву, и за који су се многи учесници у расправи поново определили, концепт државине који је Предлог прихватио допуњен је, у Предлогу у ставу 3 члана 70, одредбом која предвиђа могућност државине права стварне службености за лице које фактички користи непокретност другог лица у обиму који одговара садржају те службености. Тако је допуњена празнина из првобитног текста и институцијом државине права стварне службености, тако да су сада одредбе о државини комплетне".

¹⁰ Према члану 1029. НГЗ, за заштиту државине стварних службености потребни су следећи услови: 1. Да је службеност уписана у земљишне књиге у корист власника повласног добра. Штити се сваки држалац повласног добра, као што су, на пример, уживалац (*uziat*) или закупцац, а не само власник, па се и они у односу на право службености, сматрају држаоцима права.; 2. Да је држалац повласног добра у протеклих годину дана бар једном користио послужно добро. У случају, да је власник повласно добро дао у закуп, државина права службености припада закупцу који се онда појављује као непосредни држалац права. Осим овог случаја немачко право не познаје државину права.

¹¹ N. Gavella, O posjedu s obzirom na uredjenje koje je uspostavio Zakon o osnovnim vlasnickopravnim odnosima, op. cit. стр. 59.

Код државине права стварне службености, титулару службености, власнику повласног добра, признаје се државина права због тога што он врши садржај неке стварне службености, обављањем одређених радњи на послужном добру или захтевањем да се власник послужног добра суздржава од обављања одређених радњи које би он иначе имао право да обавља као власник на својој непокретности (члан 49. став 1.). Титулар службености, у ствари остварује своје стварно право на туђој ствари (*ius in re aliena*), дакле једно ограничено својинскоправно овлашћење у виду употребе туђе ствари, на основу чега њему, посебно и одвојено не припада државина ствари него државина права употребе туђе ствари у одређеном правцу, тј. "у обиму који одговара садржају те службености" како се то наводи у члану 70. став 3.¹²

За разлику од фактичке власти држаоца ствари, фактичка власт држаоца права стварне службености није потпуна власт. Фактичка власт држаоца стварне службености ограничена је оквирима фактичког коришћења непокретности другог лица као послужног добра за потребе непокретности у сопственој државини као повласног добра. Он у погледу те туђе непокретности фактички извршава онакву власт каква би му припадала да је носилац неког права стварне службености на тој непокретности (без обзира на то да ли је он то или није). Фактичка власт држаоца послужног добра ограничена је утолико што он трпи да лице које има државину афирмативне стварне службености на његовој непокретности, предузима на њој акте који одговарају садржини односног права стварне службености. Исто тако ако неко лице има државину права негативне стварне службености на његовој непокретности, његова је фактичка власт на тој непокретности тиме ограничена утолико да он због ње пропушта на непокретности коју држи, да чини оно што би иначе могао чинити.

Стицање права стварне службености делује ограничавајуће на власника послужног добра који и надаље има фактичку власт на својој непокретности, али је она садржински ограничена фактичком влашћу лица које је власник повласног добра, и који има право стварне службености на послужном добру. Државина права, није посредна државина, иако има неке сличности, због односа држаоца послужног добра, који је вољно или не, ограничен у вршењу фактичке власти у корист титулара државине права - држаоца повласног добра. Разлика према посредној државини је у томе да титулар права стварне службености-држалац повласног добра, не признаје нечију "вишу" власт него другачију власт; он не може као посредни држалац да тражи да му се ствар по протеклу одређеног рока врати, него је у таквом положају да треба да трпи или пропушта, оно што иначе не би морао да трпи или пропушта.¹³

Државина права ограничена је према члану 70. став 3. ЗОСПО, само на стварне службености. Законодавац није предвидео могућност права државине реалних (стварних) терета иако је у члану 6. став 1. набрајајући стварна права навео и "право стварног терета". Из образложења Предлога ЗОСПО се да закључити да је

¹² В. Vizner, *Komentar*, op. cit. стр. 463.

¹³ N. Gavella, *Posjed stvari i prava*, op. cit. стр. 33.

