

*Dr Katarina G. Dolović Bojić, docent  
Univerzitet u Beogradu  
Pravni fakultet u Beogradu  
k.dolovic@ius.bg.ac.rs*

## ODRŽAJ KAO NAČIN STICANJA PRAVA STVARNE SLUŽBENOSTI\*

**Sažetak:** *Stvarne službenosti su, čini se, tema koja je neopravdano zapostavljena u teorijskim radovima naših pravnika. Oblast stvarnih službenosti mnogi smatraju suviše „ruralnom“ i ne toliko korisnom za današnje vreme, te iz tog razloga i nezanimljivom da bi se njome bavili. S druge strane, institut održaja polako odlazi u istoriju, kao kategorija koja gubi svoj značaj u vremenu uredno vođenih registara nepokretnosti, ali naglašavamo, ipak je to više slučaj kod sticanja prava svojine.*

*Upravo zapostavljenost pomenuta dva instituta inspirisala je autora da ih spoji u jednu temu te pokuša da pokaže da institut održaja kod stvarnih službenosti ima značajno polje primene, imajući u vidu brojnost situacija na koje se u praksi može primeniti, kao i da stvarne službenosti kao stvarna prava na tuđim stvarima, te svojevrsan vid opterećenja prava svojine, sa specifičnom pravnom prirodom negativnih stvarnih službenosti i te kako zavređuju pažnju.*

**Ključne reči:** *stvarne službenosti, održaj, ispravnost državnine, savesnost državnine, zakonitost državnine.*

### 1. UVOD

Stvarne službenosti kao stvarna prava na tuđim stvarima regulisane su Zakonom o osnovama svojinskopravnih odnosa<sup>1</sup>. Članom 51 Zakona propisano je da se stvarne službenosti zasnivaju pravnim poslom, odlukom državnog organa i

---

\* Rad predstavlja rezultat rada na projektu Pravnog fakulteta pod nazivom „Identitetski preobražaj Srbije“.

Zakon o osnovama svojinskopravnih odnosa – ZOSO, *Službeni list SFRJ*, br. 6/80 i 36/90, *Službeni list SRJ*, br. 29/96 i *Službeni glasnik RS* br. 115/2005 – dr. zakon.

održajem. Održaju kao načinu sticanja prava stvarne službenosti posvećen je čl. 54 ZOSO. Na prvi pogled, moglo bi se reći da je pomenuti član najblaže rečeno „jasan“. Međutim, uprkos postojećoj jasnoći koja nenedostaje citiranoj odredbi, nesporno je da čl. 54 otvara niz pitanja u vezi sa tim originarnim načinom sticanja stvarnih službenosti, koja zakonodavac ostavlja otvorenim.

Analiza domaćih i uporednopravnih propisa, sudske prakse, kao i teorijskih stavova, na temu održaja kao načina sticanja stvarnih službenosti nužno nas dovodi do jednog od suštinskih pitanja stvarnog prava – nepovredivosti prava svojine<sup>1</sup>. S jedne strane, same stvarne službenosti predstavljaju stvarno pravo na tuđoj stvari, pa samim tim dovode do opterećenja prava svojine, a s druge strane održaj kao originarni način sticanja prava koji će ograničiti vlasnika u svojim ovlašćenjima, i to pretvaranjem fakata u subjektivno pravo, sam po sebi je „udar“ na pravo svojine.

Tekstovi postojećih Nacrta (Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima<sup>2</sup> i Građanskog zakonika Republike Srbije) koji svakako nisu, i ne zna se da li će ikada postati, deo pozitivnog prava Republike Srbije u mnogome odstupaju od čl. 54 ZOSO. Ideja koja provejava odredbama pomenutih Nacrta posvećenim održaju kod stvarnih službenosti je u, pre svega, detaljnijem regulisanju tog pitanja, i to, čini se, po ugledu na regulisanje održaja kao načina sticanja prava svojine na nepokretnostima. Međutim, neka pitanja i dalje ostaju otvorena, a „nova“ rešenja koja Nacrti nude mogu biti dovedena u pitanje.

Temu ćemo pristupiti, najpre, na način što ćemo analizirati odredbe našeg Zakona posvećene održaju kao načinu sticanja prava stvarne službenosti, da bismo nakon toga odredbe tog zakona upoređivali sa odredbama pomenutih Nacrta Zakonika. Zatim ćemo analizirati situacije u kojima sudska praksa smatra da ima mesta primeni instituta održaja kao načina sticanja stvarnih službenosti, te ukazati na probleme sa kojima se sudovi sreću u primeni odredbe čl. 54 ZOSO. Dalje, nastojaćemo da istražimo koji uslovi se u uporednom pravu zahtevaju za primenu instituta održaja u slučaju stvarnih službenosti. Na kraju, nakon analize primene pomenutog instituta na polju stvarnih službenosti, kako u našem tako i u uporednom pravu, iz ugla zakonskih rešenja, sudske prakse i teorije, pokušaćemo da ponudimo način za regulisanje pomenutog instituta u našem pravu.

---

<sup>1</sup> Vid. Dragor Hiber, *Svojina u tranziciji*, Beograd 1988, 9. Izraz „nepovredivost“ autor upotrebljava da označi osobinu svojine izvedenu iz pojma „neograničenosti“ svojine, te naglašava da je „svako ograničenje potencijalna povreda svojine“.

<sup>2</sup> O regulisanju stvarnih službenosti u Nacrtu Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima vid. kod: Danica Popov, „Načela stvarnih službenosti u budućoj kodifikaciji građanskog prava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu (Zbornik radova PFNS)* 2/2014, 117 – 130.

## 2. ODRŽAJ KAO NAČIN STICANJA STVARNIH SLUŽBENOSTI U DOMAĆEM PRAVU

Održaju kao načinu sticanja prava stvarne službenosti Zakon posvećuje samo jedan član. Zakonodavac propisuje da se stvarna službenost stiče održajem „kada je vlasnik povlasnog dobra faktički ostvarivao službenost za vreme od dvadeset godina, a vlasnik poslužnog dobra se tome nije protivio“<sup>3</sup>, te da se stvarna službenost ne može steći na taj način ukoliko je vršena „zloupotrebom poverenja vlasnika ili držaoca poslužnog dobra, silom, prevarom ili ako je službenost ustupljena do opoziva“<sup>4</sup>.<sup>4</sup> U delima naših pravnih teoretičara, ali i presudama sudova naše zemlje, nema spora oko uslova koje zakonodavac zahteva za sticanje službenosti održajem. Naime, u pogledu kvaliteta državnine zahteva se samo da državnina bude prava, to jest, da ne bude manljiva.<sup>5</sup>

Za razliku od čl. 54 ZOSO, Nacrt Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima<sup>6</sup> posvećuje održaju 4 člana, razlikujući pritom dve vrste održaja – registarski (čl. 328 Nacrta) i vanregistarski (čl. 329 Nacrta). Nacrt posvećuje poseban član dejstvu održaja,<sup>7</sup> ali i roku, priračunavanju, zastoju i prekidu.<sup>8</sup>

Za razliku od Nacrta, a slično čl. 54 ZOSO, Nacrt Građanskog zakonika Republike Srbije<sup>9</sup> ne razlikuje registarski i vanregistarski održaj, ali s druge strane, za razliku od ZOSO (a opet slično Nacrtu), u okviru vanregistarskog održaja propisuje različite rokove za sticanje prava u zavisnosti od kvaliteta državnine u

<sup>3</sup> Čl. 54 st. 1 ZOSO.

<sup>4</sup> Čl. 54 st. 2 ZOSO.

