

Петар Симонети⁰

ПРАВО ГРАЂЕЊА У РЕПУБЛИЦИ ХРВАТскоЈ

Државно грађевинско земљиште треба пренети у власништво јединица локалне самоуправе али ипак да га оне не могу ојуђити већ да на њему заснивају право грађења. Помоћу права грађења прибавља се грађевинска парцела уз малу месечну накнаду као и могућности добијања хипотекарног кредита. Право грађења омогућава великим социјалцима грађевинско земљиште (градови и оштинe) да градску ренти усмере у изградњу социјалних стана нова комуналне инфраструктуре и да по прелазку права грађења стекну својину на згради уз одговарајућу накнаду. Право грађења има двојаку правну природу: оно је истовремено стварно право на шупем земљишту и неокрећности у правном смислу при чему је зграда изграђена на том земљишту његова припадност.

Кључне ријечи: *Право грађења, природа, функције, оснивање.*

УВОД

Непосредни повод за овај чланак је све учесталије отуђење неизграђеног грађевинског земљишта и јединица локалне самоуправе чиме се дефинитивно губи трајни извор прихода (градска рента). Зато се намеће једино рационално рјешење да се на земљишту државе и јединица локалне самоуправе оснива право грађења које смањује трошкове изградње, јер се прибавља земљиште без накнаде али свакодобни носилац права грађења је дужан плаћати периодичну градску ренту власнику земљишта. Оснивањем права грађења на земљишту јединица локалне самоуправе осигурава се трајни извор прихода за изградњу, модернизацију и одржавање комуналне инфраструктуре.

⁰ Др Петар Симонети (Petar Simonetti), редовни професор Универзитета, Ријека, Република Хрватска.

Такве концепције остварују се већ сто и више година у успоредном праву високо развијених земаља. На другом мјесту образлажемо идеју да се државно грађевинско земљиште пренесе у власништво локалне самоуправе које су одговорне за изградњу одржавање и модернизацију комуналне инфраструктуре.

1. ОПЂЕНИТО О РАСПОЛАГАЊУ ГРАЂЕВИНСКИМ ЗЕМЉИШТЕМ ЈЕДИНИЦА ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ

Унаточ правним посљедицама примјене погрешне концепције приватизације грађевинског земљишта: претварања права кориштења у право власништва умјесто у право грађења (нпр. у новим покрајинама СР Њемачке – Источна Њемачка¹) и до сада проведеној реституцији неизграђеног грађевинског земљишта пријашњим власницима односно њиховим правним сљедницима погрешном интерпретацијом Закона о власништву,² умјесто по одредбама Закона о накнади³ који ограничава круг овлаштеника права на реституцију (чл. 9. и 10)⁴ и објекта реституције – неизграђеног грађевинског земљишта (чл. 52–55. на које упућује члан 19. став 2. ЗН),⁵ у Републици Хрватској остале су значајне

¹ У новим њемачким покрајинама (подручје бивше ДР Њемачке) по Закону о пречишћењу стварних права (Sachenrechtsbereinigungsgesetz) власници зграда, који су имали право кориштења на земљишту у народном власништву, имали су право избора: тражити оснивање наследног права грађења (Erbbaurecht) или купити земљиште по тржишним цијенама. Шире: Karl-Friedrich Thöne, Raffael Knauber, Boden-und Gebäudeigentum in den neuen Bundesländern, Verlag Kommunikationsforum GmbH Recht Wirtschaft Steuern, Köln, 1994, стр. 116–118. Видјети критику успоставе права власништва у корист власника зграде, П. Симонети, *Успостављање права власништва на грађевинском земљишту, Хрватска правна ревија*, бр. 7/2002, стр. 17–20; исти: Успостављање права власништва на грађевинском земљишту у Републици Хрватској, Будимпештански симпозијум (Das Budapest Symposium). Edition Temmen, Bremen, 2003, стр. 271–275.

² Закон о власништву и другим стварним правима, *НН* бр. 91/96, 73/00, 114/01 – видјети Закон о измјенама и допунама Закона о продаји станова, *НН* бр. 68/98, којим је укинут члан 371. ЗВ-а; Одлуку УСРХ (*НН* 137/99) о укидању става 4. члан 388. ЗВ-а; Одлуку УСРХ (*НН* 129/00) којом се укидају став 5. члан 356, став 5. члан 357. и став 3. члан 367. ЗВ-а те Закон о измјенама и допунама Стечајног закона (*НН* бр. 129/00) о непримјенивању начела правног јединства некретнине ако није успостављено прије отварања стечајног поступка.

³ Закона о накнади за имовину одузету за вријеме југославенске комунистичке владавине, *НН* бр. 92/96; 92/99; 80/02 и 81/02 (исправак).

⁴ П. Симонети, „Денационализација”, изд. Правни факултет Свеучилишта у Ријеци, Ријека, 2004, стр. 118–180.

⁵ П. Симонети, *ibid.*, стр. 184–191; исти: „Денационализација неизграђеног грађевинског земљишта”, Зборник Правног факултета у Ријеци, вол. 25, бр. 1/2004, стр. 49–99.

површине неизграђеног грађевинског земљишта у власништву државе и јединица локалне самоуправе.

Јавна гласила готово свакодневно обавјештавају о распродаји великих површина тога земљишта, нарочито на јадранској обали и на отоцима те у већим градовима широм Хрватске. Ако се не заустави овај тренд за неколико година бити ће распродане и посљедње значајне, површине грађевинског земљишта било страним или домаћим власницима капитала који ће га користити искључиво за стјецање профита, исисавајући на тај начин у земљиште инкорпорирани капитал (мукотрпан рад наших предака), пребацујући терет за одржавање и изградњу комуналне инфраструктуре на садашње и будуће нараштаје, намећући им обвезу да плаћају високе цијене за стамбене и друге грађевинске објекте, односно стално растућу градску ренту у виду повећаних најамнина за стан или закупнина за пословне просторе. Повећане закупнине за пословне просторе плаћат ће потрошачи кроз цијену роба и услуга. Цијене грађевинских честица попримит ће неслућене размјере и бит ће препрека за изградњу јефтинијих социјалних станова.

Распродаја грађевинског земљишта се не може зауставити свечаним прокламацијама оних који управљају, нити апелима оних који су их изабрали на ту дужност; може се зауставити само законом, забраном распродаје тога непоновљивог и необновљивог добра. Владајуће структуре које посредно или непосредно управљају тим највећим добром ове земље нису добиле мандат од својих бирача да распродају заједничку баштину, већ да је као добри господари сачувају оплемењену за садашња и будућа покољења. Нитко нема право распродати то заједничко добро, ни они који управљају, ни они који су им дали мандат за управљање, јер су га и једни и други наслиједили од својих предака. Земљиште није људска творевина, а инкорпорирани капитал у земљиште је наслијеђен, па се мора оставити увећан у наслијеђе онима који долазе. Покољења долазе и одлазе, а простор њихова живота и рада – остаје.

Вриједност грађевинског земљишта одређују двије чињенице: инкорпорирани капитал у његову инфраструктуру (у ширем смислу) и његов простором одређени положај. Тржишна цијена расте с повећањем потражње, а потражња грађевинског земљишта на јадранском подручју се рапидно повећава задњих неколико година.

Инвеститор (градитељ) који гради за себе или за тржиште не мора бити власник земљишта. Ово омогућава установа права грађења која је уређена Законом о власништву (члан 280–296). Носитељ права грађења је власник зграде на туђем земљишту, а то право није законом временски ограничено. Оно се може основати како на земљишту на коме већ постоји зграда тако и на неизграђеном земљишту. Стјецатељ права грађења стјече земљиште за грађење без накнаде, а будући да га може хипотекарно оптеретити као сваку другу некретнину (члан 280 став 2. и члан 285. став 2), његовим стјецањем добива способност прибављања кредита за изградњу зграде. Прибављањем земљишта без икакве накнаде снижавају се трошкови изградње зграде (стана) за износ цијене земљишта која данас поприма астрономске размјере. Зато је оснивање права грађења модел за изградњу социјалних станова, пут према великом и далеком циљу да сваки грађанин ове земље оствари своје природно право на доличан стан.

