

ПРЕСТАНАК СТВАРНИХ СЛУЖБЕНОСТИ НЕВРШЕЊЕМ (ЗАСТАРЕЛОСТ И ЛИБЕРАТОРНА УЗУКАПИЈА)

1. Невршење као начин престанка службености појављује се у два облика: као либераторна узупапија и као застарелост. Либераторна узупапија (*usucapio libertatis*) јесте престанак услед невршења које је праћено противљењем од стране власника послужног добра. Овде је, дакле, поред обичног невршења од стране титулара службености потребан и један позитиван услов: да је послужно добро држано и уживано као слободно, да је власник послужног добра предузимао радње које искључују постојање службености. Застарелост (*non usus*) јесте престанак услед обичног невршења, које није квалификовано противљењем од стране власника послужног добра (предузимањем радњи које искључују постојање службености). Престанак службености застарелости, за разлику од права својине, могућ је јер су овде присутне обадве идеје на којима почива установа застарелости у грађанском праву: с једне стране, идеја невршења свог права, што ће даље рећи незаинтересованости за своје право, а што у крајњој линији значи да престанак тога права не представља губитак реалних интереса субјектата у питању; с друге стране, застарелост овде има либерално дејство, користи једном одређеном субјекту, чије се право својине сада растерећује, ослобађа једног непотребног терета. Тиме се задовољава и друштвени интерес да добра не буду оптерећивана без потребе. Овакво либераторно дејство непојмљиво је код застарелости права својине и то објашњава зашто својина не застарева (може се изгубити услед одржаја од стране неког другог, али то није обичан *non usus*, већ невршење праћено квалификованом државином од стране трећег, као у либераторне узупапије).

2. Ово разликовање јасно је чињено у пандектном праву, у том смислу што су негативне службености могле престати само либераторном узупапијом, пошто се полазило од тога да је њихово невршење једино тако могуће констатовати (нпр. надзибивањем зграда упркос негативној службености да се зграда вишом не чини). Од савремених законика разликовање са оваквим дејством извршено је у Грађанском законуку Народне републике Пољске од 1964. године: „Стварна службеност престаје ако се не врши десет година. — У случају кад се садржина стварне службености састоји у обавези уздржавања од чињења, ова одредба ће се примењивати само у случају када на послужном добру најмање десет година траје стање ствари које је друкчије од садржине службености”

(чл. 293). Грађански законик Мађарске Народне Републике од 1959. године такође чини ово разликовање али га не везује за поделу на позитивне и негативне службености: „Службеност престаје у случају кад лице које има право на службеност не врши своје право у току десет година — мада му је то било могуће — или је трпело за време од десет година да га у њеном вршењу други спречавају” (§ 167, ст. 2). Немачки Грађански законик познаје само либераторну узукапију а не и застарелост, при чему се противљење власника послужног добра мора испољити у подизању уређаја на послужном добру који спречавају вршење службености. Застарелост тужбе за уклањања ових уређаја изазива престанак службености „у мери у којој је постојање уређаја неспојиво са службеношћу” (§ 1028).

3. Остали законици не праве разликовање на застарелост и либераторну узукапију, што је схватљиво кад се зна да су иначе општа правила иста: о прекиду, застоју, урачунавању времена; у оба случаја вршење службености од стране једног од сувласника повласног добра довољно је да сачува службеност и у корист осталих сувласника (чл. 709. француског Грађанског законика, чл. 1138. грчког Грађанског законика). Ако је један од сувласника малолетник и због тога дође до продужетка рока, то користи и осталим сувласницима. Практични значај разликовања саввим ишчезава ако су рокови за застарелост и либераторну узукапију исти (у аустријском Грађанском законнику рокови су различити: тридесет односно четрдесет година за застарелост а три године за либераторну узукапију). Спајање либераторне узукапије и застарелости чини да се невршење јавља као општи начин престанка службености, позитивних и негативних, сталних и испрекиданих, видљивих и невидљивих ⁽¹⁾. Разуме се, невршење службености јесте једно фактичко питање које суд цени у сваком конкретном случају, и у том погледу тешкоће могу бити веће или мање у зависности од врсте службености и од тога да ли је невршење квалификовано противљењем од стране власника послужног добра.