<sup>5</sup> Kada je u pitanju institut održaja čini se da zakonodavac još jedan član posvećuje upravo tom načinu sticanja prava stvarne službenosti. Naime, čl. 56 Zakona predviđeno je da vlasnik povlasnog dobra može zahtevati da se prema vlasniku poslužnog dobra utvrdi postojanje stvarne službenosti. Pravni interes, u smislu citiranog člana, čini se da može imati samo vlasnik povlasnog dobra koji je službenost stekao održajem, a u cilju mogućnosti upisa stečenog prava u katastar nepokretnosti, koji bi mu obezbedio mogućnost suprotstavljanja službenosti svim trećim licima. Nesporno je da ovaj interes neće imati vlasnik povlasnog dobra koji je službenost stekao na osnovu pravnog posla, budući da je u tom slučaju upis u katastar neophodan da bi se službenost uopšte i stekla. S druge strane, imalac službenosti stečene na osnovu sudske odluke trenutkom pravnosnažnosti iste ne samo da stiče službenost, već stiče i mogućnost njenog suprotstavljanja trećima. Vid.: Radenka Cvetić, *Savremena evidencija nepokretnosti*, Novi Sad 2016, 108. Autor ukazuje na specifičnost nastanka službenosti na osnovu sudske odluke. Više o načelu upisa u katastar nepokretnosti vid: Radenka Cvetić, „Domašaj načela upisa i načela pouzdanja u katastar nepokretnosti u našoj sudskoj praksi“, *Zbornik radova PFNS 3/2015*, 1017 – 1036. Vid. i: Jovan Jerković, „Održaj kao osnov sticanja prava realne službenosti“, *Glasnik advokatske komore Vojvodine 9/1994*, Novi Sad, 17.

<sup>6</sup> Ka novom stvarnom pravu Srbije, Nacrt Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima – Nacrt, Ministarstvo pravde Republike Srbije i Nemačka organizacija za tehničku saradnju (GTZ), Beograd 2007.

<sup>7</sup> Čl. 330 Nacrta.

<sup>8</sup> Čl. 331 Nacrta.

<sup>9</sup> <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>, 20. februar 2019.

konkretnom slučaju. Oba Nacrta su, čini se, bila vođena idejom skraćivanja rokova u situaciji kada je državina većeg kvaliteta, a po ugledu na podelu na redovni i vanredni održaj kao način sticanja prava svojine.

Takva rešenja pomenutih Nacrta, ipak, nisu nešto novo za naše pravo. U pitanju je „vraćanje“ (odredbe naravno nisu identične budući da srpski<sup>10</sup> i austrijski<sup>11</sup> Građanski zakonici predviđaju analognu primenu odredaba o sticanju prava svojine, ali je ideja ista – razlikovanje više vrsta održaja uz propisivanje različitih rokova s obzirom na kvalitet državine) na odredbe srpskog Građanskog zakonika (i austrijskog) koje su se primenjivale kao pravna pravila na osnovu čl. 4 Zakona o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije, pa sve do 1980. godine kada je stupio na snagu Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima.

### 3. ODRŽAJ KAO NAČIN STICANJA STVARNIH SLUŽBENOSTI – UPOREDNOPRAVNO

Podimo najpre od zakonskih rešenja zemalja u regionu. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske<sup>12</sup> smatra održaj sticanjem prava službenosti na osnovu zakona, te zahteva da državina imaoca povlasnog dobra bude „poštena“. U pogledu ostalih uslova (rok od dvadeset godina, nemanljivost državine, neprotivljenje vlasnika poslužnog dobra) hrvatski Zakon se ne razlikuje od odredbe čl. 54 ZOSO. Dakle, savesnost se zahteva kao nužan uslov, a zakonodavac ne razlikuje više vrsta održaja s obzirom na kvalitete državine. S druge strane, Crna Gora od 2009. godine, donošenjem Zakona o svojinsko-pravnim odnosima,<sup>13</sup> u potpunosti drugačije reguliše ovu materiju. Naime, do donošenja pomenutog Zakona službenost se mogla steći pod istim uslovima kao u našem pravu, a naime, na snazi je bio raniji savezni Zakon o osnovama svojinsko – pravnih odnosa, koji se u Srbiji i dalje primenjuje, samo danas kao republički. U Crnoj Gori, međutim, i dalje postoji mogućnost sticanja službenosti ukoliko je državina samo prava (čl. 54 ZOSO), ali uz još dva nova vida održaja sa propisanim rokovima od deset (zakonita, savesna i prava državina), odnosno petnaest godina (savesna i prava državina). Stvarnopravni zakonik Republike Slovenije ne smatra savesnost neophodnim uslovom za sticanje službenosti održajem, te dozvoljava

---

<sup>10</sup> [https://sr.wikisource.org/sr/Srpski\\_građanski\\_zakonik\\_-\\_original](https://sr.wikisource.org/sr/Srpski_građanski_zakonik_-_original).

<sup>11</sup> Austrijski građanski zakonik, preveo Dragoljub Arandelović, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd 1906.

<sup>12</sup> Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatse, Narodne novine br. 81/2015, prečišćen tekst.

<sup>13</sup> Zakon o svojinsko-pravnim odnosima Republike Crne Gore, Službeni list Crne Gore, br. 19/2009.

da službenost bude stečena na isti način kao u našem pravu, protekom roka od deset godina, dok u slučaju savesnosti državine zahteva duplo kraći rok.<sup>14</sup>

Uporedimo li zakonska rešenja Hrvatske, Crne Gore, Slovenije i Srbije videćemo da je pitanje savesnosti kao uslova shvaćeno, a samim tim i regulisano potpuno drugačije. Jedna mogućnost je da, kao što čini domaći zakonodavac, uopšte ne zahteva, a samim tim i ne pominje značaj savesnosti u slučaju sticanja prava stvarne službenosti održajem. Druga mogućnost je da se, kao što čini hrvatski zakonodavac, pojmu savesnosti da značaj neophodnog uslova. Treća mogućnost je ono što čine crnogorski i slovenački zakonodavac, uvođenje više vrsta održaja, s obzirom na ispunjenost/neispunjenost uslova savesnosti. U poslednjem slučaju moguće su opet dve podvarijante, a u zavisnosti od toga da li se uvodi i treći vid održaja ukoliko je uz savesnost prisutan kvalitet i zakonitosti državine (crnogorski zakon) ili ne (slovenački zakonik). Treća podvarijanta koju ne sadrži nijedan od navedenih zakona/zakonika bila bi uvođenje vrste održaja koja bi propisivala poseban rok u situaciji kada bi državina bila zakonita i prava, ali nesavesna.

Nemački Građanski zakonik poznaje samo registarski ili tzv. tabularni održaj i u slučaju sticanja prava svojine<sup>15</sup> i u slučaju sticanja službenosti<sup>16</sup> održajem.

Anglosaksonsko pravo takođe prihvata održaj kao način sticanja prava stvarne službenosti uz faktičko ostvarivanje prava stvarne službenosti tokom dvadeset godina i ispunjenost uslova u pogledu saglasnosti i korisnosti.<sup>17</sup>

Članom 639 francuskog Code Civila, čiju sadržinu mnogi osporavaju smatrajući je pogrešnom (ne postoji razlog za razdvajanjem službenosti koje nastaju iz prirodnog odnosa nepokretnosti i onih koje nastaju na osnovu zakona) i nepotpunom (ne sadrži sudske, kao ni službenosti nastale na osnovu održaj), propisani su načini za nastanak službenosti.<sup>18</sup> Ipak, Code Civil ne ignoriše službenosti nastale na osnovu održaja (pravne činjenice), već ih razmatra uz one nastale na osnovu pravnog posla (pravnog akta) svrstavajući ih tako u službenosti nastale radnjom čoveka, te propisujući rok od trideset godina za sticanje službenosti održajem.<sup>19</sup>

Francuski građanski zakonik smatra samo vidljive i trajne (kontinuirane)<sup>20</sup> službenosti<sup>21</sup> podobnim za sticanje održajem, a motiv zakonodavca da ne dozvo-

<sup>14</sup> Vid. čl. 217 Stvarnopravnog zakonika Republike Slovenije, Uradni list RS, br. 87/02 u 91/13.

<sup>15</sup> Par. 900 st. 1 nemačkog Građanskog zakonika.

<sup>16</sup> Par. 900 st. 2 nemačkog Građanskog zakonika.

<sup>17</sup> Simon Gardner with Emily MacKenzie, *An Introduction To Land Law*, Oxford and Portland 2012, 301.