Носитељ права грађења, власник зграде односно посебног дијела зграде (стана или друге самосталне просторије), умјесто цијене земљишта дужан је плаћати релативно малу накнаду власнику земљишта у износу просјечне закупнине, која би се мјесечно плаћала за такво земљиште, ако није друкчије уговорено. Та обвеза прелази и на његове правне сљеднике, на све који стекну право грађења по било којој правној основи. Оснивањем права грађења власник земљишта – локална самоуправа осигурава трајан извор прихода у виду градске ренте, која, иако мала по јединици површине, са стотина и тисућа грађевинских честица, перманентно притјече у комуналне фондове за инвестирање у комуналну инфраструктуру. Овако се осигурава кружни ток капитала инкорпорираниог у земљиште.

Из овога произлази захтјев да се државно земљиште законом пренесе у власништво јединица локалне самоуправе које су по Уставу РХ, између осталог, дужне: „да се брину о уређивању простора и урбанистичком планирању, о уређивању насеља и становања, и о комуналним дјелатностима” (члан 128. став 2). Неприродно је да је власник градског грађевинског земљишта држава, која није дужна одржавати, обнављати, модернизирати и ширити комуналну инфраструктуру, а да су тога права увелико лишене јединице локалне самоуправе којима је то уставна дужност. Пријеносом земљишта у власништво јединица локалне самоуправе, уз правилно господарење: оснивањем права грађе-

ња, давањем у дугогодишњи закуп односно концесију, осигуравају се извори прихода за инвестиције у комуналну инфраструктуру, а тиме би се донекле смањили фискални терети грађана који су им наметнути да би се прибавила нужна средства за изградњу комуналне инфраструктуре.

Нитко не може присилити једну државу да распрода странцима некретнине у свом власништву, ово непоновљиво народно богатство, ако је законом забрањена његова продаја и домаћим особама.

То не налаже ни Споразум о стабилизацији и придруживању⁶ које је склопила Република Хрватска 29. листопада 2001. с Еуропским заједницама и њиховим држава чланицама.⁷

Слобода промета капитала, наиме, не искључује право уговорних страна, да националним законом задрже одређена ограничења стјецања, власништво некретнина чак и у случају када таква ограничења не вриједе за домаће држављане, ако су успостављена у складу с правилима Заједнице ограничењу тржишних слобода. Према Заједничкој изјави страна уговорница одредбе из члана 60. Споразума неће се тумачити у сврху спречавања размјерних недискриминирајућих ограничења стјецања права власништва некретнина утемељених на опћем интересу. Опћом забраном отуђења грађевинског земљишта у јавном власништву, уз начелно једнаку могућност страних и домаћих особа кориштења земљишта за изградњу зграда и стјецању права власништва на постојећим зградама помоћу права грађења, и концесија на јавном добру, не дискриминирају се стране особе.

Није основана тврдња да би забрана продаје земљишта спречавала или успоравала пласирање подузетничког капитала и тиме угрожавала господарски развој јер за оплођивање капитала није потребно да подузетник има право власништва на земљишту, већ да га користи тако да може имати право власништва на објектима изграђеним на земљишту или испод његове површине као да је власник земљишта, да њима слободно располаже и хипотекарно залаже ради прибављања кредита или осигурања својих обвеза. Истина је, напротив, да се распродајом

⁶ Споразум је ратифициран Законом о потврђивању споразума ... *НН*, МУ-14/01 од 27. просинца 2001.

⁷ Видјети: Т. Јосиповић, Положај странаца у правном промету некретнинама према споразуму о стабилизацији и придруживању у Некретнине у правном промету изд. Инжењерски биро д.д. Загреб, 2002. стр. 172 и 173.

земљишта подузетнички капитал претвара у рентијерски, да ренту из грађевинског земљишта, тј. минули рад многих покољења, подузетник исисава као власник земљишта који није дужан улагати у комуналну инфраструктуру. С друге стране управо оснивањем права грађења растеређује се дио подузетничког капитала који би био пласиран у куповину земљишта па се може пласирати у производне и услужне дјелатности. Купац грађевинског земљишта, истина, прибавља правну основу за присвајање стално растуће градске ренте, али је у јавном интересу омогућавање пласмана капитала у грађевинско земљиште јединица локалне самоуправе и државе, развијање подузетничке дјелатности уз отварање нових радних мјеста, а не претварање подузетника у рентијера који убирањем ренте присваја плодове туђег капитала инкорпорираниог у инфраструктуру без икаквог улагања и ризика.

2. ОСВРТ НА ПОЈЕДИНЕ ПРАВНЕ СИСТЕМЕ

Потреба грађења на туђем земљишту постоји од времена када се усталило индивидуално право власништва на земљишту. Та потреба се задовољавала помоћу различитих правних установа подизања зграда на туђем земљишту, од римског суперфицијарног права све до сувременог права грађења, односно суперфицијарног права у земљама романске традиције.⁸ У двадесетом стољећу су се у појединим еуропским земљама развиле различите правне установе грађења на туђем земљишту сукладно њиховој правној традицији и правним суставима.⁹

Индивидуално право власништва на грађевинском земљишту у сукобу је како с просторним планирањем, тако и с потребама појефтинјења изградње, посебице стамбене.¹⁰ Сувремена права ограничавају упорабу земљишта просторним планирањем без икакве накнаде власницима.¹¹ Градови откупљују земљишта

⁸ Шире: F. Pastori, *La superficie nel diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1962; A. Barca, C. Marvasi, *La superficie*, Giuffrè, Milano, 2004, *Profili storico-instituzionali*, стр. 5–36; П. Симонети, *Право грађења*, изд. НИО Службени лист СР БиХ, Сарајево, НИУ Службени лист СФРЈ, Београд, 1986, стр. 9–26.

⁹ Видјети: Linde/Richter, *Erbbaurecht und Erbbauzins in Rechte und Praxis*, „Haufe“, Freiburg, 1993, стр. 44–46.

¹⁰ Шире: П. Симонети: *Право грађења*, стр. 26–49.

¹¹ Justice Uthwatt, у експозеу за Закон о планирању градова и планској изградњи покрајинских земљишта у Великој Британији, 1944, истицао је „да право употребе на

и ради провођења планске изградње, али и ради усмјеравања градске ренте у комуналну инфраструктуру, изградњу „социјалних станова” и пословних просторија за непрофитабилне намјене.¹² Проводи се урбана комасација и строга парцелација грађевинског земљишта.¹³ Зонирање грађевинског земљишта одређивањем намјене површини земљишта суставно се проводи већ сто година у развијеним земљама.¹⁴ Ограничава се и присвајање градске ренте порезом на промет и одређивањем правичне накнаде, ниже од тржишне цијене за земљиште у случају извлаштења. Извлаштење земљишта се подузима када град односно опћина не може под сношљивим увјетима уговором прибавити грађевинско земљиште ради изградње комуналних објеката и социјалних станова или оснивања права грађења ради изградње таквих и сличних зграда, као и ради проширења градске инфраструктуре и њене реконструкције те ради изградње јавних зграда.¹⁵

начин који се законом забрањује није одузела држава, него је оно поништено у јавном интересу” (*Хисторија човјечанства – Културни и научни развој*, св. VI, књига друга, F. Caroline Ware, K. M. Panikkar и J. Romenin, *Двадесетто стољеће*, изд. Напријед, Загреб, 1969, стр. 332, шире о просторном планирању у *Двадесетом стољећу* у истом дјелу (стр. 329–344); о просторном планирању у Италији, S. Amoroso, *Beni ambientali, culturali e territoriali*, CEDAM, Падова, 1995; видјети: П. Симонети, *О правном режиму грађевинског земљишта*, у: Зборнику Правног факултета Свеучилишта у Риједи, бр. 17. вол. 1, стр. 1–5. и тамо цитирана литература.

¹² На пример, град Stockholm у Шведској од 1904. до 1950. године откупио је педесет посто неизграђеног грађевинског земљишта у граду, а исто толико у резервним зонама (*Хисторија човјечанства*, стр. 336).

¹³ А. Мариновић-Узелац, *Урбанизам у демократији*, Законитост, 1992, бр. 5. стр. 745–749.

