



**Република Србија**  
**АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ**  
**7Гж 1861/2024**  
**31.07.2024. године**  
**Н и ш**

**У ИМЕ НАРОДА**

**АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ**, у већу састављеном од судија Марине Ђукић председника већа, Драгана Крстића и Ане Лукић Видојковић, чланова већа, у правној ствари тужиоца АА, кога заступа пуномоћник Ненад Михајловић, адвокат из Лесковца, против тужене ББ, коју заступа пуномоћник Драгица Младеновић, адвокат из Лесковца, ради утврђења стварне сезонске службености, вредност предмета спора 10.000,00 динара, одлучујући о жалби тужиоца изјављеној против пресуде Основног суда у Лесковцу ..... од 26.01.2024. године, у седници већа одржаној дана 31.07.2024. године, донео је

**П Р Е С У Д У**

**ОДБИЈА СЕ** као неоснована жалба тужиоца АА и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Основног суда у Лесковцу ..., у ставу првом изреке.

**УКИДА СЕ** иста пресуда у ставу другом и трећем изреке и предмет у тим деловима враћа првостепеном суду на поновно суђење.

**Образложење**

Побијаном пресудом, ставом првим изреке, одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се утврди према туженој да тужилац има по основу одржаја право стварне сезонске службености пролаза трактором, пољопривредним

машинама и пешице преко парцеле тужене кп. бр.... као послужног добра у корист својих парцела као повласних добара и то кп. бр. .. површине 24,18 ари и кп. бр. ... површине 2,35 ари, обе у КО Ораовица, својине тужиоца, ради извођења пољопривредних радова у временском периоду од 01.04. до 30.09. и то западном страном кп. бр. ... уз крајњу западну међну линију ове парцеле почев од сеоског асфалтног пута на северу парцеле па правцем ка југу у дужини од 80 м и ширини од 2,5м све до улаза на кп. бр. ... КО Ораовица, те да се наложи туженој да ово право призна тужиоцу и да се уздржи од предузимања било каквих радњи којима би тужиоцу онемогућила несметано коришћење овог права. Ставом другим изреке, одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се конституише право стварне сезонске службености пролаза трактором, пољопривредним машинама и пешице преко парцеле тужене кп. бр... КО Ораовица као послужног добра у корист кп. бр. ... површине 24,18 ари и кп.бр... површине 2,35 ари, обе у КО Ораовица својине тужиоца, ради извођења пољопривредних радова у временском периоду од 01.04. до 30.09. и то западном страном кп. бр. ... уз крајњу западну међну линију ове парцеле почев од сеоског асфалтног пута на северу парцеле па правцем ка југу у дужини од 80 м и ширини од 2,5м све до улаза на југу у кп. бр. ... КО Ораовица те да се наложи туженој да ово право призна тужиоцу и да се уздржи од предузимања било каквих радњи којима би тужиоцу онемогућила несметано коришћење овог права. Ставом трећим изреке, обавезан је тужилац да туженој на име трошкова спора исплати износ од 735.250,00 динара.

Против наведене пресуде, тужилац је благовремено изјавио жалбу, побијајући је због битних повреда одредаба парничног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права, са предлогом да се пресуда у побијаним деловима преиначи у смислу жалбених навода.

У одговору на жалбу, тужена је оспорила жалбене наводе тужиоца у целости, са предлогом да се првостепена пресуда потврди и жалба тужиоца одбије као неоснована.

Испитујући побијану пресуду на основу чл. 386. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС” број 72/2011, 49/2013 – одлука Уставног суда, 74/2013 – одлука Уставног суда, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 – други закон), у даљем тексту: ЗПП, Апелациони суд у Нишу је нашао да је жалба тужиоца делимично основана.