законодавац тако поступио имајући у виду да ће "о томе одлучивати свака република, односно аутономна покрајина"¹⁴

У погледу права залогe наш ЗОСПО не садржи посебна правила која би се односила на ово право. Грчки грађански законик поред права службености познаје и државину права у случају заложног права.¹⁵ Поставља се питање зашто се залогa не помиње ни у члану 70.став 2. као поседна државина нити као државина права залогe, у члану 70.став 3. Сложили би се са мишљењем Б. Визнера да се, "непружање државинске заштите заложном повериоцу оправдава тиме, што се у случају права залогe на непокретностима (хипотека) ово стварно право на туђој ствари стиче уписом хипотеке у јавну књигу (члан 64.став 1. ЗОСПО), а да заложена непокретност и даље остаје у државини хипотекарног дужника, па недостаје онај конститутивни елемент државине "вршење фактичке власти на ствари" (*corpus possessionis*), односно код државине права "фактичко коришћење непокретности другог лица", који постоји у случају државине права стварне службености. Код ручне залогe покретне ствари (*pignus*), додуше, постоји држање предмета залогe у рукама заложног повериоца, међутим, постојећи заложноправни однос има релативно кратко временско трајање, а поред тога, због могућности продаје заложене ствари ради намирења потраживања из њене вредности, на страни залогодавца не постоји увек захтев за враћање тако држане ствари, чије постојање је карактеристично за посредну државину".¹⁶

Нацрт Закона о праву својине и другим стварним правима Републике Србије из 1989.није предвидео државину права стварних терета, али за разлику од Савезног ЗОСПО садржавао ширу дефиницију државине права према којој "државину права има лице које се према ствари понаша као да има неко право уже од права својине". (члан 215 став 2).

Постоје неки случајеви државине права који нису обухваћени објективним појмом државине, па их је требало регулисати, поред државине права стварне службености што ЗОСПО није учинио. То су право на употребу тј. испоруку и узимање електричне енергије, плина, воде из водовода, топлоте из централног грејања или из топлане, "air conditiona", телефонске везе, телепринтера, заједничке антене и можда још које техничке услуге модерног живота, које се садрже у вршењу тих права, а спречавање вршења ових права на употребу не мора бити извршено сметањем фактичке власти, тј. детенције односних уређаја (на пример, искључење довода воде изван стана, искључење струје, телефона итд. у односним централама и сл.).

Погрешно је схватање да се у овим случајевима ради о сметању државине ствари, јер су све те енергије у правном смислу ствари. Тачно је да су оне ствари, али те ствари су у поседу онога ко има на њима фактичку власт, тј. могућност да са њима располаже, да их даје или ускраћује, дакле у поседу су својих централа, а не својих корисника. Корисници имају право да исте узимају и постају поседници тих

¹⁴ Скупштина СФРЈ, АС бр.93/23.

¹⁵ S. Krneta, Posjed, Enciklopedija ... op. cit, 1022. (85.).

¹⁶ B. Vizner, Komentar..., op. cit. стр. 464.

енергија, тек кад их узму, апрехендирају, уколико је истовремено не утросе, тј. анулирају (струја).¹⁷

По германској (објективној) концепцији, право на употребу ових услуга морало би остати без правне заштите сметања поседа, уколико се не би, и поред поседа права службености, признао и посед на употребу ових техничких услуга.¹⁸

Наша судска пракса у оваквим случајевима пружа државинску заштиту у облику заштите државине права. Како је у свакодневном животу све вежи број случајева самовласног спречавања или ометања вршења права, брза државинска заштита је неопходна.

У погледу природе државине права постоје различита мишљења у нашој правној теорији. Према проф. Д. Стојановићу "Појам државине права" спиритуализира" дематеријализује појам државине права. Прво се појавила државина ствари као непроблематична, а државина права као проблематични изузетак. Али, ако се државина схвати као појавни облик права онда је државина ствари државина права, наиме, држалац својине као потпуног права, док је држалац права држалац једног ограниченог стварног права или права потраживања на употребу и коришћење ствари. Дакле да закључимо, државину права има лице које извршава садржај неког права са вољом да га извршава као своје право. Извршавање садржаја права постоји ако неко од другог захтева нешто као дужност и овај му то чини, или ако се неко туђом ствари служи у своју корист, а други то зна и трпи, или ако неко другоме забрањује да чини нешто што би овај био овлашћен да чини, а други услед те забране то пропушта"¹⁹.