¹⁴ Д. Кечкемет, *Град за човјека*, „Друштво историчара умјетности”, Загреб, 1981, XXVII, стр. 8; Р. Супек, *Град по мјери човјека*, Напријед, Загреб, 1987, стр. 155. Шире о знаности просторног планирања, А. Мариновић-Узелац, *Теорија намјене површине у урбанизму*, Техничка књига, Загреб, 1989, стр. 61–87. и у *Хисторији човјечанства*, стр. 309. и даље.

¹⁵ Б. Благојевић, *Експропријација*, „Право на стан и стамбена изградња”, *Анали Правног факултета у Београду*, 1961. бр. 4; F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, 10th ed., Giuffrè, Milano, 1965, vol. secondo, стр. 345. У Италији је 30. студену 1919. донијет Закон о експропријацији грађевинског земљишта ради изградње тзв. народних кућа (case popolari), видјети: F. de Martino, *Commentario del Codice Civile, diretto di Scialoja – Branca*, quarta ed., Zanichelli, Bologna – Roma, 1976, стр. 163, биљешка 4, у којој се наводи да су још 1885. године донијети први прописи о експропријацији ради провођења планске изградње у опћем интересу. Видјети приказ садашњег законодавства, L. Marotta, *I nuovi profili dell'espropriazione per pubblica utilità*, CEDAM, Падова, 1985. За Француску видјети: P. Von – P. Carras, *Expropriation (dictionnaire juridique)*, Dalloz, Paris, 1993. У СР Њемачкој 3. колхоза 1953. донијет је посебан Закон о прибављању грађевинског земљишта (*Ring, Erbbaurecht im Staudingers, Kommentar zum BGB*, Band I, 11 Auflage, 1957, III Band 1956, стр. 890). Аустријски Закон о праву грађења (новела 1921) прописао је да се неће за стамбене потребе експроприрати земљиште оних правних особа које могу конституирати право

Високи трошкови изградње, међутим, који су последица не само „стално растуће” земљишне ренте, него и релативно заостале технологије у грађевинарству,¹⁶ ублажавају се различитим мјерама које подузимају државе и градске опћине. „Пут су утрле Данска године 1887, те Шведска, Белгија и Велика Британија у деведесетим годинама, и то уз државну помоћ у облику јефтених зајмова задружним грађевним друштвима, те уз друге облике државне помоћи градитељима станова по ниској цијени, а неке су се локалне власти саме дале на изградњу станова.”¹⁷ Прописи о грађењу станова и о планирању градова које је донијела Низоземска године 1900. „били су узор сличном законодавству још педесет година касније.”¹⁸

У првом десетљећу послје Првог свјетског рата подузете су опсежне мјере за изградњу радничких станова. „Велики број радничких станова изградиле су локалне власти, а задругама, друштвима која не раде уз добит и појединцима понуђена је много шира помоћ у облику зајмова, потпора, додјеливања опћинског земљишта и ослобођења од пореза.”¹⁹ Тим средствима изграђено је у Еуропи четири милијуна радничких станова до велике економске кризе и доласка нациста на власт у Њемачкој, од када је еуропска привреда била упрегнута у припреме за рат.

У Њемачкој је 1907. године био формулиран програм земљишне реформе. Реформатори су истакнули неколико циљева што би се морали постићи реформом наследног права грађења које је давало сувише широку слободу уговарања на штету економски слабијих, а било је уређено Грађанским закоником (§§ 1012–1017) од 1896. (ступио на снагу 1. сijeчња 1900). Циљеви ре-

грађења уз одобрење надлежног органа власти (у то вријеме су то биле углавном црквене правне особе и хуманитарне правне особе), ако изјаве спремност да ће под одређеним увјетима основати право грађења (§ 2. став 2). О прибављању грађевинског земљишта путем откупа или експропријације, шире: Г. Михаљевић, *Финансирање уређивања грађевинског земљишта*, Савремена администрација, Београд, 1978, стр. 55–57.

¹⁶ Ради успоредбе се наводи да би амерички аутомобил „који је 1950. године стајао 1.700 долара, да је израђен технологијом која се од 1910. године исто тако мало промијенила као што је то показала грађевна индустрија у ових последњих четрдесет година, тај аутомобил морао би стајати 60.000 долара” (*Историја човјечанства*, стр. 325).

¹⁷ *Историја човјечанства*, стр. 317.

¹⁸ *Исто*, стр. 318.

¹⁹ *Исто*, стр. 318.

форматора, уколико су се тицали реформе насљедног права грађења, били су формулирани у четири тачке:

– прво, сиромашним слојевима становништва омогућити добијање „крова над главом”;

– друго, умјесто индивидуалног власника опћина (град) која се по закону брине о комуналном уређењу града и планирању простора, присваја градску ренту;

– треће, спријечити отуђење опћинског (градског) земљишта;

– четврто, онемогућити шпекулацију у промету грађевинским земљиштем.²⁰

Под утјецајем тих захтјева донијета је у Њемачкој Уредба о насљедном праву грађења са законском снагом (1919 године).²¹ У основи исти разлози мотивирали су и аустријског законодавца²² да, не чекајући новелирање ОГЗ-а (нацрт новела је садржавао и одредбе о праву грађења), због ургентних социјалних потреба, 26. травња 1912, донесе Закон о праву грађења.²³

Право грађења је најприкладнији облик господарења градским земљиштем. Град или опћина оснивањем права грађења стјечу могућност убирања градске ренте која је резултат низа тржишних околности и положаја земљишта, али претежно потјече од инкорпорираниог капитала у земљиште, па и у градску инфраструктуру, у коју се враћа, ако се слијева у градску касу, у виду инвестиција за одржавање, проширење и модернизацију градске инфраструктуре. На тај начин се одржава кружни ток капитала спојеног са земљиштем (*terre capital*).

Градови и опћине у 20. стољећу откупили су или експроприирали велике површине земљишта уз праведну накнаду (испод тржишне цијене). На пример, Стокхолм у Шведској од 1904. до 1950. године откупио око 50% неизграђеног грађевинског земљишта у граду и толико у резервним градским зонама.²⁴

²⁰ Ring, *op. cit.*, стр. 867–869.

²¹ Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. Januar 1919 (RGBl S 72, 122/ BGBl III 403–6), zuletzt geändert durch Art 2 I Gesetz vom 21. 9. 1994 (BGBl I 2457).

²² Gesetz vom 26. 4. 1912. RGBl 86 betreffend das Baurecht (Baurechtsgesetz – Bau RG) idF der BG 30. 6. 1977. BGBl 403 und 25. 4. 1990. BGBl 258 (Auszug: §§1 bis 14, 20).

²³ А. Ehrenzweig, *System des Österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Wien, 1923, стр. 407–409; Р. Майр, *Лехрбух дес бјрџерлихен Реихтс*, ерстер Банд, Реихенбург, 1923, стр. 425; Обуљен, „Право грађења,” *Мјесечник*, 1912, стр. 425–426.

²⁴ *Хисторија човјечанства: Културни и научни развој, Двадесето стољеће*, Напријед, Загреб, 1969, стр. 336; Б. Благојевић, *Експроприација*, „Право на стан и стам-

Право грађења прије свега је средство социјалне политике, јер омогућава прибављање грађевинске честице и кредита за грађење станова и стамбених зграда, уз мале периодичне издатке, чиме битно утјече на снижење трошкова изградње, односно цијене стана, а размјерно томе и најамнине за стан у коју ће евентуално бити урачуната периодична накнада за земљиште на коме је основано право грађења у износу просјечне тржишне закупнине за такво земљиште.²⁵

Право грађења, по правилу, неће оснивати власници земљишта који рачунају на брзу добит, јер такву добит не доноси накнада за право грађења, које се по правилу може временски ограничити само до границе исплативости инвестирања капитала у изградњу зграда. Право грађења, напротив, као добри господари осниват ће градови, умјесто да отуђују градско земљиште. На тај начин градови држе у својим рукама полуге комуналног господарства, процеса урбанизације, уз континуирано притјецање ренте, неопходног извора средстава у првом реду за одржавање, модернизацију и проширење комуналне инфраструктуре.