<sup>18</sup> Christian Larroumet, *Droit Civil, Les Biens, Droit réels principaux*, Paris 2006, 511. Po čl. 639 francuskog Građanskog zakonika stvarne službenosti nastaju iz prirodnog položaja nepokretnosti, na osnovu zakona ili sporazuma između dva vlasnika.

<sup>19</sup> Vidi čl. 686 i 690 francuskog Građanskog zakonika.

<sup>20</sup> Na primer: postavljanje vodovodnih, kanalizacionih cevi, pogled i slično. Christian Atias, *Droit civil, Les biens*, Paris 2014, 326.

<sup>21</sup> Marie – Laure Mathieu, *Droit civil, Les biens*, Paris 2013, 282.

li da nevidljive i povremene službenosti nastanu održajem nalazi se u nedostatku kontinuiteta i publiciteta.<sup>22</sup>

Takav stav zakonodavca je uglavnom kritikovan od strane sudske prakse.<sup>23</sup> Mnogi smatraju da takva pravna strogost ne bi trebalo da spreči „ublažavanja“ koja bi mogla da čini sudska praksa,<sup>24</sup> a posebno iz razloga što motivi pravne strogosti danas polako iščezavaju.<sup>25</sup>

#### 4. NEOPHODNI USLOVI ZA STICANJE PRAVA STVARNE SLUŽBENOSTI PRIMENOM INSTITUTA ODRŽAJA

##### 4.1. Uvod

Uslove neophodne za sticanje službenosti održajem mogli bismo podeliti u dve grupe. U prvoj grupi nalazili bi se uslovi koji nose epitet opštosti, to jest uslovi koji moraju uvek biti ispunjeni da bi pravo službenosti nastalo, i to bez obzira na pravni osnov sticanja. Pored tih opštih morali bi biti ispunjeni i posebni uslovi koji bi se zahtevali samo u slučaju da službenost nastaje održajem.

O opštim uslovima nećemo pisati, jer bismo se tako udaljili od osnovne teme rada. Ipak, istakli bismo da bi u okviru opštih uslova trebalo krenuti od pojma načela restrikcije oličenog u stavu zakonodavca da se „stvarna službenost vrši na način kojim se najmanje opterećuje poslužno dobro“.<sup>26</sup> Pomenuto načelo osim tog svog aspekta, koji bismo mogli nazvati „načelo restrikcije u primeni“ ima još dva svoja aspekta – načelo restrikcije u nastanku i prestanku službenosti. Upravo iz aspekta načela restrikcije u nastanku proizlazi jedan od opštih uslova za nastanak službenosti, koji bismo najkraće opisali pojmom „nužnosti“.<sup>27</sup> O samom odnosu pomenuta dva aspekta, te analogiji koja očigledno postoji u odredbama o nastanku i prestanku službenosti pisaćemo nešto kasnije.<sup>28</sup>

<sup>22</sup> Philippe Malaurie, Laurent Aynes, *Les Biens*, Paris 2010, 792.

<sup>23</sup> Jean – Louis Bergel, Marc Bruschi, Sylvie Cimamonti, *Traité de droit civil, Les Biens*, Paris 2010, 388.

<sup>24</sup> P. Malaurie, L. Aynes, *op. cit.*, 355.

<sup>25</sup> *Ibid.*, 357.

<sup>26</sup> Čl. 50 st. 1 ZOSO.

<sup>27</sup> U tom smislu vid: Dragoljub Lazarević, *Službenosti i susedsko pravo*, Beograd 2011, 152. „Faktičko ostvarivanje stvarne službenosti bez stvarne potrebe za njom, ma koliko dugo trajalo, ne može dovesti do sticanja prava stvarne službenosti održajem“.

<sup>28</sup> U tom smislu vid.: Presuda Okružnog suda u Valjevu, Gž. br. 730/93 od 30. juna 1993. godine. „Ako je prema čl. 58 st. 2 ZOSPO sopstvenik poslužnog dobra ovlašćen da zahteva prestanak stvarne službenosti kada ona postane nepotrebna za korišćenje povlasnog dobra onda se samo po sebi razume, a imajući u vidu i princip poštode poslužnog dobra, izražen u čl. 50 Zakona, da se pravo stvarne službenosti u slučaju nepostojanja njegove potrebe za korišćenjem povlasnog dobra ne može ni steći“. Potpuno suprotan i po nama neprihvatljiv stav vid. kod: Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž.

Posebnim uslovima, koji se tiču kvaliteta državine prava stvarne službenosti, propisanih rokova, stava vlasnika poslužnog dobra u pogledu ograničenja vlastitog prava svojine od strane držaoca prava stvarne službenosti, podobnosti pojedinih službenosti da budu stečene održajem, posvetićemo naredna poglavlja u radu.

## 4.2. Državina prava stvarne službenosti

Članom 70 st. 3 ZOSO propisano je da državinu prava stvarne službenosti ima lice koje faktički koristi nepokretnost drugog lica u obimu koji odgovara sadržini te službenosti. Očigledno je da naš zakonodavac značajno sužava pojam državine prava, svodeći ga samo na državinu prava stvarne službenosti. Državina prava stvarne službenosti mogla bi se definisati kao „relativno trajno stanje u socijalnim odnosima“ u kojem vlasnik jedne nepokretnosti ima takvu faktičku vlast u pogledu tuđe nepokretnosti koja odgovara sadržini prava određene stvarne službenosti.<sup>29</sup>

Pitanje koje se nužno nameće jeste pitanje načina na koji je stečena državina prava stvarne službenosti<sup>30</sup>, odnosno šta je „pozadina“ činjenice da vlasnik jedne nepokretnosti vrši faktičku vlast na tuđoj nepokretnosti koja po obimu odgovara pravu neke stvarne službenosti. Neposredna državina prava stvarne službenosti može se steći derivativno ili originarno.<sup>31</sup> Naš zakonodavac ne zahteva zakonitost državine kao uslov za primenu instituta održaja, jer se državina najčešće stiče izvorno. Po samoj prirodi stvari, stvarne službenostima se mogu steći samo na jedan od dva moguća načina izvornog sticanja. Naime, državina prava stečena jednostranim činom uspostavljanja faktičke vlasti u pogledu stvari koja ne pripada nikome ne može biti podobna za sticanje prava službenosti održajem, budući da stvarne službenosti jesu prava kojima se ograničava/opterećuje nečije pravo svojine, što ovde ne bi bio slučaj. Dakle, u pravo stvarne službenosti će održajem najčešće prerasti ona državina koja je stečena izvorno, i to tako što je vlasnik jedne nepokretnosti samovlasno (ali uz neprotivljenje vlasnika druge nepokretnosti!) zasnovao faktičku vlast u pogledu tuđe nepokretnosti koja po sadržini odgovara pravu konkretne stvarne službenosti.<sup>32</sup>

---

6553/2014 od 27. aprila 2016. godine. Naime, ne možemo se složiti sa stavom prisutnim u jednom delu sudske prakse „da za sticanje stvarne službenosti prolaza održajem nije od značaja da li je sticalac imao mogućnost da dođe do svoje povlasne parcele nekim drugim putem“a iz prostog razloga što bi onda bilo dovedeno u pitanje načelo poštete, odnosno restrikcije poslužnog dobra.

<sup>29</sup> Nikola Gavella, *Posjed stvari i prava*, Narodne novine, Zagreb 1990, 68.

<sup>30</sup> Primećujemo da naš zakonodavac prilikom definisanja državine prava stvarne službenosti ima u vidu samo pozitivne službenosti, jer pod državinom prava podrazumeva samo faktičko korišćenje tuđe nepokretnosti, a ne i mogućnost zabrane upućene vlasniku poslužnog dobra da na određeni način upotrebljava svoju nepokretnost. Ukoliko je zakonodavac svesno iz definicije izostavio negativne službenosti znači li to da naše pravo samo pozitivne službenosti smatra podobnim za sticanje održajem? Čini se da bi ovakav zaključak bio preuranjen.

<sup>31</sup> Više o sticanju državine prava vid. kod: N. Gavella, *op. cit.*, 68–79.