4. Законици садрже правила о томе када у појединих врста службености почиње тећи рок за престанак невршењем (а тиме се у ствари постављају и законске претпоставке о постојању невршења). По чл. 707. француског Грађанског законика у дисконтинуираних службености рок почиње тећи даном последњег вршења ⁽²⁾, нпр. у службености пролаза од дана кад је титулар последњи пут прешао преко послужног добра ⁽³⁾. Тако је и по чл. 1139. грчког Грађанског законика. Општи имовински законик за Црну Гору има друго правило: узима се да је ималац права службености престао вршити своје право оног часа кад је била прилика да га врши па га није вршио (чл. 861). За то решење пледирају и неки међу најугледнијим француским ауторима, који сматрају да је оно посебно оправдано у службености које се врше у дугим временским раз-

(1) Са изузетком законских службености за које се не дугује накнада. Тако је по Француском праву. О томе: Colin — Capitant — Morandière, *Traité de droit civil*, tome II, Paris, 1959, No 355.

(2) Colin — Capitant — Morandière, II, No 355.

(3) L. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, III, Paris 1933, No 2019.

мацима. — Ако су у питању сталне (континуелне) службености, рок по француском Грађанском законнику почиње тећи „даном кад је предузет акт супротан службености“ (чл. 707) а по чл. 1139. грчког Грађанског законика „од момента кад су на послужном добру подигнути уређаји који спречавају вршење службености“. По француској судској пракси у континуелних службености које титулар није ни био почео да врши (тј. није ни поставио уређаје потребне за вршење службености) рок почиње да тече одмах. „Акт противан службености“ може бити неки поступак власника послужног добра или неког трећег, а може се састојати и у стању створеном вишом силом (нпр. услед великог водостаја, попусти брана наслоњена на суседову обалу). У другим законцима у овом погледу постоји празнина јер се регулише само почетак рока код невршења видљивих службености. По Општем имовинском законнику за Црну Гору „кад послужје има какав трајни видљиви знак опстанка (као кад су на послужној земљи намјештени жљебови итд.), „тад се тај престанак вршења броји тек пошто су ти знакови са послужне земље макнути били. Управ тим престанком почиње тећи рок који закон одређује за одржај слободе“ (чл. 861. ст. 2). Тако је и по чл. 1381. ст. 3. етиопског Грађанског законика од 1960. године. Овим ништа није речено за службености које су невидљиве а сталне.

5. По мађарском Грађанском законнику (§ 167, ст. 2) невршење се јавља као начин престанка службености само ако титулар није био спречен у вршењу службености („мада му је то било могуће“), што је у складу са општим правилима о застарелости. По француском праву, међутим, дејства застарелости наступају и ако је невршење последица материјалне немогућности изазване вишом силом (нпр. пресуши извор и тако створено стање продужи се до истека рока за застарелост; службеност је дефинитивно угашена и ако би се после овога вода поново појавила). У овом случају титулар службености, да би спречио дејства застарелости, мора подићи тужбу (разуме се пре истека рока) и издејствовати судско признање постојања службености. (4)

6. Могуће је да се службеност врши али не на начин који одговара службености. Та измена начина вршења најчешће се састоји у томе што се службеност врши у друго време или на другом месту: титулар има право да захвата воду дању а он то чини ноћу; или има право да захвата воду са једног извора а он захвата са другог (који се налази на истом послужном добру), или уместо да захвата воду са извора, захвата је са бунара (који је такође на истом послужном добру), или мења место вршења права прелаза итд. По грчком Грађанском законнику вршење на начин различит од оног који одговара службености не спречава застарелост (чл. 1140). По чл. 708. француског Грађанског законика „начин вршења службености може застарити као и сама службеност, и на исти начин“ (идентичну одредбу има Етиопски грађански законик у чл. 1382). Француски аутори овде праве разлику у зависности од тога да ли је начин вршења битан или споредан, да ли је саставни део саме службености

(4) G. Ripert — J. Boulanger, *Traité de droit civil, d'après le Traité de Planiol*, tome II, Paris, 1957, No 3189.