Користећи туђа искуства наши градови и опћине, као добри господари, неће отуђивати грађевинско земљиште, већ ће га прибављати ширећи на тај начин простор свога непосредног дјеловања, како у уређивању простора и у урбанистичком планира-

бена изградња”, *Анали Правног факултета у Београду*, 1961. бр. 4; F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, nona ed., Giuffrè, Milano, 1965, vol. secondo, стр. 345. У Италији је 30. студеног 1919. године донијет Закон о експропријацији грађевинског земљишта ради изградње тзв. народних кућа (case popolari), видјети: F. De Martino, *Commentario del Codice Civile, diretto di Scialoja – Branca*, quarta ed., Zanichelli, Bologna – Roma, 1976, стр. 163, билешка 4, у којој се наводи да су још 1885. године донијети први прописи о експропријацији ради провођења планске изградње у опћем интересу. Видјети приказ садашњег законодавства, L. Marotta, *I nuovi profili dell'espropriazione per pubblica utilità*, CEDAM, Падова, 1985. За Француску видјети: P. Bon – P. Carras, *Expropriation (dictionnaire juridique)*, Dalloz, Paris, 1993. У СР Њемачкој 3. колхоза 1953. године донијет је посебан Закон о прибављању грађевинског земљишта (Ring, *Erbbaurecht im Staudingers, Kommentar zum BGB*, Band I, 11 Auflage, 1957, III Band 1956, стр. 890). Аустријски Закон о праву грађења (новела 1921) прописао је да се неће за стамбене потребе експроприрати земљиште оних правних особа које могу конституирати право грађења уз одобрење надлежног органа власти (у то вријеме су то биле углавном црквене правне особе и хуманитарне правне особе), ако изјаве спремност да ће под одређеним увјетима основати право грађења (§ 2. став 2). О прибављању грађевинског земљишта путем откупа или експропријације, шире: Г. Михаљевић, *Финансирање уређивања грађевинског земљишта*, Савремена администрација, Београд, 1978, стр. 55–57.

²⁵ Драматична је била борба за стан у новијој повијести и у најразвијенијим земљама, у доба индустријализације и урбанизације (шире: П. Симонети, *Право грађења*, стр. 33. и тамо цитирана литература).

њу, тако и у уређивању насеља и становања, о комуналним дјелатностима, заштити и унапређењу околиша;²⁶ оснивајући право грађења стимулират ће се јефттинија изградња стамбених и пословних зграда.

3. ПРАВО ГРАЂЕЊА И СРОДНА ПРАВА У УСПОРЕДНОМ ПРАВУ

3.1. ОПЋА НАПОМЕНА

У 20. стољећу су се у појединим еуропским земљама развиле различите правне установе грађења на туђем земљишту сукладно њиховој правној традицији и правним суставима (*infra*). Заједничко им је раздвајање зграде и земљишта чиме је омогућено стјецање права власништва на зграду без куповине земљишта. Зато се ове установе најчешће примјењују на земљишта у власништву јединица локалне самоуправе које тиме снижују цијену стана и осигуравају стабилан извор прихода за изградњу комуналне инфраструктуре, јер власник зграде (стана или самосталног дијела зграде) плаћа периодичну накнаду власнику земљишта.

3.2. ПРАВО ГРАЂЕЊА У АУСТРИЈИ И ЊЕМАЧКОЈ

Увођење права грађења (Baurecht) у Аустрији Законом о праву грађења од 26. травња 1912.²⁷ и у Њемачкој Уредбом о наслеђном праву грађења (Erbbaurecht) – са законском снагом (15. сијечња 1919)²⁸ – било је мотивирано социјалним потребама. Социјална компонента права грађења особито је изражена у њемачкој Уредби.

Установа права грађења омогућава градитељу да прибави грађевинску честицу уз релативну малу периодичну накнаду, коју плаћа носитељ права грађења до његова престанка. Носитељ права грађења може прибавити хипотекарни кредит залажући

²⁶ Устав Републике Хрватске поред осталог истиче управо наведене функције као есенцијална права локалне самоуправе која је зајамчена грађанима (члан 128).

²⁷ Gesetz vom 26. 4. 1912. RGBI 86 betreffend das Baurecht (Baurechtsgesetz – Bau RG) idF der BG 30. 6. 1977. BGBl 403 und 25. 4. 1990. BGBl 258 (Auszug: §§1 bis 14, 20).

²⁸ Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. Januar 1919 (RGBI S 72, 122/ BGBl III 403–6), zuletzt geändert durch Art § 2 I Gesetz vom 21. 9. 1994 (BGBl I 2457).

то право и прије почетка изградње зграде. Право грађења се на име може хипотекарно заложити као „друго земљиште”, односно као земљиште у правном смислу – „отјеловљено право”. Хипотека се с права грађења шири на зграду у тијеку грађења (*in statu nascendi*) као на припадност тог права (битни саставни дио по дикцији њемачког права). Стјецањем права грађења његов носитељ стјече, дакле, способност да га хипотекарно оптерети и да захваљујући томе прибави стамбени кредит, који без хипотекарног јамства не би прибавио.

Њемачко насљедно право грађења, као и аустријско право грађења јесте право имати властиту зграду на површини или испод површине нечијег земљишта²⁹ која је припадност тога права као да је оно земљиште. Аустријско право грађења и њемачко насљедно право грађења имају двоструку правну природу – истовремено право на нечијем земљишту и самостална некретнина у правном погледу.³⁰

Садржај права грађења је законски и уговорни;³¹ законски садржај је есенцијалан, не може се измијенити уговором, односно актом о оснивању права грађења, а уговорни садржај је претежно акциденталан, у мањем опсегу уређен диспозитивним правилима.

Само есенцијални садржај права грађења је одређен принудним прописима у складу с његовом природом и сврхом, па не може овисити од воље странака. Изван тог ограничења, у границама аутономије воље, странке уговором уређују своја права и обвезе сугласно својим интересима.

Фигуративно, садржај права грађења можемо обиљежити помоћу двије концентричне кружнице. У ону мању улази конс-

²⁹ § 1. став 1. њемачке Уредбе о насљедном праву грађења и § 1. став 1. аустријског Закона о праву грађења; *Ingenstau/Hustedt, Kommentar zum Erbbaurecht*, 8. Auflage, Wener Verlag, Düsseldorf, 2001, Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, C. H. Beck'she, München, 1995, уз § 1. Уредбе.

³⁰ У аустријском праву је право грађења по законској дефиницији право на туђем земљишту (§ 1. став 1. Закона). У Њемачкој се прописи о праву власништва на земљишту, осим цитираних изузетака, аналогно примјењују на насљедно право грађења (§ 11. став 1. Уредбе). Ни у правној знаности тих земаља не доводи се у питање да право грађења има двоструку правну природу: *Armin Ehrenzweig, System des östereichiesen allgemeinen Privatrechts*, Wien, 1923, стр. 411; *Robert Mayr, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes*, Erster band, Reihenburg, 1923, стр. 427; *C. Ring, op. cit.*, стр. 870; *Fritz Baur, Lehrbuch des Sachenrechts*, München und Berlin, 1963, стр. 246.

³¹ Видјети: *Oefe/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts*, ch Beck sche, Werlangsbuchhandlung, München, 1995, глава II. (законски садржај и законско правно дјеловање).

титутивни, непромјењиви садржај права грађења, који је одређен когентним прописима. У простору који се налази између мање и веће кружнице налази се уговорни, тј. варијабилни садржај права грађења одређен вољом оснивача и стјецатеља. Путем уговарања омогућава се значајнији утјецај власника земљишта на садржај права грађења, јер је он у правилу економски јача страна. Тај утјецај, међутим, не може ићи толико далеко да угрози социјалну сврху права грађења, а управо помоћу есенцијалног садржаја штити се, у значајној мјери, економски слабија страна. Ако би због премоћног утјецаја власника земљишта била толико сужена овлаштења носиоца права грађења или ако би му биле наметнуте такве обавезе да би овај услијед тога био доведен у неравноправан положај, услијед чега би била угрожена и сврха права грађења, уговор би био апсолутно ништав. Према томе, уговорни садржај треба да одражава социјални циљ права грађења, или бар да не буде у контрадикцији с тим циљем. Будући да право грађења у правилу оснивају градови или градске општине, и да је уговорни садржај углавном утврђен типским уговором,³² ријетко ће се догодити да уговорни садржај дође у сукоб с когентним прописима.