<sup>32</sup> *Ibid.*

Moguće je i da državina prava stvarne službenosti bude stečena derivativnim putem, dakle, bilo tako što bi na osnovu pravnog posla uz državinu nepokretnosti držalac sticao i državinu prava stvarne službenosti, bilo tako što bi samo državinu prava stvarne službenosti sticao pravnim poslom. U prvom slučaju bi se radilo o tome što držalac povlasnog dobra, a samim tim i državine prava stvarne službenosti nije postao vlasnik povlasnog dobra i imalac prava stvarne službenosti na osnovu preduzetog pravnog posla. Razlog bi mogao ležati u tome što lice koje se predstavljalo kao vlasnik povlasnog dobra nije bilo vlasnik već samo držalac nepokretnosti. Moguće bi bilo i da uprkos postojećem punovažnom pravnom poslu, nije stečena ni svojina ni pravo stvarne službenosti jer nije izvršen upis oba prava u registar nepokretnosti. U drugom slučaju radilo bi se o tome da vlasnik povlasnog dobra nije stekao pravo već samo državinu prava stvarne službenosti, uprkos zaključenom ugovoru, odnosno postojećem testamentu, a iz istih razloga kao u prethodnom slučaju (ili je ugovor zaključen sa nevlasnikom poslužnog dobra ili je testament sastavljen od strane nevlasnika poslužnog dobra ili je, pak, izostao upis u registar nepokretnosti). Ipak, u oba slučaja državina prava službenosti bila bi zakonita.<sup>33</sup>

Za razliku od sticanja službenosti pravnim poslom i sudskom odlukom gde je nesporno da se u prvom slučaju stiže ona službenost koja je navedena u ugovoru ili testamentu (to jest obim službenosti zavisi od usaglašene volje oba ugovornika ili, pak, volje ostavioca),<sup>34</sup> a u drugom slučaju ona koja je navedena u sudskoj presudi (obim službenosti zavisi od „volje“ suda), postavlja se pitanje koju službenost će steći držalac prava stvarne službenosti ukoliko je održaj osnov sticanja. Naime, održajem se stvarne službenosti mogu steći u obimu u kome su se vršile,<sup>35</sup> pa će se istekom roka od dvadeset godina službenost steći u onom obimu i u onim razmerama u kojim je faktički i vršena.<sup>36</sup>

### **4.3. Savesnost državine kao uslov za sticanje stvarne službenosti održajem**

Naš zakonodavac ne zahteva savesnost državine kao neophodan uslov za sticanje službenosti održajem. Takođe, ne razlikuje ni više vrsta održaja s obzirom na pojedine kvalitete državine, te u slučaju postojanja savesnosti državine ne propisuje kraće rokove za sticanje prava održajem.

---

<sup>33</sup> Više o sticanju i prenosu državine vid. umesto mnogih: Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo*, Beograd 1999, 40 – 42.

<sup>34</sup> Dragutin Vasilic, *Službenosti sa sudskom praksom i propisima*, Beograd 2004, 33.

<sup>35</sup> Duško Medić, „*Novo Stvarno pravo Republike Srpske*“, Banja Luka 2016, 348.

<sup>36</sup> Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 4238/14 od 1. jula 2015, Zbirka sentenci iz građanskog prava i građanskog procesnog prava, knjiga 1, redaktor Gordana Stanković, Beograd 2018, 50.



Postavlja se pitanje zbog čega čl. 54 ZOSO nije predviđena savesnost kao neophodan uslov za primenu instituta održaja. Jedno od mogućih objašnjenja bilo bi da je naš zakonodavac smatrao da su situacije na koje se može primeniti čl. 54 upravo ono što je najčešće u praksi, to jest faktičko ostvarivanje prava službenosti u dužem vremenskom periodu. Drugo moguće objašnjenje, koje upravo proizlazi iz prvog, je u tome što je zakonodavac možda smatrao da je nemoguće<sup>37</sup> (ili bar teško i retko) ostvariti uslov savesnosti državine prava stvarne službenosti. Odluka zakonodavca da pojmu savesnosti ne da značaj neophodnog uslova za sticanje službenosti održajem možda bi se i mogla opravdati upravo navedenim razlozima. S druge strane, čini se da nema prepreka za uvođenje još nekog vida održaja, što bi značilo da u slučaju postojanja savesne i prave državine rok za održaj bude kraći.

Definicija savesne državine sadržana je u glavi V ZOSO, posvećenju Državini, tačnije čl. 72 st. 2. U pitanju je, međutim, definicija savesnosti državine stvari, a ne, kako bi trebalo, jedna opšta definicija koja bi se odnosila i na savesnost svojinske i na savesnost državine prava. Ipak, u našoj teoriji nema sporo oko toga da se savesnim držaoem prava stvarne službenosti smatra onaj koji ne zna ili ne može znati da nije imalac prava stvarne službenosti koju vrši. Trenutak u kojem bi saznao da mu to pravo ne pripada prekinuo bi njegovu savesnost.<sup>38</sup> Na ovom mestu bi možda bilo umesno napomenuti da bi u čl. 72 st. 2, u definiciji savesne državine trebalo umesto veznika ili da stoji veznik i, jer je bitno da se u konkretnom slučaju niti zna niti da se moglo znati da se ne poseduje pravo čija se sadržina vrši.<sup>39</sup> Suprotno, nesavestan držalac bio bi onaj koji bilo zna, bilo ne zna, ali je mogao i morao saznati da nije titular prava konkretne stvarne službenosti čiju sadržinu vrši.<sup>40</sup>

U analiziranju situacija u kojima bi držalac prava stvarne službenosti bio savestan, odnosno nesavestan poći ćemo od ugovornog<sup>41</sup> sticanja stvarne službenosti. Punovažno zaključen ugovor predstavlja samo osnov sticanja, tako da će tek upis prava službenosti u katastar nepokretnosti dovesti do sticanja prava.<sup>42</sup> Da bi držalac prava stvarne službenosti bio savestan neophodno je da veruje da je zaključio ugovor sa licem koje ima ovlašćenje da mu prenese „deo svog prava svojine“, to jest da mu na teret svog prava svojine konstituiše pravo stvarne službenosti. Držalac ne može biti savestan ukoliko je u katastru nepokretnosti upi-

<sup>37</sup> Radmila Kovačević Kuštrimović, Miroslav Lazić, *Stvarno pravo*, Niš 2009, 179.

<sup>38</sup> D. Medić, *op. cit.*, 349.

<sup>39</sup> Katarina Dolović Bojić, „Održaj kao način sticanja prava svojine na nepokretnosti“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/2019.

<sup>40</sup> Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž 3539/2013 od 8.4.2015. godine.

<sup>41</sup> Vid. čl. 93 Zakona o javnom beležništvu, Službeni glasnik RS, br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – dr. zakon, 93/2014 – dr. zakon, 121/2014, 6/2015 i 106/2015. Ugovor mora biti zaključen u formi javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave.

<sup>42</sup> Čl. 52 ZOSO.

sano neko drugo, a ne lice koje se pretstavljalo kao vlasnik nepokretnosti koja će, konstituisanjem službenosti, eventualno postati poslužno dobro. Moguće je ipak da se vlasnik poslužnog dobra legitimiše kao vanknjižni vlasnik, te da u tom slučaju vlasnik povlasnog dobra (tačnije, dobra koje će tek postati povlasno eventualnim konstituisanjem službenosti) bude savestan i u slučaju da je u katastru upisano neko drugo lice kao vlasnik poslužnog dobra, a ne njegov ugovornik.

Dalje, da bi držalac prava stvarne službenosti bio savestan nije dovoljno da njegova savesnost bude ispitivana samo iz ugla postojanja prava svojine vlasnika poslužnog dobra, već ona mora biti posmatrana i iz ugla sopstvenog sticanja prava, što je u ovom slučaju pravo službenosti. Naime, ne može se pozivati na sopstvenu savesnost držalac koji nije upisao svoje pravo službenosti, stečeno po osnovu ugovora, u katastar nepokretnosti. Nepoznavanje prava škodi, te ne može predstavljati opravdanje za izostanak upisa. Na ovom mestu bi trebalo napomenuti da je ovaj razlog nesavesnosti danas postao praktično teško ostvariv s obzirom na ulogu javnih beležnika kao obveznika dostave isprava u postupku upisa u katastar nepokretnosti.<sup>43</sup> Time *modus acquirendi* polako izlazi iz polja uticaja stranaka, s obzirom na činjenicu da stranke ne mogu niti sprečiti niti odložiti upis prava u katastar nepokretnosti.