или не (а то је питање које суд има да утврди у сваком конкретном случају, водећи рачуна о природи службености и свим околностима случаја). Ако је начин вршења битан, вршење службености на други начин не спречава њено гашење, али власник повласног добра може одржајем стећи нову службеност, чију је садржину фактички вршио, уколико су испуњени потребни услови. Ако је начин вршења споредан, службеност ће бити сачувана иако је вршена на други начин, само је питање да ли је нови начин вршења постао обавезан, или власник послужног добра може захтевати повратак на првобитни начин вршења ⁽⁵⁾).

7. По француским писцима, цитирани члан 708. француског Грађанског законика регулише и дејства делимичног невршења службености и то тако што делимично невршење изазива престанак у мери у којој службеност није вршена. Касациони суд ограничава домашај овог правила на хипотезу у којој је сужено вршење службености последица материјалних запрека (нпр. услед клизања и слегања земљишта пут је постао неупотребљив за пролаз колима и користи се само као пешачка стаза). Ако је, пак, вршење службености у ужем обиму дуговано нахођењу односно потребама њеног титулара, који на то није био приморан стањем ствари на лицу места, право службености остаје у ранијем обиму. Ако се, на пример, службеност састоји у праву пролаза пешнице, на коњу или аутомобилом, а титулар службености се у року за застарелост задовољи само пролазом пешнице, то му не одузима право пролаза на коњу или аутомобилу ⁽⁶⁾. По мишљењу француских писаца провило о сужавању права службености услед делимичног невршења (чл. 708) није у складу са правилом постављеним у чл. 709, по којем је делимично вршење довољно да сачува целу службеност: кад је повласно добро у сусвојини, вршење службености од стране једног сувласника спречава застарелост и у односу на остале сувласнике ⁽⁷⁾. О вредности овог поређења може се дискутовати, с једне стране, због тога што оно испушта из вида да је правило постављено у чл. 709. (вршење службености од стране једног од сувласника користи свима) последица недељивости службености и околности да она *служи добру а не власнику* (па према томе не може постојати у корист једног а не постојати и у корист другог сувласника). С друге стране, вршење службености само од стране једног од сувласника није делимично вршење у смислу у коме се о њему овде говори, пошто, ако резонујемо на наведеном примеру, сувласник користи службеност како за пролаз пешнице тако и за пролаз коњем, односно колима. Делимично вршење од стране једног од сувласника постојало би ако он врши службеност у мањем обиму од оног на који има право (задовољава се само пешачким прелазом) и дејства таквог ограниченог вршења у односу на обим службености иста су као да је тај сувласник искључиви власник.

Мислимо да солуцији до које се дошло у француској судској пракси не треба придавати шири теоријски значај. Она се, у ствари, своди на то

(5) Demolombe, Cours de Code Napoléon, XII, Paris 1882. No 1031 i sl.

(6) L. Josserand, III No 2017.

(7) Colin — Capitant — Morandière, II, No 356.

да обично делимично невршење (неквалификовано) не доводи до сужавања права службености, већ такво дејство може произвести само делимична либераторна узупација. А то није у складу са правилима која постоје у француском праву у погледу потпуног невршења, које доводи до гашења службености у целини, било да је невршење обично (*non usus*) било да је квалификовано (либераторна узупација).