По себи се разумије да уговорни садржај права грађења стјече стварноправну природу с укњижбом у земљишну књигу и да тиме постаје интегрални дио законског садржаја. Оне одредбе уговорног садржаја које нису уписане у земљишну књигу, као садржај права грађења, задржавају своју обвезно-правну природу, дјелујући између страна уговорница, без утјецаја према трећима.

Њемачка Уредба о насљедном праву грађења врло исцрпно одређује који се правни односи уређују, односно могу уредити уговором. Али те одредбе углавном немају супсидијарни карактер, тако да би важиле ако судионици друкчије не одреде, већ оне само предвиђају могући уговорни садржај насљедног права грађења (*accidentalia negotii*). На пример, ако странке нису уговориле обавезу подизања зграде у одређеном року (§ 2. тачка 1), та обавеза не постоји по, Уредби јер је не одређује ни диспозитивна норма. Због двоструке правне природе право грађења се оснива двоструким уписом: у опћу земљишну књигу као терет на нечијем земљишту и као самостална некретнина у правном у

³² Видјети: Ripfel/Schütze, *Erbbaupertrag*, 3. Auflage, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 1993, (Heidelberg Musterverträge).

смислу у новоснованом земљишнокњижном улошку (Аустрија) односно у земљишну књигу наследног права грађења (Њемачка).

3.3. ТАЛИЈАНСКО СУПЕРФИЦИЈАРНО ПРАВО

Талијанско суперфицијарно право нормирано је тек Грађанским законом од 20. ожујка 1942. године. Талијански Грађански законик од 1865. године, по угледу на француски *Code civil*, допуштао је правно раздвајање земљишта и грађевинског објекта на површини или испод површине земљишта. Трећа особа је могла доказивати да јој припада право власништва на зграду која је подигнута на туђем земљишту (члан 448). Правило према коме је зграда прираштај земљишта имало је, дакле, диспозитиван карактер, и сводило се на обориву предмнијеву. Према томе, по том закону било је могуће изградити властиту зграду на туђем земљишту, а исто тако и отуђити постојећу зграду, те задржати право власништва на земљиште. Предмнијева да је власник подигао зграду могла се обарати било којим доказним средством, а предмнијева да зграда припада власнику земљишта, могла се оспорити само позивањем на писани правни посао. Писаним правним послом, наиме, могле су се доказивати двије чињенице: прво, да је власник земљишта трећој особи отуђио зграду; друго, да је власник земљишта допустио трећој особи да на његовом земљишту подигне властиту зграду.³³

Рјешење које је усвојио Грађански законик од 1865. године по мишљењу Салиса,³⁴ није било толико посљедица столетне традиције колико резултат практичних тј. друштвених потреба правног раздвајања земљишта и зграде и хоризонталне подјеле зграде (етажно власништво). Утјецај тих потреба је био толико снажан да се у пракси осјећао све више недостатак правног уређења тих односа.

Мада садашњи Грађански законик (од 1942), за разлику од аустријског и њемачког права, не декларира правну природу суперфицијарног права, у правној знаности влада опће мишљење

³³ Видјети: *Rassegna di giurisprudenza sul Codice civile*, diretta di Rosario Nicolo – Mario Stella Richter, *Libro terzo*, tomo I (art. 810–997) a cura di Gabriele Pescatore e Antonio di Filippo, Giuffrè, Milano, 1968, стр. 448; Pescatore – Albano – Greco, *Commentario del Codice civile*, Libro III, Tomo primo, Torino, 1958, стр. 446.

³⁴ Salis, *La superficie*, стр. 11.

да је суперфицијарно право стварно право на туђој некретнини. При томе се истичу његове битне карактеристике: непосредност и апсолутност, као и то што се, према изричитој законској одредби, може хипотекарно заложити и што се гаси због невршења (члан 2810. тачка 3. и члан 954. став 4).³⁵ Стварно правна природа супефицијарног права наглашена је и у реферату који је уз приједлог за доношење Грађанског законика био поднијет Краљу.³⁶

Према талијанском Грађанском законнику правила која уређују право грађења и подизања зграда на површини туђег земљишта примјењују се на право изградње зграде испод површине туђег земљишта (члан 955).³⁷

Разлика између суперфицијарног права и права грађења није само у томе што установа суперфицијарног права оставља врло широку слободу уговарања, него и у томе што се по њемачком и аустријском праву зграда прираштај права грађења, а по талијанском праву зграда је потпуно самостална ствар, јер суперфицијарно право које неутрализира атракцијску снагу земљишта, за разлику од права грађења, „не долази на мјесто земљишта”. Управо та одлика суперфицијарног права изазива расправу у талијанској правној знаности у погледу његовог законског садржаја и правне природе, па чак и о томе да ли поред суперфицијарног права постоји и неко друго право које може једнако раздвојити земљиште и зграду.³⁸

Талијанско суперфицијарно право садржи два овлаштења: право изградити зграду на туђем земљишту (*diritto di costruire*) и право држања зграде на туђем земљишту (*diritto di mantenere la costruzione sul suolo altrui*). Друго овлаштење може се конституирати без првога нпр. отуђењем зграде без отуђења права власништва на земљиште или обрнуто отуђењем земљишта без отуђења зграде или отуђењем земљишта једној особи а зграде другој. Према томе може се конституирати суперфицијарно

³⁵ Salis, *op. cit.*, стр. 5. И даље; Pugliese, *Della superficie in Commentario del Codice civile*, Libro terzo, Quarta ed., Zanichelli, Bologna – Soc. ed del' Foro italiano, Roma, 1976, стр. 567–570; Zaccagnini, *op. cit.*, стр. 193; Messineo, *op. cit.*, стр. 538.

³⁶ Zaccagnini, *op. cit.*, стр. 194; A. Barca, C. Marvisi, *La superficie*, Giuffrè, Milano, 2004, стр. 88–92. и 239–273.

³⁷ Право изградње и подизања зграда испод површине туђег земљишта уређује закон од 24. ожујка 1989, бр. 122 (тзв. legge Taglioli).

³⁸ Све о томе спору чији су протагонисти „вјечити” опоненти, Салис и Pugliese, у: П. Симонети, *Право грађења*, стр. 62–65.

право као право држања зграде на туђем земљишту које би трајало док постоји зграда или краће. Прво овлаштење не може се вршити – градити зграду без другог – имати право држања властите зграде на туђем земљишту. Ово је повод за знанствени спор о природи права које раздваја земљиште и зграду и да ли то право садржи право поновног грађења (*diritto di ricostruire*) ако је основано отуђењем зграде без отуђења земљишта или обрнуто или се то право мора нарочито уговорити приликом отуђења зграде без отуђења земљишта, односно правног раздвајање земљишта и зграде.³⁹

3.4. ФРАНЦУСКО СУПЕРФИЦИЈАРНО ПРАВО

Иако *Code civil* не познаје суперфицијарно право, као стварно право на туђем земљишту, нити је оно у Француској уређено посебним законом по *Code civilu* постоји могућност правног раздвајања како постојеће тако и будуће зграде од земљишта на темељу правног посла (члан 553).

а) Правно раздвајање постојеће зграде и земљишта

Правно раздвајање постојеће зграде и земљишта на темељу правног посла је изричито допуштено (члан 553. СС-а).⁴⁰ На темељу правног посла могу се правно одвојити од земљишта и стабла и друго раслиње.

б) Правно раздвајање земљишта и будуће зграде од земљишта

С обзиром на то да је *Code civil* допустио правно раздвајање земљишта и постојеће зграде, начелно није постојала правна препрека за уређење правног раздвајања будуће зграде и земљишта на темељу правног посла. Може се, дакле, овластити градитељ (инвеститор) да изгради зграду на туђем земљишту, уз писану сугласност власника земљишта.⁴¹ Ове правне односе од

³⁹ О том спору шире П. Симонети, *Право грађења*, Сарајево – Београд, 1985, стр. 62–65.

⁴⁰ „Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé; sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment.” (члан 553).