U slučaju testameta kao osnova za nastanak službenosti, situacija je ista kao u slučaju ugovornog sticanja. Da bi držalac bio savestan, neophodno je da je ostavilac lice koje je u registru upisano kao vlasnik nepokretnosti koju je opteretio i samim tim pretvorio u poslužno dobro (uz izuzetak u slučaju postojanja vanknjižne svojine, te mogućnosti da je ostavilac bio vanknjižni vlasnik). Takođe, stvarna službenost mora biti upisana u katastar u korist naslednika da bi se on smatrao savesnim.

U situaciji, pak, kada je službenost nastala na osnovu sudske odluke, trenutak pravnosnažnosti nije samo trenutak sticanja, već i čas od kojeg se pravo stvarne službenosti može suprotstavljati svim trećim licima. Stoga, u ovom slučaju ne samo da je iluzorno postavljati pitanje savesnosti i zakonitosti državine, jer država jeste nesporno i savesna i zakonita, već nema mesta primeni instituta održaja budući da je pravo službenosti nesporno stečeno.

Imajući u vidu osobinu akcesornosti službenosti, te njenu neodvojivost od prava svojine, o savesnosti se kod ugovornog sticanja može raspravljati i u slučaju kada ugovor ne predstavlja samo osnov sticanja službenosti, već i prava svojine na dobru koje je povlasno. Tada bi pravo službenosti kao akcesorno prešlo na pribavioca zajedno sa pravom svojine na povlasnom dobru. U tom slučaju, pribavilac ne bi bio savestan u slučaju da je znao ili mogao znati da zaključuje ugovor sa nevlasnikom povlasnog dobra. Kao i kod ugovornog sticanja o savesnosti se

---

<sup>43</sup> Čl. 22 Zakona o postupku upisa u katastar nepokretnosti i vodova, *Službeni glasnik RS*, br. 41 od 31. maja 2018.

može raspravljati i u slučaju da ostavilac testamentom ne konstituiše službenost, već raspolaže pravom svojine na dobru koje je povlasno, a samim tim i pravom stvarne službenosti. Da bi se moglo govoriti o savesnosti naslednika, neophodno je da je on verovao da je ostavilac vlasnik povlasnog dobra, a to je moguće samo ukoliko je ostavilac bio vanknjižni vlasnik ili, ono što je češće, ukoliko je u katastru bio upisan kao vlasnik.

Međutim, na ovom mestu ne bi više bilo reči o održaju kao načinu nastanka prava stvarne službenosti, već o održaju kao načinu nastanka prava svojine na povlasnom dobru, koji će uzukapijentu osim prava svojine „doneti“ i pravo stvarne službenosti kao akcesorno.

#### **4.4. Zakonitost državine kao uslov sticanja stvarne službenosti održajem**

Naš zakonodavac ne zahteva zakonitost kao neophodan uslov za sticanje prava stvarne službenosti održajem, niti propisuje kraći rok u slučaju da državina prava stvarne službenosti poseduje kvalitet zakonitosti. Pojedini autori smatraju ne samo da bi ovaj uslov bio teško ostvariv,<sup>44</sup> već i da bi tako bilo znatno suženo polje primene instituta održaja. Verovatno zato i smatraju da je nepotrebno uvođiti novi vid održaja sa eventualno kraćim rokom u slučaju postojanja kvaliteta zakonitosti. Vidimo da je argumentacija ista kao u slučaju savesnosti, o čemu smo pisali u prethodnom poglavlju.

Definiciju zakonitosti nalazimo u čl. 72 st. 1 ZOSO koji pod zakonitom državinom podrazumeva onu državinu koja se zasniva na punovažnom pravnom osnovu koji je potreban za sticanje prava svojine, a pod uslovom da nije pribavljena silom, prevarom ili zloupotrebom poverenja. Kako se ova definicija nalazi u okviru glave koja je posvećena državini, a ne svojini, moglo bi se očekivati da bude uopštenija, te da se ne svodi samo na pojam svojinske državine. Očigledno je da naš zakonodavac pojam zakonite državine svodi na pojam zakonite svojinske državine (pa čak i prave!), što je netačno. Naime, državina može biti zakonita, a da nije svojinska, već državina prava (što je upravo slučaj kod sticanja službenosti održajem). Dalje, zakonodavac pogrešno smatra da je uslov zakonitosti i to da državina nije manljiva. Naime, državina se po kriterijumu njene pravne zasnovanosti deli na zakonitu i nezakonitu, a po kriterijumu načina na koji je pribavljena na pravu i manljivu.<sup>45</sup> Jedino opravdanje za takvo zakonodavno rešenje moglo bi biti u tome da je zakonodavac na ovom mestu imao samo u vidu redovni održaj kao način sticanja prava svojine, kod kojeg se zahteva i zakonitost i nemanljivost

<sup>44</sup> R. Kovačević Kuštrimović, M. Lazić, *op. cit.*, 179.

<sup>45</sup> Staniša Paunović, „Održaj (Usucapio)“, *Branič, Časopis Advokatske komore Srbije* 1-2/2008, 135.

državine, te istovremeno izrazio stav da u slučaju vanrednog održaja (a što smatramo diskutabilnim) prava državina nije uslov sticanja prava svojine. Ukoliko bi se ovo objašnjenje prihvatilo, ostala bi ipak još jedna kritika pomenutog člana, a naime, čl. 72 bi trebalo da bude opšti član kada je u pitanju institut održaja, te da se može primeniti ne samo na situacije sticanja svojine održajem, već i na stvarne službenosti, jer se kod njih zahteva samo prava državina i protek roka.<sup>46</sup>

Zakonita državina prava stvarne službenosti bila bi, dakle, ona državina koja je zasnovana na takvom pravnom osnovu koji je podoban da prenese pravo službenosti. Pod pravnim osnovom podobnim da prenese pravo službenosti smatra se pravni posao, tačnije ugovor ili testament.

Osim pravnim poslom, službenost se može steći i sudskom odlukom, ali u tom slučaju državina prava bi se smatrala uvek zakonitom, s jedne strane, a s druge strane, trenutkom pravnosnažnosti sudske odluke bez potrebe za upisom u registar nepokretnosti sticalo bi se i samo pravo stvarne službenosti, te u tom slučaju nema mesta primeni instituta održaja.

Stoga, kada govorimo o zakonitosti državine prava stvarne službenosti govorimo o situacijama kada uprkos postojećem punovažnom ugovoru ili testamentu nije stečeno pravo stvarne službenosti već samo državina prava, koja tek uz ispunjenost drugih uslova može putem instituta održaja prerasti u jedno subjektivno pravo – stvarnu službenost. To bi bilo u slučaju kada bi držaocu prava stvarne službenosti pravo na vršenje službenosti priznalo lice koje nije bilo vlasnik poslužnog dobra.<sup>47</sup> Osim u toj situaciji (zaključenja ugovora sa nevlasnikom ili sastavljanja testamenta od strane nevlasnika), zakonita državina postojala bi i onda kada pravo stvarne službenosti nije stečeno jer je izostao upis u katastar nepokretnosti.

Ukoliko se u slučaju testamentalnog nasleđivanja držalac prava stvarne službenosti javlja kao legatar, njegova državina kao singularnog sukcesora je uvek zakonita s obzirom na postojanje testamenta kao osnova sticanja, a za razliku od univerzalnog testamentalnog sukcesora koji sa gledišta zakonitosti ima onakvu državinu kakvu je imao i ostavilac.<sup>48</sup>

Dakle, u slučaju da zakonodavac zahteva zakonitost državine prava kao uslov za sticanje održajem službenosti to bi znatno sužavalo polje primene instituta održaja. Naravno, zakonita državina postoji i u slučaju da je pravo službenosti stečeno na osnovu pravnog posla, ali onda ne bi bilo mesta primeni instituta održaja, već bi se radilo o derivativnom sticanju. Otuda o pojmu zakonitosti državi-

---

<sup>46</sup> K. Dolović Bojić, *op. cit.*

<sup>47</sup> Dragoljub Stojanović, *Stvarno pravo*, Kragujevac 1998, 189. Autor dodaje da su ovakve situacije veoma retke.