У спроведеном поступку нису учињене битне повреде поступка из чл. 374. ст. 2. тач. 1, 2, 3, 5, 7. и 9. ЗПП, на које повреде Апелациони суд пази по службеној дужности. У ставу првом изреке нема ни повреде поступка из чл. 374. ст. 2. тач. 12. ЗПП, на коју се неосновано жалбом тужиоца указује, јер пресуда нема недостатака због којих се не би могла испитати, изрека је јасна и разумљива и није у супротности са правилним и јасним разлозима датим у образложењу и изведеним доказима. Такође, за одлуку из става првог изреке чињенично стање је потпуно и правилно утврђено и амтеријално право је правилно примењено. Међутим, побијана пресуда у ставу другом изреке захваћена је битном повредом одредаба парничног поступка из чл. 374. став. 2. тачка 12. ЗПП, јер су разлози о битним чињеницама нејасни и противречни, а и чињенично стање остало непотпуно и погрешно утврђено, па се пресуда за сада не може испитати ни са аспекта правилне примене материјалног права.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је власник и држалац кп. бр. ... и кп. бр. ... које се налазе у КО Ораовица, а које чине јединствену парцелу. Његви правни претходници и он пролазили су трактором, пољопривредним машинама и пешице преко парцеле тужене кп. бр. .... Из исказа тужиоца утврђено је да је отац тужиоца користио парцелу тужене на тај начин што је пролазио источном страном док тужилац пролази западном страном почев од 2004-2005. године јер је тужена почела да продаје гробна места на својој парцели. Тужена је сузила пролаз и на западној страни парцеле па је она продала део парцеле ВВ, који је формирао гробно место на северозападном делу парцеле, на који начин је тужилац спречен да пролази па је поднео тужбу ради сметања државине, која је усвојена. Парцела тужене је била ограђена жицом али је тужиочев отац исту користио уз сагласност правног претходника тужене тако што је померао ограду приликом проласка. Тужена није оспоравала тужиоцу право пролаза све до 2016. године, због чега је поднео предметну тужбу. Тужилац је приликом поновног саслушања изјавио да је до средине 90-их пролазио источном страном а од тад пролази западном страном, у мерама и границама како је то навео у тужбеном захтеву. Из исказа тужене, саслушаних сведока ГГ, ДД, ЂЂ, ЕЕ и ЖЖ утврђено је да је парцела тужене била ограђена бодљикавом жицом и то целом дужином до сеоског пута, да није било померања жице нити је било пролаза преко парцеле тужене западном страном. Из исказа сведока ЗЗ, сина тужиоца, утврђено је да је парцела тужене била ограђена бодљикавом жицом која не постоји више од 15 година и да се у почетку могло пролазити колима источном страном

парцеле до парцеле тужиоца. Увиђајем суда на лицу места утврђено је да на самом улазу у парцелу тужене са северне стране постоји пролаз посут шљунком од севера ка југу до прве гробне парцеле. Констатовано је да уз западну међну линију постоји колотраг у ширини од 3 метара од првог гробног места и завршава се са задњом гробном парцелом, где постоје 2 бетонска стуба са разапетом бодљикавом жицом. Увидом у спис предмета П ... утврђено је да је против тужене поднета тужба од стране више мештана због сметања поседа, који захтев је одбијен због недостатка пасивне легитимације на страни тужене за насталу сметњу.

На основу правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања, правилно је првостепени суд одбио примарни тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се утврди да има правно стварне сезонске службености пролаза трактором, пољопривредним машинама и пешице, преко парцеле тужене, као послужног добра, у корист његових парцела као повласних добра и то трасом наведеном у тужбеном захтеву, дајући у свему правилне и законите разлоге, које прихвата и овај суд.

Одредбом чл. 49. Закона о основама својинскоправних односа („Службени лист СФРЈ” број 6/1980 и 36/1990, „Службени лист СРЈ” број 29/1996 и „Службени гласник РС” број 115/2005 – др. закон) прописано је да је стварна службеност 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.

Одредбом чл. 51. Закона о основама својинско правних односа регулисано је да се стварна службеност заснива правним послом, одлуком државног органа или одржајем.

Одредбом чл. 54. став. 1. Закона о основама својинско правних односа одређено је да се стварна службеност стиче одржајем када је власник повласног добра фактички остваривао службеност за време од 20 година, а власник послужног добра се томе није противио.

Супротно жалбеним наводима, правилно је првостепени суд, одлучујући о основном тужбеном захтеву, нашао да стварна сезонска службеност пролаза преко парцеле тужене као послужног добра и то западном страном кп. бр. ... уз крајњу западну