⁴¹ Baundry-Lacantinerie, Wahl, A., *Trattato teoretico-pratico*, Diritto civile, Dei beni, volume unico, Valardi, Milano, 1931, стр. 245–249 (*diritto di superficie*) – преведено с француског на талијански.

1964. године уређује посебна законска установа *bail u constrution*.⁴² Уговор о закупу земљишта ради изградње и држања vlastите зграде на туђем земљишту траје до истека рока одређеног уговором који по правилу није краћи од 18 ни дуљи од 99 година. Њиме се закупник обвезује изградити и одржавати зграду у добром стању и плаћати одређену закупнину закуподавцу од завршетка изградње зграде. Закупац може хипотекарно оптеретити зграду за трајања закупног односа. Године 1990. у француски правни сустав уведена је установа *bail a rehabilitation*.⁴³ Закупац се обвезује реконструирати и побољшати стан за вријеме уговора о најму који не може бити краћи од 12 година. У том случају закупник стјече стварно право на стану који може хипотекарно оптеретити.⁴⁴

ц) Правно раздвајање раслиња и стабала од земљишта

Code civil омогућава правно раздвајање раслиња и стабала од земљишта на темељу правног посла (члан 553). Пандан правном раздвајању раслиња и стабала од земљишта су уговори различитог трајања: *bail emphyteotique* и уговори о закупу винограда с правом власништва под раскидним увјетом.⁴⁵

д) Суперфицијарно власништво

Тако се у Француској обликовало специфично стварно право на површини земљишта које омогућава да се има право власништва на зграде, раслиње и стабла који су одвојени од земљишта.⁴⁶

⁴² Ова правна установа уређена је Законом од 16. просинца 1964, 1 64–1247 (D.1965, 17), допуњена Декретом бр. 64–1323 од 24. просинца 1964. (D.1965, 38 – Rect 88) и затим модифицирана Законом бр. 17. од 3. сјјечња 1979. (D.1979, 55) и бр. 440 од 2. липња 1983. (D.1883, 269 – Rect 376). Видјети: Code de la constrution et l'habitation (члан L.251–1. до 251–9).

⁴³ Тај је уговор уведен у правни сустав Законом бр. 449 од 31. свибња 1990. Видјети Code de la constrution et de l'habitation (члан L. 252–1. и даље). Обавјештење о тој устави код: Lamy, Droit immobilier, Paris, 1995, стр. 66. и даље (редакција Bergel и други).

⁴⁴ Saint-Alary, *Bail à construction*, у: *Répertoire de droit civil*, Paris, 1988.

⁴⁵ Ове односе уређује Закон бр. 1253 од 30. просинца 1967.

⁴⁶ О правној природи суперфицијарног власништва на зградама и стаблима у француском праву, Н. L. Mazeaud, i J. Chabas, *Lecons de droit civil*, II, 2, 8^o ed, Paris, 1994, стр. 5–6, 122–124, 326–327. и 414–418. „Mais il n'y a pas là un droit réel particulier: il s'agit seulement de la division d'une chose entre deux propriétaires: c'est un droit de propriété qu'exerce le superficiaire sur les constructions et plantations.” Цитирано према: А. Guarneri, *Superficie*, Rivista di diritto civile, бр. 4/96. У Мегаскоде, Code civil, изд. Dalloz, Paris, 1997–98. се то право назива „право на површину”. То је право титулара да ужива и располаже стварима које су трајно везане за земљиште, стварно право одвојено од права власништва на тло, по природи трајно, осим изнимка које овисе од начина конституирања тога права као што су закуп или концесија. Fort-de-France, 18. свибња, 1984: Juris-Data, br. 044495.

3.5. ШПАЊОЛСКО СУПЕРФИЦИЈАРНО ПРАВО

Шпањолски *Código civil* (члан 353)⁴⁷ допушта власнику да конституира у корист треће особе право изградње, упорабе и задржавања зграде, раслиња и стабала у његовом власништву, уз накнаду или без накнаде. Протеком педесет година, ако није другачије уговорено, на зграду, раслиње и стабла стјече право власништва власник земљишта. Ова правна установа темељито је модифицирана Законом из 1956, те Уредбом о хипотеци из 1959.⁴⁸

3.6. СУПЕРФИЦИЈАРНО ПРАВО У БЕЛГИЈИ

У Белгији је уређено суперфицијарно право посебним Законом (*Lois sur le droit de superficie*) од 10. сижечња 1924. Према томе закону суперфицијарно право је стварно право које овлашћује његова носитеља да на туђем земљишту има у своме власништву трајну зграду, направе и насаде.⁴⁹ Суперфицијарно право се може отуђити и оптеретити (члан 2), а траје најдуље педесет година, након чега власник земљишта постаје власником зграде, направа и стабала. Осим протеком рока, суперфицијарно право престаје конфузијом, пропашћу земљишта и тридесетогодишњом досјелошћу (члан 9).

3.7. ШВИЦАРСКО СУПЕРФИЦИЈАРНО ПРАВО

Швицарским Грађанским закоником (*Code civil suisse*) из године 1907. суперфицијарно право било је уређено у само два чланка. У члану 675. уређено је одступање од начела *superficies solo cedit* на темељу правног посла,⁵⁰ а у члану 779. је нормирано право служности које овлашћује њезиног титулара да на туђем земљишту, на површини или испод површине земљишта има или изгради властиту зграду. Ово право се може отуђити и нас-

⁴⁷ Derecho de superficie, 1655y, Base 26 de la ley de 11 de mayo de 1888, en Parte I (Código civil).

⁴⁸ Ley de suele од 12. свибња 1956. и Уредба о хипотеци од 17. ожујка 1959.

⁴⁹ „Le droit de superficie est un droit réel qui consiste à avoir des bâtiments, ouvrages et plantations sur un fonds appartenant à autrui” (Art. 2).

⁵⁰ „Les constructions et autres ouvrages établis au-dessus ou audessous d'un fonds, ou unis avec lui de quelque autre manière durable, peuvent avoir un propriétaire distinct, à la condition d'être inscrits comme servitudes au registre foncier.” (члан 675. став 1).

лиједити ако није супротно уговорено. Ако има природу посебног и трајног права, може се укњижити као некретнина у земљишни регистар.⁵¹ Ова правна установа новелирана је Законом од 19. ожујка 1965. који је ступио на снагу 1. септембра исте године. У члановима 779-а – 779-1 прописана је конститутивност форме правног посла о оснивању суперфицијарног права; трајање суперфицијарног права најдуље 100 година; периодична накнада (рента) коју дугује суперфицијар власнику земљишта; претпоставке за престанак суперфицијарног права; накнада коју дугује власник земљишта суперфицијару након престанка суперфицијарног права за зграду коју је овај изградио; узајамно право првокупа власника земљишта и суперфицијара. Првога да купи зграду док траје суперфицијарно право, другога да откупи земљиште и зграду по престанку суперфицијарног права. Законом није уређено право које би раздвајало земљиште и стабла, али то право постоји у појединим швицарским кантонима од давнина.⁵²

3.8. ЈАПАНСКО СУПЕРФИЦИЈАРНО ПРАВО

У Јапану је суперфицијарно право уређено Грађанским закоником и посебним Законом о суперфицију. Према јапанском Грађанском закоником суперфицијар је власник зграда, бамбуса и стабала на туђем земљишту (члан 265); дужан је плаћати периодичну накнаду власнику земљишта (члан 266). Ако трајање суперфицијарног права није одређено, суперфицијар се може у свако доба одрећи свога права уз обвезу плаћања једногодишње накнаде власнику земљишта, ако се то не противи обичајима. Иначе суд по захтјеву једне или друге стране одређује трајање права грађења, не краће од двадесет година нити дуље од педесет година, водећи рачуна о стању зграде, бамбуса и дрвећа (члан 268). Кад суперфицијарно право престане суперфицијар може однијети своје грађевине, бамбусе и дрвеће, ако власник не понуди откуп по тржишној цијени све то ако што друго није

⁵¹ Art. 779: „(1) Le propriétaire peut établir en faveur d'un tiers une servitude lui conférant le droit d'avoir ou de faire des constructions soit sur le fonds grevé, soit au-dessous. (2) Sauf convention contraire, ce droit est cessible et passe aux héritiers. (3) Si cette servitude a le caractère d'un droit distinct et permanent, elle peut être immatriculée comme immeuble au registre foncier.”