<sup>48</sup> Georges Ripert, Jean Boulanger, *Traité de droit civil: d'après le Traité de Planiol*, II, Paris, 1957, 2698 -2699.

ne ima svrhe govoriti samo onda kada pravnim poslom konkretno pravo iz određenog razloga nije stečeno.

#### **4.5. Nemanljivost državine kao uslov za sticanje stvarne službenosti održajem**

Članom 54 st. 2 ZOSO propisano je da se stvarna službenost ne može steći održajem ako je vršena zloupotrebom poverenja, silom, prevarom ili ukoliko je službenost bila ustupljena do opoziva. Uslov ispravnosti državine zahteva se uvek, bez obzira na to da li ga zakonodavci zahtevaju kao jedini kvalitet državine ili pak kao jedan od kvaliteta državine podobne za održaj. Trebalo bi objasniti svaki od ovih pojmova koji u svojoj ukupnosti čine pojam prave državine.

Na ovom mestu ne posmatramo samo ponašanje vlasnika povlasnog dobra, već nam je za ispitivanje ispravnosti državine neophodan i stav vlasnika poslužnog dobra u pogledu toga da li je dopustio držaocu prava stvarne službenosti vršenje prava službenosti. Ukoliko mu je dopustio, prvo, da li je to učinio za tačno određeni vremenski period ili, pak, do opoziva i drugo, da li mu je dopustio vršenje službenosti iz straha, odnosno kao posledica upotrebe sile od strane držaoca. Ako je reč o dopuštenju za određeni period, ili do opoziva ili jednostavno na osnovu poverenja koje vlasnik poslužnog dobra ima kada je u pitanju njegov sused, onda bi se u slučaju da se sused pozove na održaj radilo o manljivoj državini iz razloga zloupotrebe poverenja, prevare (u slučaju kada je vlasnik poslužnog dobra doveden ili održavan u zabludi da vlasnik povlasnog dobra nema nameru da održajem stekne službenost) ili ustupljenosti do opoziva.<sup>49</sup> U drugom slučaju, državina bi bila manljiva iz razloga upotrebe sile.<sup>50</sup>

#### **4.6. Neprotivljenje vlasnika poslužnog dobra**

Postavlja se pitanje da li sticanje prava stvarne službenosti održajem predstavlja sticanje protivno volji vlasnika poslužnog dobra ili uz njegovu saglasnost. Neophodno je, najpre, pojasniti pojam „neprotivljenja“. Naime, da bi se moglo smatrati da se neko nečemu ne protivi, pretpostavka je da o nečemu ima saznanja. Pojam neprotivljenja svakako razlikujemo od pojma izričitog saglašavanja sa nečim, ali i od situacije kada smo o nečemu neobavešteni te naše ponašanje ne može biti smatrano iznošenjem stava po tom pitanju. Dakle, vlasnik poslužnog dobra upoznat je sa time da se vlasnik povlasnog dobra ponaša kao da ima pravo službenosti, iako to pravo nema. Neprotivljenje podrazumeva nesprečavanje vlasnika povlasnog dobra u preduzimanju radnji koje čine sadržinu prava konkretne stvarne službenosti. Vlasnik poslužnog dobra, međutim, ne daje izričito svoju

---

<sup>49</sup> J. Jerković, *op. cit.*, 14.

<sup>50</sup> *Ibid.*

saglasnost vlasniku povlasnog dobra, jer bi se u tom slučaju radilo o ugovoru kao osnovu nastanka stvarne službenosti, a ne održaju. Stoga bi se moglo zaključiti da se pod neprotivljenjem podrazumeva „prećutna saglasnost“ vlasnika poslužnog dobra koja se ogleda u njegovom znanju i trpljenju,<sup>51</sup> te da u situaciji kada protivljenje nije manifestovano „aktivnim držanjem i iskazano izričito ili posredno, ima se smatrati neprotivljenjem“.<sup>52</sup>

Smatram da opšteprihvaćena terminologija („izričita saglasnost“ vlasnika poslužnog dobra kod ugovornog sticanja i njegova „prećutna saglasnost“ kod održaja) nije najsrećnije rešenje, budući da se volja kod zaključenja ugovora može izjaviti i izričito i prećutno, a da se kod održaja pre radi o „ćutanju“, jer se pod prećutnim izjavljivanjem volje smatraju konkludentne radnje koje ulaze u pojam aktivnog ponašanja, za razliku od pojma ćutanja koji podrazumeva pasivno ponašanje, odnosno odsustvo bilo kakve aktivnosti.

S druge strane, pod protivljenjem se ne bi podrazumevalo samo podizanje tužbe vlasnika poslužnog dobra protiv vlasnika povlasnog dobra zbog uznemiravanja (negatorna tužba za zaštitu svojine), već bi pojam protivljenja trebalo shvatiti znatno šire.<sup>53</sup> Ono može biti i verbalno.<sup>54</sup> Dakle, vlasnik poslužnog dobra ima na raspolaganju više mogućnosti da spreči vlasnika povlasnog dobra da stekne službenost održajem. Prvo, može mu zabraniti da vrši određeno pravo na njegovom dobru, na primer „kopanjem kanala, postavljanjem preskakala, kapije, vrljike, oranjem trase puta i sađenjem bagrema“.<sup>55</sup> Drugo, može mu jasno staviti do znanja da mu dozvoljava nešto iz proste uslužnosti/ tolerancije. Čak i da se uzdrži od toga, može kasnije u slučaju spora istaći da se radilo samo o prostoj uslužnosti i toleranciji.<sup>56</sup>

#### **4.7. Dužina propisanih rokova za sticanje stvarne službenosti održajem**

Uparedimo li odredbe koje regulišu pitanje nastanka i prestanka prava stvarne službenosti, možemo uočiti određenu pravilnost. Naime, pravo stvarne službenosti nastaje pravnim poslom, sudskom odlukom i održajem, a može prestati, između ostalog i ugovorom, jednostranim odricanjem, sudskom odlukom i nevršenjem.

Duža neupotreba prouzrokuje prestanak službenosti, upravo kao što službenosti mogu i nastati upotrebom tuđe nepokretnosti u dužem vremenskom periodu.<sup>57</sup>

<sup>51</sup> *Ibid.*, 13.

<sup>52</sup> Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 158/13 od 5. februara 2013, Zbirka sentenci iz građanskog prava i građanskog procesnog prava, knjiga 1, redaktor Gordana Stanković, Beograd 2018, 50.

<sup>53</sup> D. Medić, *op. cit.*, 349; D. Lazarević, *op. cit.*, 153.

<sup>54</sup> *Ibid.*, 349.

<sup>55</sup> Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 5465/2013 od 29. aprila 2014. godine.

<sup>56</sup> C. Larroumet, *op. cit.*, 529.

<sup>57</sup> Roger Smith, London and New York, *Property Law*, 1998, 512.

Tako po našem zakonu službenost prestaje „ako se ne vrši za vreme potrebno za njeno sticanje održajem“.<sup>58</sup> Dakle, faktičko vršenje prava stvarne službenosti u periodu od dvadeset godina, bez protivljenja vlasnika poslužnog dobra dovodi do nastanka stvarne službenosti, a nevršenje istog prava u istom vremenskom periodu i pod istim uslovom neprotivljenja vlasnika poslužnog dobra dovodi do prestanka službenosti.