Др Обрен Станковић

РЕЗЮМЕ

Прекраћење права на выгоды в чужом имушестве вследствие непользования им

Права на выгоды в чужом имушестве могут прекратиться как либераторной узупацией так и давностью. Либераторна узупация (*usucapio libertatis*) наступає в результате прекраћења отношений к имушеству, сопровождавшегося помехами со стороны собственника имушества, ограниченного правом участия других лиц в его пользовании и в его выгодах (он совершает действия, исключающие отношение сервитута). Давность (*non usus*) является погашением сервитута вследствие простого прекраћења отношений (не сопровождавшегося помехами со стороны собственника служащего имушества) и она, в отличие от права собственности, возможна здесь, так как имеет либераторное действие в отношении точно указанного субъекта (с собственника служащего имушества снимается ограничение). Данное различие между либераторной узупацией и давностью было проведено в пандектном праве, в котором негативные сервитуты могли быть прекрачены лишь либераторной узупацией, исходя из того, что только таким образом можно было установить прекраћење отношений. Такую же точку зрения занимает и Польский гражданский кодекс 1964 года. Другие кодексы эту разницу не проводят, вследствие чего прекраћење отношений является общим способом прекраћења сервитутов: положительных и негативных, непрерывных и прерываемых, очевидных и неочевидных. Суд в каждом конкретном случае принимает во внимание существует ли прекраћење отношений, при чем здесь возможны большие или малые затруднения в зависимости от вида сервитута, а также и от того, сопровождалось ли прекраћење отношений помехами со стороны собственника служащего имушества.

SUMMARY

The cessation of real servitudes by non-performance (falling under the statute of limitations and liberatory usucaption)

The real servitudes may cease by liberatory usucaption, as well as by falling under the statute of limitations. Liberatory usucaption (*usucapio libertatis*) is the cessation due to the non-performance accompanied by opposing on the part of the owner of service property (he performs the actions that exclude the existance of a servitude). Falling under the statute of limitations (*non usus*) is the cessation of servitude due to the common non-performance; it is not accompanied by opposing on the part of the owner of service property and, as a difference from property right, is possible because it has the liberatory effect concerning the precisely determined subject (the

owner of the service property is released of a limitation). This differentiation between liberatory usucaption and falling under the statute of limitations has existed in pandect law in such way that negative servitudes could have ceased only by liberatory usucaption, because it has been considered that it was the only possible way to ascertain their non-performance. That was also the viewpoint of the Polish Civil Code of 1964. Other codes, however, do not make any difference, thus making the non-performance common way of cessation of servitudes: positive and negative, continuous and discontinuous, visible and invisible. The court judges in each individual case whether a non-performance exists, while difficulties with regard to this can be lesser or greater depending on the type of servitude and the fact whether a non-performance is qualified by opposing on the part of the owner of a service property.

RÉSUMÉ

L'extinction des servitudes réelles par l'inexécution (La prescription et l'usucapion libératoire)

Les servitudes réelles peuvent s'éteindre tant par l'usucapion libératoire que par la prescription. L'usucapion libératoire (*usucapio libertatis*) est l'extinction par suite de l'inexécution qui est suivie de l'opposition de la part du propriétaire du bien utilisé (il prend les mesures qui excluent l'existence des servitudes). La prescription (*non usus*) est l'extinction de la servitude par suite de la simple inexécution, qui n'est pas suivie de l'opposition de la part du propriétaire du bien utilisé, et elle est, à la différence du droit de propriété, ici possible car elle a l'effet libératoire par rapport au sujet exactement déterminé (le propriétaire du bien utilisé est affranchi d'une restriction). Cette distinction entre l'usucapion libératoire et la prescription est effectuée dans le droit des pandectes, dans ce sens que les servitudes négatives peuvent s'éteindre seulement par l'usucapion libératoire, car on parlait du fait que ce n'est que de cette manière que leur inexécution pouvait être constatée. C'est aussi l'opinion admise par le Code civil polonais de 1964. Les autres codes, par ailleurs, ne font aucune distinction, d'où il résulte que l'inexécution se manifeste en tant que mode général de l'extinction des servitudes, positives et négatives, continues et discontinues, visibles et invisibles. Le tribunal dans chaque cas concret estime si l'inexécution existe et les difficultés à ce sujet peuvent être plus ou moins grandes en fonction de la sorte de servitude et du fait si l'inexécution est qualifiée par l'opposition de la part du propriétaire du bien utilisé.