⁵² P. Liver, *Zur Geschichte und Dogmatik des Eigentums an Bäumen auf fremdem Boden in der Schweiz*, in Festschrift Bader, Zürich, 1965.

одређено у обичајном праву (члан 269). Суперфицијарно право може се основати и за одвајање од земљишта подземних грађевина (члан 269–2), па и на земљишту које је оптерећено правом плододуживања уз сугласност плододуживатеља. Закон о суперфицију, уређује претпоставке и поступак укњижбе права власништва на зграду која је правно одвојена од земљишта, као и правне учинке ове укњижбе.

3.9. ШВЕДСКА СРОДНА ПРАВА

Шведско право познаје три различите правне форме (установе) кориштења туђег земљишта ради изградње и држања властитих стамбених зграда и других грађевина на туђем земљишту на одређено или неодређено вријеме (*jordabalken*, *bostandsarrende*, *anlänggningsarrende*).

Jordabalken је историјски назив за прописе о уређењу права на некретнинама, па и право да се има зграда на туђем земљишту.

Bostandsarrende је закуп државног или опћинског земљишта који овлашћује закупца да на закупљеном земљишту у складу с планом просторног уређења изгради властиту зграду.

Anlänggningsarrende је закуп земљишта ради постављања или изградње неког уређаја или постројења (нпр. резервоара за воду, уређаја за гријање и сл.) који користи сусједна некретнина, па и она на којој је изграђена стамбена зграда на темељу уговора о закупу (*bostandsarrende*).

3.10. СУПЕРФИЦИЈАРНО ПРАВО И СРОДНА ПРАВА У ПОРТУГАЛУ, КВЕБЕКУ, НОРВЕШКОЈ, ФИНСКОЈ, НИЗОЗЕМСКОЈ, ВЕЛИКОЈ БРИТАНИЈИ И ИРСКОЈ

У *Португалу* је суперфицијарно право (*Do dereito de superficie*) исцрпно регулирано у Грађанском законнику (art. 1524–1542. *Codigo civil*) из 1888.

У *Канади* суперфицијарно власништво уређује Грађански законик Квебека од 1. септембра 1998. (art. 1110–1118. *Code civil* Квебека за федералну државу Квебек.⁵³

⁵³ Према француском и енглеском пријеводу, Québec, Centre of Private and comparative Law – Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec.

У *Норвешкој* је уведена установа права грађења на туђем земљишту – *tomtefeste* посебним законом од 30. свибња 1975. који је на снази од 1. сижечња од 1987.

У *Финској* је, као и у шведском праву, уређено право кориштења туђег земљишта за изградњу и држање властитих зграда на туђем земљишту на неодређено вријеме (Закон о закупу од 29. травња 1966. године, *tontinvuoknaikens*). Према § 2. Уредбе о хипотеци од 11. студеног 1868. године објект хипотеке, између осталог, може бити и грађевина на туђем земљишту. Према томе, у случају хипотекарног залагања, сматра се да је зграда правно одвојена од земљишта. То значи да у Финској од 1868. године постоји право имати властиту зграду на туђем земљишту.

Низоземско право познаје једну правну установу која се може упоредити с њемачким насљедним правом грађења, а зове се *regt van opstal* (art. 758–766 Burgerlijk Wetboek) али поред тога позната је установа насљедног закупа *erfpachtsregt*. Нови Грађански законик Низоземске (од 1. сижечња 1992) уређује установу суперфицијарног права: стварног права које овлашћује његова носитеља да има или да стекне власништво зграде, направе или насада, који се налазе на туђој некретнини (земљишту) или испод њене површине (члан 100. став 1), а по престанку суперфицијарног права прелазе у власништво власника оптерећене некретнине (члан 105. став 1).

У правном саставу *Велике Британије* постоји установа *building lease* новелирана 1925. (Sattle Land Act), одјели 41 (1) и 117 (и) која уређује право изградње и држања властите зграде на туђем земљишту.⁵⁴

У *Ирској* правна установа *laeseholds* уређује насљедно и отуђиво право⁵⁵ које овлашћује титулара да на туђем земљишту изгради и држи властиту зграду (Landlord and Tenant Acts 1967. и 1984).⁵⁶

⁵⁴ Хисторијско-компаративна обавјештења у развоју института грађења на туђем земљишту у саставима common law-a: G. Pugliese, *Regulation of ownership and use of re-vote property*, Roma, s.d., стр. 48–67.

⁵⁵ Подаци о правним изворима у другим еуропским земљама преузети претежно из књиге Linde/Richter, *Erbbaurecht und Erbbauzins in Recht und Praxis*, Rudolf Haufe Verlag, Freiburg i. Br., 1993, стр. 44–46.

⁵⁶ О праву кориштења државног грађевинског земљишта прије транзиције у: СССР-у, Мађарској, Њемачкој Демократској Републици, Чехословачкој и Пољској; П. Симонети, *Право грађења*, стр. 99–108.

У бившим совјетским републикама и другим социјалистичким земљама источне Еуропе до транзиције законима је била уређена установа права кориштења државног грађевинског земљишта, како за стамбене зграде у приватном власништву тако и за оне у државном власништву на које су имала право управљања привредна предузећа и друге друштвеноправне особе.⁵⁷

4. ХРВАТСКО ПРАВО ГРАЂЕЊА

4.1. ОПЂЕНИТО О ПРАВУ ГРАЂЕЊА У ХРВАТСКОМ ПРАВУ

Право грађења је нова правна установа у хрватском правном саставу. Иако је било уређено, међу првима у Еуроци, аустријским Законом о праву грађења од 26. травња 1912, који се протезао и на дио територија данашње Републике Хрватске: Истру и Далмацију, а након 1. српња 1929. на подручје Апелационог суда у Сплиту⁵⁸ (раније Виши земаљски суд), познато је само малом броју правника, јер га је послје 15. свибња 1945. године сасвим потиснуло право кориштења на грађевинском земљишту у друштвеном власништву.⁵⁹

Право грађења је актуализирано прије него што је уведено у хрватски правни поредак Законом о власништву (члан 280–296),⁶⁰ након што је било омогућено преношење у власништво грађевинског земљишта из друштвеног власништва (члан 11. Закона о измјенама и допунама Закона о грађевинском земљишту⁶¹ (члан 26. ЗГЗ-а).

⁵⁷ П. Симонети, *Право грађења*, стр. 99–108.

⁵⁸ Од 1. српња 1929. важио је талијански Грађански законик (*Codice civile*) из 1865. године, на подручју Истре, Ријеке, Задра, Цреса, Лошиња, Унија, Суска, Иловика, Ластова те Палагруге; шире: М. Корлевић, *Управа и судство у Истри од 1918. до 1945. године*, Вјесник државног архива у Риједи, Свеска II. Ријека 1954; Butera, *La comproprietà di case per piani*, UTET, Torino, 1933, стр. 15; П. Симонетти, *Примјена правних правила о праву грађења*, *Информатор*, бр. 4398–4399, 1996; исти: *Правне основе грађења на њуђој некретности*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, бр. 17, вол. 1. стр. 22–27.

⁵⁹ Најприје је то право било уређено Уредбом о изградњи станова радника и службеника од 23. коловоза 1951. (*Службени листи ФНРЈ*, бр. 23/51), а затим Законом о промету земљишта и зграда (*Службени листи ФНРЈ*, бр. 26/54) који је ступио на снагу 1. српња 1954.

⁶⁰ Закон о измјенама и допунама Закона о грађевинском земљишту, *Народне новине*, бр. 53/90, ступио је на снагу 22. просинца 1990.

⁶¹ П. Симонети, *Rasprave iz Stvarnog prava*, издање Правног факултета Свеучилишта у Риједи, Ријека, 2001, стр. 219–236.