Ono što nas na ovom mestu zanima jeste čl. 58 st. 1 koji predviđa poseban način prestanka prava stvarne službenosti nevršenjem – tzv. liberatorna uzukapija. Taj način prestanka u našem pravu nema „svog para“ kada su u pitanju načini nastanka prava stvarne službenosti, iako bi možda bilo opravdano da analogni način sticanja službenosti postoji.<sup>59</sup> Naime, nevršenje prava stvarne službenosti tokom tri godine, ali uz protivljenje vlasnika poslužnog dobra vršenju službenosti dovodi do prestanka prava stvarne službenosti na osnovu samog zakona. Postavlja se pitanje, da li ima mesta uvođenju još nekog vida održaja u naše pravo, a koje bi se od postojećeg razlikovalo po mogućnosti sticanja prava stvarne službenosti protekom roka kraćeg od dvadeset godina, ali uz kvalifikovaniju državinu prava na strani vlasnika povlasnog dobra.

Na primer, u slučaju postojanja zakonite, savesne i prave državine propisati odgovarajući rok za održaj, svakako kraći od dvadeset godina. Da li se, prateći analogiju sa liberatornom uzukapijom, opredeliti za rok od tri godine, ili pak, za duži rok, od na primer deset godina, prateći trend zastupljen u uporednom pravu ostavili bismo kao otvoreno pitanje. Dalje, nema razloga da se ne promisli i mogućnost uvođenja održaja za koji bi se zahtevala prava i savesna državina. U ovom slučaju rok bi mogao iznositi deset godina, ukoliko se u prethodnom slučaju opredelimo za analogiju sa liberatornom uzukapijom, ili, pak, rok od petnaest godina, ukoliko u prethodnom slučaju odstupimo od analogije.

Čini se da u sličnom pravcu razmišljaju i kritičari francuskog Građanskog zakonika koji smatraju da ne postoji nijedan argument koji bi opravdao postojeću razliku u tretmanu prava službenosti i prava svojine u pogledu rokova neophodnih za sticanje putem održaja, te da bi bilo logično i opravdano da u slučaju savesne i zakonite državine budu propisani kraći rokovi.<sup>60</sup> Drugi idu i dalje pa smatraju da ne postoji valjan razlog da se i kod službenosti ne primene odredbe Zakonika koje regulišu sticanje svojine održajem i propisuju kraće rokove.<sup>61</sup>

<sup>58</sup> Čl. 58 st. 3 ZOSO.

<sup>59</sup> Za anglosaksonsko pravo vid: R. Smith, *op. cit.*, 500. „Za razliku od sticanja službenosti održajem kada je rok u većini slučajeva dvadeset godina, anglosaksonski pravници smatraju da na planu prestanka službenosti protekom vremena usled neupotrebe ne može postojati takva pravilnost u pogledu roka, već da će sud ceniti svaki slučaj ponaosob. Ipak, nevršenje prava službenosti u svakom slučaju, posle dužeg niza godina, može predstavljati pretpostavku prestanka prava službenosti“.

<sup>60</sup> J. L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, *op. cit.*, 386

<sup>61</sup> C. Larroumet, *op. cit.*, 528.

## 5. VRSTE SLUŽBENOSTI PODOBNE ZA STICANJE ODRŽAJEM

Naš zakonodavac se ne izjašnjava po pitanju vrsta službenosti<sup>62</sup> koje mogu biti stečene održajem, iz čega bi se mogao izvesti zaključak da su sve službenosti podobne za sticanje održajem. Postoje ipak pojedine vrste službenosti koje zbog svoje specifične prirode rađaju sumnju u adekvatnost primene instituta održaja. Ukoliko se usudimo poći tom tananom linijom razgraničenja koja razdvaja službenosti koje su podobne za sticanje održajem od onih drugih, koje to iz određenog razloga nisu, ne bi se smelo zastraniti kao što to čini francuski zakonodavac, zabranjujući primenu održaja kod svih povremenih i nevidljivih službenosti,<sup>63</sup> ili, pak italijanski zakonodavac zabranjujući sticanje nevidljivih službenosti održajem.<sup>64</sup>

Francuski zakonodavac polazi od činjenice da se povremene službenosti vrše u manjim ili većim razmacima, te da je stoga, prvo, nemoguće sa sigurnošću utvrditi da li akt koji predstavlja vršenje određene službenosti – na primer, prelazak preko susedne nepokretnosti, nije možda tolerisan od strane vlasnika te nepokretnosti, a drugo, da li takav akt podrazumeva volju držaoca da se ponaša kao imalac prava stvarne službenosti.<sup>65</sup> Kada su u pitanju, pak, nevidljive službenosti<sup>66</sup> nesporno je da nema svaki držalac prava nevidljive službenosti nameru da istu vrši tajno, ali razlozi zaštite svojine naspram državine nevidljivih službenosti ili naspram tajne državine su isti: ne može se održaj zasnivati na aktima za koje vlasnik verovatno nije ni znao, pa samim tim nije mogao ni da im se suprotstavi.<sup>67</sup>

Neki opet svesni rigidnosti francuskog zakonodavca, pokušavaju da taj, kako sami kažu „paradoks“ donekle objasne time što se vlasniku poslužnog dobra mora omogućiti da se usprotivi aktima druge osobe koja nastoji održajem da stekne pravo službenosti, a posebno imajući u vidu da su u pitanju akti koji su generalno manje vidljivi,<sup>68</sup> te da je stoga neophodno zahtevati kontinuitet i publicitet u vršenju.<sup>69</sup> Akti vlasnika povlasnog dobra moraju biti takve prirode da privlače pažnju vlasniku poslužnog dobra, te samim tim što je on sada upoznat sa njima može im se i usprotiviti.<sup>70</sup>

Koliko god se činilo da ima argumenata u prilog takvog stava francuskog zakonodavca, ipak smo bliži ideji da svako uopštavanje može biti opasno, a sama zabrana sticanja održajem obuhvatiti i one slučajeve kada bi po samoj prirodi

<sup>62</sup> Više o vrstama stvarnih službenosti vid. kod: Danica Popov, „*Vrste stvarnih službenosti*“, Zbornik radova PFNS 3/2015, 945 – 961.

<sup>63</sup> François Terré, Philippe Simler, *Droit civil, Les biens*, Paris 2014, 791 – 794.

<sup>64</sup> Čl. 1061 italijanskog Građanskog zakonika.

<sup>65</sup> Henri et Leon Mazeaud, Jean Mazeaud, *Leçons de Droit civil*, tome deuxième, Paris 1976, 388.

<sup>66</sup> Vid. i: G. Ripert, J. Boulanger, *op. cit.*, 1089 – 1090.

<sup>67</sup> H., L., J. Mazeaud, *op. cit.*, 388.

<sup>68</sup> M. L. Mathieu, *op. cit.*, 282.

<sup>69</sup> P. Malaurie, L. Aynes, *op. cit.*, 792.

<sup>70</sup> M. L. Mathieu, *op. cit.*, 282.



stvari bilo mesta za primenu instituta održaja. Pomislimo samo na pravo prolaza, možda najtipičnije i najčešće pravo stvarne službenosti koje bi se i te kako ponekad, ukoliko nema spoljnih obeležja, moglo podvesti pod nevidljivu, a svakako povremenu službenost.

Drugi opet smatraju da bi trebalo poći od podele na negativne i pozitivne službenosti, te imajući u vidu specifičnu prirodu negativnih službenosti ispitati njihovu podobnost da budu stečene održajem.<sup>71</sup> Naime, svrha održaja je u tome da se pravno odenu situacije koje traju već duže vreme, a pod kojim se podrazumeva državina prava, to jest faktičko ostvarivanje prava stvarne službenosti.<sup>72</sup> Postavlja se pitanje da li kod negativnih službenosti postoji državina kao faktička vlast, odnosno da li se pod pojam državine prava može podvesti i mogućnost zabrane upućene vlasniku poslužnog dobra, od strane vlasnika povlasnog dobra, da na određeni način ne upotrebljava svoju nepokretnost.<sup>73</sup> Bliži smo upravo takvom, elastičnijem, shvatanju pojma faktičke vlasti. Još jedna stvar može biti problematična kod negativnih službenosti, a to je sam način na koji je učinjena zabrana, čime otvaramo pitanje eventualne manljivosti državine ukoliko je zabrana praćena upotrebom fizičke sile ili uz pretnju.