Према Проф. др О. Станковић, државина права је ужа, делимична фактичка власт на ствари, која по обиму одговара неком другом праву чија је садржина у непосредној власти на ствари (плодоуживању, стварој службености, закупу, послузи); државину права, има на пример, плодоуживалац али и узурпатор плодоуживања, и онај ко за себе мисли да је плодоуживалац и тако се понаша; имаалац стварне службености такође али и онај ко нема стварну службеност, а понаша се као да је има.

Очигледна је неприкладност израза "државина ствари" и "државина права": свака државина је у изнетом смислу фактичка власт на ствари (потпуна или ограничена) и у том смислу државина ствари; с друге стране, у истом смислу у коме се говори о државини права, може се говорити о државини права својине (уместо о државини ствари) те рећи да је свака државина-државина права. Није међутим, уобичајено да се говори о државини права својине, што је још једна последица поистовећивања права својине са својим објектом, његовог материјализовања и противстављања осталим правима.²⁰

Мишљење да је државина права непотребан појам истиче и И. Кркљуш, по коме је "државина права стварне службености" само *terminus tehnicus* једне те исте

¹⁷ Д. Стојановић, *Стварно право*, оп. цит. стр. 25.

¹⁸ Ч. Рајачић, *Посјед-образложење за римску концепцију посједа*, Материјал израђен за Комисију за цивилни кодекс, стр. 3.

¹⁹ Д. Стојановић, *Стварно право*, оп. цит. стр.26.

²⁰ О. Станковић, М.Орлић, *Стварно право*, Београд, 1989. стр. 38.

релације - државине ствари. Обим државине права службености мора одговарати обиму који одговара садржини те службености, што је разумљиво, јер је службеност право тачно фиксирано према економској потреби рационалног искоришћавања непокретности. Разлике између права стварне службености и државине права стварне службености није, дакле у обиму, већ у основу. Ова последња може се креирати, рецимо, и узурпацијом.

Са мишљењем да је државина права непотребан појам, не би могли да се сложимо, јер појмови непосредна и посрена државина који су предвиђени нашим ЗОСПО (члан 70. став 1 и 2) не обухватају све облике државине. За свеобухватан појам државине потребна је и државина права. Исправно је поступљено у нашем ЗОСПО у којем су равноправне обе поделе: подела на непосредну и посредну и подела на државину ствари и државину права. Оне се не поклапају и тек заједно до краја чине јасним општи појам државине у модерној концепцији. Само једна подела зато није довољна: држалац ствари може бити како непосредни, тако и посредни држалац; с друге стране, као непосредни држалац може се појавити како својински држалац, тако и држалац права, одн. изведени држалац (на пример, држалац права стварне службености, власник повласног добра); најзад држалац права, може бити непосредни држалац (на пример, држалац права стварне службености, који користи послужно добро), али и посредни држалац (на пример, власник послужног добра изда ствар у закуп, држалац стварне службености, власник повласног добра, сада постаје посредни држалац).

Појам државине права садржајно употпуњује појам непосредне и посредне државине и неопходан је ради апсорбовања и оних случајева државине који не могу да се подведу под појам непосредне и посредне државине (на пример, државина права стварне службености, стварних терета, права на употребу електричне енергије, гаса, воде из водовода, топлотне енергије из централних топлана и сличних случајева).

Да се државина права не би ограничила само на случај државине стварне службености, да би се отворила могућност проширења овог појма и на неке друге случајеве, чини нам се да би прикладнија стилизација члана 70. став 3 била: државину права има лице које фактички извршава садржину неког права.

Титулар стварне службености, као држалац права може у случају одузимања или сметања своје државине да користи самопомоћ или државинске (posesorne) тужбе.

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

Possession of Real Servitudes

Abstract

Possession of a right is defined as restricted, partial and actual authority over a thing, which can be equated with one of the rights stemming from a property right. Possession of a right includes the actual exercise of one of the property rights. Our legal system accepted the German concept of possession, which means that there is only the possession of real servitudes. Pursuant to the Property Act of 1996, the right possession of real servitudes belongs to person who has actual possession of a real estate belonging to another person to the full extent of the real servitude. There are many definitions or even negations of this term in legal theory. The author finds that there should be a clear distinction between the Roman concept of possession and the concept which includes only real servitudes, as it is provided for in our Property Act.