међну линију ове парцеле почев од сеоског асфалтног пута на северу парцеле па правцем ка југу у дужини од 80 м и ширини од 2,5 м све до улаза на кп. бр...КО Ораовица, није заснована јер тужилац није доказао да је ову службеност стекао одржајем, у смислу чл. 54. ст. 1. Закона о основама својинско правних односа. У конкретном случају, реч је о стицању права службености пролаза фактичким вршењем у одређеном временском периоду, квалификованим непротивљењем власника послужног добра. Истеком рока од 20 година службеност се стиче у оном обиму и у оним размерама у којим је фактички и вршена. С тим у вези, тужилац није доказао да је 20 година заједно са правним претходницима користио парцелу тужене на начин како је то тражио тужбеним захтевом, имајући у виду да је приликом саслушања навео да је његов правни претходник користио пролаз источном страном, да је и он пролазио преко парцеле тужене источном страном, а када је тужена отпочела са продајом делова парцеле за гробна места, померао се ка западу, па западном страном пролази од 2004-2005. године, све до противљења тужене и подношења тужбе 2016. године. Из наведеног произилази да од 2004-2005. године до 2016. године није протекао рок од 20 године прописан одредбом чл. 54. ст. 1. Закона о основана својинско правних односа. Без утицаја је навод тужиоца приликом поновног саслушања, након укидања првостепене пресуде, када је исказ изменио и навео да почев од 90-их користи пролаз западном страном, наводећи да исказ мења јер није разумео питање судије, који правилно првостепени суд није прихватио имајући у виду велику недоследност у погледу периода који је тужилац навео приликом првог саслушања као и исказе свих саслушаних сведока, који су потврдили да је парцела тужене била ограђена и да није био могућ пролаз на начин како је то тужилац тражио. Такође, из исказа сведока произилази да је гробље формирано после бомбардовања 1999. године, да је сведок ЋЂ сахранила супруга на парцели тужене 2001. године када је поред тог постојало још једно гробно место, па се не могу прихватити наводи тужиоца да је од 90-их кренуо да пролази западном страном предметне парцеле.

Другостепени суд је ценио и остале жалбене наводе тужиоца којима оспорава побијану одлуку о утврђењу права службености путем одржаја али налази да они нису од утицаја на другачију одлуку суда па је одлучено као у ставу првом изреке ове пресуде.

Међутим, за сада се не може прихватити закључак првостепеног суда да је евентуални тужбени захтев тужиоца за конституисање службености преко парцеле тужене неоснован зато што на истом послужном добру никако не могу постојати две

стварне службености у корист истог повласног добра, јер је у овом делу пресуда захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из чл. 374. став. 2. тачка 12. ЗПП и чињенично стање је остало непотпуно и погрешно утврђено.

Одредбом чл. 53. Закона о основама својинско правних односа прописано је да одлуком суда или другог државног органа стварна службеност се установљава када власник повласног добра у целини или делимично не може користити то добро без одговарајућег кориштења послужног добра као и у другим случајевима одређеним законом.

Право службености оптерећује и ограничава право својине власника послужног добра зато је у свему подређено начелу рестрикције које је предвиђено одредбом чл. 50. Закона о основама својинско правних односа који предвиђа да се стварна службеност врши на начин којим се најмање оптерећује послужно добро. Дакле при вршењу права службености и при установљавању мора се поћи од неопходних потреба за кориштење тог права односно само уколико постоји нарочита потреба. Са аспекта власника непокретности која има својство послужног добра, службеност представља терет који га ограничава у потпуном кориштењу сопствене непокретности у смислу обавеза трпљења извесних радњи које власник повласног добра има право предузети на његовој непокретности. Принцип рестриktivности које нормира наведени материјалноправни пропис подразумева потребу да се службеност врши на начин који најмање оптерећује послужно добро и установљава се само изузетно сходно начелу заштите послужног добра и то када се повласно добро не може користити на други начин или без несразмерно великих трошкова, јер се њиме оптерећује и ограничава право својине власника послужног добра.

Основано се жалбеним наводима тужиоца указује да је нејасан закључак првостепеног суда да је тужбени захтев тужиоца за конституисање службености пролаза преко парцеле тужене неоснован јер на истом послужном добру никако не могу постојати две стварне службености у корист истог повласног добра, с обзиром да наведени закључак не произилази из законских одредби којима се регулише стварна службеност и услови за конституисање исте. Законске одредбе регулишу начело рестрикције, односно да суд приликом установљавања мора ценити да ли је она неопходна за кориштење и да ли постоји нарочита потреба за конституисањем. Постојање друге установљење службености

се може ценити само као једна од чињеница приликом оцене потребе за конституисањем, односно да ли тужилац има други начин за долазак до своје парцеле, те да ли је установљавање службености на парцели тужене најближи, најлакши и једини начин, без обзира на већ установљењу службеност. Такође, наведено схватање првостепеног суда је нејасно и услед чињенице да из проведених и цењених доказа у побијаној одлуци не произилази да на парцели тужене постоји установљена службеност нити да је она установљена у корист истог повласног добра. Наиме, увидом у спис предмета П ... утврђено је да је против тужене поднета тужба од стране више лица, мештана, ради сметања државине, који тужбени захтев је одбијен због недостатка пасивне легитимације на страни тужене за насталу сметњу, па је за сада нејасно из којих доказа је суд утврдио да постоји конституисана службеност на парцели тужене и то у корист истог повласног добра, посебно услед неспорне чињенице да тужилац није учествовао као у предмету П ..., што је и тужена потврдила.