Ukoliko, ipak, ne postoji način da se zakonskom normom ustanovi adekvatan kriterijum u pogledu podobnosti pojedinih vrsta službenosti da budu stečene održajem, čini se da je onda celishodnije da zakonodavac ostavi sudskoj praksi da sama stvara kriterijume i posmatra svaki slučaj zasebno, te da kao u slučaju našeg ZOSO i ne sadrži normu po tom pitanju.

## ZAKLJUČAK

Održaj predstavlja originarni način sticanja prava stvarne službenosti. Kako se pravo službenosti stiče trenutkom ispunjenja uslova propisanih zakonom, tačnije protekom propisanog roka uz uslov postojanja državine određenog kvaliteta, upis u katastar nepokretnosti nije neophodan, tačnije nema konstitutivno dejstvo. Međutim, pogrešno je zanemariti značaj njegovog deklarativnog dejstva, budući da se vanknjižna službenost ne može suprotstaviti trećim licima jer njih štiti načelo pouzdanja u katastar nepokretnosti.

Naš zakonodavac za sticanje stvarne službenosti održajem zahteva samo ispravnost državine, polazeći od toga da bi zahtevi u pogledu savesnosti i zakonitosti značajno sužavali polje primene održaja u praksi. Uporedno pravo nudi

<sup>71</sup> O specifičnoj prirodi negativnih službenosti vid: Miloš Živković, „O pravnoj prirodi negativnih stvarnih službenosti“, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu 1-2/2002, 109-127.

<sup>72</sup> R. Smith, *op. cit.*, 500.

<sup>73</sup> Umesto mnogih vid: O. Stanković, M. Orlić, *op. cit.*, 196.

bogatstvo najraznovrsnijih rešenja kada je u pitanju ova tema – od poznavanja samo registarskog bez mogućnosti vanknjižnog održaja, do uvođenja više vrsta održaja s obzirom na različite kvalitete državnine, do poznavanja samo jednog vida održaja. Iako naše pravo pripada ovoj grupi zemalja, smatramo da ipak ne bi bilo uzaludno promisliti o tome da se možda i naš zakonodavac prikloni zagovornicima ideje o postojanju više vrsta održaja, a s obzirom na kvalitet državnine. Razlozi su brojni – ozakoniti rešenja sadržana u Nacrtu Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima, Nacrtu Građanskog zakonika, prikloniti se zemljama u regionu i njihovim modernim zakonima/zakonicima, izvući pouku iz loših rešenja sadržanih u uporednom pravu (francusko pravo), te „poslušati“ kritičare francuskog Građanskog zakonika, poči od ideje da bi bilo logično „nagraditi“ savesnog i/ili zakonitog sticaoca kraćim rokom za sticanje službenosti i slično. Međutim, smatramo da svi ovi razlozi, koliko god se činili opravdanim, nisu toliko uverljivi.

Postoji ipak jedan razlog koji izvire iz odredaba našeg Zakona, tačnije duha i logike koji proizlaze iz normi posvećenih stvarnim službenostima. Pisali smo već o tome da osnovno načelo u oblasti stvarnih službenosti – načelo poštete ili restrikcije ima različita polja primene. Naime, ono ima svoju primenu kako na polju nastanka tako i na polju prestanka stvarnih službenosti. Nastavimo li tako da analiziramo odredbe o nastanku i prestanku službenosti, uočićemo još neke sličnosti pored primene pomenutog načela. Uočićemo pravilnosti u formulisanju načina za nastanak i prestanak službenosti, te činjenicu da svaki način nastanka ima svog „para“ u načinima za prestanak službenosti. Ipak postoji odstupanje na jednom mestu, a to je ono što predstavlja ideju vodilju našeg rada. Naime, liberatorna uzukapija nema svog „para“ na polju nastanka službenosti, dok zastarelost ima. Upravo tu vidimo prostor za uvođenje makar još jednog vida održaja u naše pravo, koji bi predstavljao „par“ liberatornoj uzukapiji. Na taj način ćemo „obogatiti“ odredbe našeg Zakona, a nećemo poremetiti njegovu logiku u regulisanju stvarnih službenosti, već, naprotiv, dodaćemo „kockicu“ koja pomenutim odredbama nedostaje.

## LITERATURA I IZVORI

- Dragor Hiber, *Svojina u tranziciji*, Beograd 1988.
- Danica Popov, „Načela stvarnih službenosti u budućoj kodifikaciji građanskog prava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu (Zbornik radova PFNS) 2/2014*.
- Radenka Cvetić, *Savremena evidencija nepokretnosti*, Novi Sad 2016.
- Radenka Cvetić, „Domašaj načela upisa i načela pouzdanja u katastar u našoj sudskoj praksi“, *Zbornik radova PFNS 3/2015*.
- Jovan Jerković, „Održaj kao osnov sticanja prava realne službenosti“, *Glasnik advokatske komore Vojvodine 9/1994*, Novi Sad.

- Ka novom stvarnom pravu Srbije, Nacrt Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima – Nacrt, Ministarstvo pravde Republike Srbije i Nemačka organizacija za tehničku saradnju (GTZ), Beograd 2007.
- Simon Gardner with Emily MacKenzie, *An Introduction To Land Law*, Oxford and Portland 2012.
- Christian Larroumet, *Droit Civil, Les Biens, Droit réels principaux*, Paris 2006.
- Christian Atias, *Droit civil, Les biens*, Paris 2014.
- Marie – Laure Mathieu, *Droit civil, Les biens*, Paris 2013.
- Philippe Malaurie, Laurent Aynes, *Les Biens*, Paris 2010.
- Jean – Louis Bergel, Marc Bruschi, Sylvie Cimamonti, *Traité de droit civil, Les Biens*, Paris 2010.
- Dragoljub Lazarević, *Službenosti i susedsko pravo*, Beograd 2011.
- Nikola Gavella, *Posjed stvari i prava*, Narodne novine, Zagreb 1990.
- Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo*, Beograd 1999.
- Dragutin Vasilčić, *Službenosti sa sudskom praksom i propisima*, Beograd 2004.
- Duško Medić, *Novo Stvarno pravo Republike Srpske*, Banja Luka 2016.
- Zbirka sentenci iz građanskog prava i građanskog procesnog prava, knjiga 1, redaktor Gordana Stanković, Beograd 2018.
- Radmila Kovačević Kuštrimović, Miroslav Lazić, *Stvarno pravo*, Niš 2009.
- Katarina Dolović Bojić, „Održaj kao način sticanja prava svojine na nepokretnosti“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/2019.
- Staniša Paunović, „Održaj (Usucapio)“, *Branič, Časopis Advokatske komore Srbije* 1-2/2008.
- Dragoljub Stojanović, *Stvarno pravo*, Kragujevac 1998.
- Georges Ripert, Jean Boulanger, *Traité de droit civil: d'après le Traite de Planiol, II*, Paris, 1957.
- Roger Smith, *London and New York, Property Law*, 1998.
- Danica Popov, „Vrste stvarnih službenosti“, *Zbornik radova PFNS* 3/2015.
- François Terré, Philippe Simler, *Droit civil, Les biens*, Paris 2014.
- Henri et Leon Mazeaud, Jean Mazeaud, *Leçons de Droit civil, tome deuxième*, Paris 1976.
- Miloš Živković, „O pravnoj prirodi negativnih stvarnih službenosti“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1-2/2002.

Katarina G. Dolović Bojić, Ph.D., Assistant Professor  
University of Belgrade  
Faculty of Law Belgrade  
k.dolovic@ius.bg.ac.rs

## **Acquisitive Prescription as a Way of Acquiring Real Servitude**

**Abstract:** *Real servitude seems to be an unjustifiably neglected topic in theoretical works of our lawyers. Many people consider them too „rural“ and of almost no practical interest nowadays. On the other hand, the institute of prescription slowly goes to history, as a category that loses its importance (but, in our opinion, only in the field of real estate ownership).*

*For these reasons the author was inspired to connect the abovementioned institutes in one topic and try to show that prescription, as a way of acquiring real servitude, has a significant field of application.*

**Keywords:** *real servitude (easements), prescription, bona fides, correctness and legality of possession.*

Datum prijema rada: 20.03.2019.