Услед наведене нелогичности, првостепени суд је пропустио да утврди одлучне чињенице за оцену основаности тужбеног захтева за конституисање службености пролаза и то да ли повласно добро, кп. бр. ... и кп. бр. ... КО Ораовице, тужилац не може да користи на други начин или без несразмерно великих трошкова, да ли он има други, алтернативни пут до истих и то пољопривредним машинама, трактором и пешице, без несразмерно великог оптерећивања других суседних непокретности, те да ли тражена траса најмање оптерећује повласно добро, кп. бр. ... КО Ораовице, или постоји други пут преко парцеле тужене, имајући у виду да тужена не оспорава право тужиоца да пролази источном страном њене парцеле, од којих чињеница зависи основаност тужбеног захтева тужиоца, због чега је побијана пресуда у овом делу морала бити укинута.

У наставку поступка првостепени суд ће поступити по изложеним примедбама, отклонити наведену битну повреду поступка и употпунити чињенично стање, на поуздан начин утврдити да ли се послужна добра могу користити без конституисања службености наведеном трасом, да ли постоји алтернативни пут преко парцеле тужене или других парцеле, којим се мање оптерећују својинска права, употпунити чињенично стање и правилно ценити исказе странака и сведока, након чега ће бити у могућности да правилно примени материјално право и донесе закониту одлуку.

Као је делимично укинута одлука о главној ствари то је укинута и одлука о

трошковима у ставу трећем изреке побијане пресуде јер одлука о трошковима зависи од коначног исхода спора.

Другостепени суд је имао у виду да је у овој правној ствари пресуда 47П ... од 15.03.2018. године укинута решењем Апелационог суда 28Гж ... од 05.12.2018. године. Међутим, у конкретном случају нема двоструког укидања, па се не примењује одредба чл. 383. ст. 4. ЗПП, која садржи обавезу другостепеног суда да, у случају када је пресуда једанпут била укинута, а побијана пресуда се заснива на погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању или на битним повредама одредаба парничног поступка, закаже расправу и одлучи о захтевима странака.

Наиме, предметном тужбом тужилац је поставио евентуалну кумулацију тужбених захтева, где је један захтев постављен као главни и примарни и други помоћни, секундарни, о коме суд одлучује само у случају да примарни захтев буде одбачен или одбијен, у ком случају се може остварити или само главни или само евентуални захтев. Иако се ради о захтевима који су у међусобној правној вези, који проистичу из битно идентичног чињеничног стања и правног односа, и који су садржани у једној тужби, основаност примарног тужбеног захтева чини евентуални захтев беспредметним и о истом суд не одлучује. Како је пресудом 47П... од 15.03.2018. године првостепени суд усвојио примарни тужбени захтев тужиоца за утврђење права службености пролаза одржајем, наведеном пресудом није одлучивао о евентуалном тужбеном захтеву за конституисање службености. Евентуални тужбени захтев није био предмет разматрања приликом укидања наведене пресуде решењем Апелационог суда 28Гж ... од 05.12.2018. године, па је побијаном пресудом 39П ... од 26.01.2024. године првостепени суд први пут одлучивао о евентуалном тужбеном захтеву у ставу другом изреке, из чега следи да нема двоструког укидања у смислу чл. 383. ст. 4. ЗПП, због чега је другостепени суд овлашћен да побијану одлуку у овом делу укине, применом чл. 391. и 392. ст. 2. ЗПП.

Користећи се овлашћењем из чл. 390. ЗПП, другостепени суд је одлучио као у ставу првом изреке, а применом чл. 391. ст. 1. и чл. 392. ст. 2. ЗПП је одлучено као у другом ставу изреке.

**АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ, дана 31.07.2024. године, 7Гж 1861/24.**

**Записничар – судијски помоћник**

**Милан Мештровић**

**Председник већа – судија**

**Марина Ђукић**

**Судија известилац**

**Ана Лукић Видојковић**