Право грађења је право имати властиту зграду на површини или испод површине нечијег земљишта (члан 280. став 1. ЗВ).⁶² Ова правна установа уређена је у хрватском правном саставу последице претворбе друштвеног власништва. Право грађења бит ће све више привлачно за потенцијалне градитеље (инвеститоре) који немају довољно средстава за куповину грађевинског земљишта или преферирају пласирати свој капитал у производне и друге профитабилне дјелатности умјесто у куповину земљишта, јер се оснивањем права грађења бесплатно прибавља грађевинска честица. За право грађења плаћа се мјесечна накнада у висини просјечне закупнине за такво земљиште, а право грађења се може одмах хипотекарно заложити ради прибављања кредита за грађење. Оснивањем права грађења ствара се стални извор прихода власника земљишта. Уколико је власник јединица локалне самоуправе, која је дужна градити и одржавати комуналну инфраструктуру, из прихода стечених присвајањем градске ренте осигуравају се стална средства за те сврхе. Право грађења на тисућама грађевинских честица којима располаже град или опћина представља значајан извор средстава за улагање у комуналну инфраструктуру.

С друге стране, право грађења је привлачно за даватеља кредита јер се може хипотекарно заложити као свака друга некретнина. Зграда која се изгради на праву грађења *in statu nascendi* припадност је тога права, као да је оно земљиште (члан 280. став 3. ЗВ), јер је право грађења „у правном погледу изједначено с некретнином” (члан 280. став 2), па се заложно право шири на зграду у изградњи почев од копања темеља и полагања „камена темеља” (члан 285. став 2. ЗВ).

Право грађења и зграда представљају нераскидиво јединство: некретнину. Тко је носитељ права грађења, тај је власник зграде. Зграда се правно одваја од земљишта правом грађења, али се не може одвојити од права грађења ни по ком правном основу, па се преноси, наслеђује и оптерећује заједно с правом грађења (члан 285. став 3). Једина изнимка је правно одвајање дијела зграде од права грађења у случају прекорачења међе грађењем на земљиште оптерећено правом грађења. У том случају се по закону успоставља право служности које дио зграде преко међе одваја од права грађења (чл 157. и 196. ЗВ-а).

⁶² Закон о власништву и другим стварним правима, *НН* бр. 91/96, 73/00, 114/01.

Право грађења због наведених својстава пружа правну сигурност како његовом носителу, тако и овлаштеницима права која га оптерећују, па, дакле, и хипотекарном вјеровнику. Правна позиција хипотекарног вјеровника, наиме, ни у једном тренутку није угрожена, под претпоставком да контролира „трошење” кредита намијењеног за изградњу зграде. Ово због тога што успоредо с изградњом зграде расте вриједност хипотеком оптерећеног права грађења, будући да је и зграда у изградњи његов саставни дио.

С друге стране право грађења се не може одвојити од земљишта које оптерећује, „па тко на било којем правном темељу стекне власништво оптерећеног земљишта, стекао је земљиште оптерећено правом грађења” (члан 283. ЗВ).

Хипотекарни вјеровник, осим тога, може увјетовати давање кредита осигурањем зграде, па и зграде у изградњи од одређених ризика (пожар, поплава, земљотрес итд.), па ће у случају пропасти зграде или зграде у изградњи на мјесто зграде заложно право, поред права грађења, теретити и накнаду за зграду коју дугује осигураватељ носителу права грађења по основи уговора о осигурању.

Престане ли право грађења, по било којем правном основу, власник земљишта дужан је носителу права грађења „дати онолику накнаду за зграду колико је његова некретнина у промету врједнија с том зградом него без ње” (члан 295. став 3), а на ту накнаду протеже се заложно право које је теретило право грађења (члан 296. став 2).

4.2. ФУНКЦИЈЕ ПРАВА ГРАЂЕЊА

Право грађења по својој намјени разликује се од осталих ограничених стварних права. Оно мора задовољити три битне сврхе: социјалну, господарску и правну, стога се мора проматрати и као средство (функција) за остварење ових сврха.

4.2.1. СОЦИЈАЛНА ФУНКЦИЈА ПРАВА ГРАЂЕЊА

У увјетима енормних цијена грађевинског земљишта, неразмјерно се повећавају трошкови изградње зграда, односно цијене станова и пословних просторија. Право на доличан вла-

стити стан, то основно право човјека и обитељи, у таквим околностима за многе постаје готово недостижно.⁶³

У развијеним земљама траже се различити модалитети за стимулирање јефтиније изградње зграда, посебно социјалних станова и обитељских стамбених зграда, а једно од таквих средстава је право грађења.⁶⁴ Томе циљу треба служити и наше право грађења сукладно социјалној компоненти права власништва и других стварних права коју истиче Устав РХ, прописујући да су носитељи власничкога права и његови корисници дужни доприносити опћем добру (члан 48. став 2) и да је социјална правда једна од највиших вредноста уставног поретка Републике Хрватске (члан 3).

Стјецатељ права грађења прибавља грађевинску честицу уз малу мјесечну накнаду (члан 281. став 2. ЗВ)⁶⁵ а будући да се то право може хипотекарно заложити (члан 285. став 2. у свези с чланом 280. став 2. ЗВ), његовим стјецањем уједно се стјече могућност прибављања хипотекарног кредита за изградњу зграде. На тај начин омогућава се не само јефтинија изградња него и кредитирање изградње, дакле, грађење туђим средствима. Тиме се увелико снизују цијене стамбеног и пословног простора, те отвара могућност продаје станова и пословних просторија с оброчном отплатом цијене, већ тијеком изградње или након изградње по повољнијим цијенама.

⁶³ Повеља Свете столице о правима обитељи од 22. листопада 1983. која је предложена свим особама, установама и представницима власти надлежним за поштивање обитељи у савременом свијету, позива све државе и све надлежне установе и особе да промичу поштивање права и дјелотворно признавање, поред осталих, и права на стан. Право на стан је формулирано у члану 11. Повеље „Обитељ има право на доличан стан, погодан за живот обитељи и примјерен броју њезиних чланова, у околишу који осигурава најнеопходније услуге за живот обитељи и заједнице” (*Сјео година католничкој социјалној наука*, „Кршћанска садашњост”, Загреб, 1991, стр. 568. и 569). Државе, чланице Уједињених народа су се, међутим, једва сугласиле да сватко има право на животни стандард довољан за њега и његову обитељ, укључујући примјерену храну, одјећу и *сјан*, као и на стално побољшавање животних увјета. Државе уговорнице подузет ће сходне мјере да осигурају остварење тога права, признајући у ту сврху битну важност међународне сарадње утемељене на слободној приволи – Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима (додатак Резолуцији ОСУН 2200 А (XXI) од 16. просинца 1966) Пакт је ступио на снагу 3. сјјечња 1976. (точка 28. Одлуке..., *Народне новине*, бр. 12/93, Међународни уговори).

⁶⁴ Ring, *op. cit.*, стр. 867–869; Oefele/Winkler, *op. cit.*; Ripfel/Schütze, *op. cit.*

⁶⁵ Носитељ права грађења дужан је власнику земљишта плаћати мјесечну накнаду за земљиште у износу просјечне закупнине за такво земљиште, ако није што друго одређено.

Високе цијене грађевинског земљишта, које енормно повећавају трошкове изградње, постају лимитирајући чимбеник особито изградње стамбених зграда и станова. Право грађења увелико снизује трошкове изградње. Ово због тога што за прибављање грађевинске честице се не мора платити тржишна цијена земљишта, већ се, умјесто куповне цијене, плаћа мјесечна накнада за право грађења у висини просјечне закупнине док то право траје.

Власници земљишта, посебно општине и градови, редовито не располажу потребним новчаним средствима за стамбену и другу изградњу, али оснивајући право грађења потичу такву изградњу новчаним средствима других особа које граде било ради задовољавања властитих потреба, било за тржиште (изградња зграда и дијелова зграда за тржиште).

Управо због тога се право грађења оснива првенствено ради изградње обитељских стамбених зграда или ради изградње социјалних станова који се продају или изнајмљују по повољнијим цијенама стамбено угроженима (тзв. социјални станови).

Право грађења, по правилу, оснивају власници великих површина грађевинског земљишта, а то су код нас углавном општине и градови, а не господарски субјекти – власници мањих површина земљишта који послују ради добити, чији су пословни планови по правилу временски много краћи него што је уобичајено трајање права грађења.

4.2.2. ГОСПОДАРСКА ФУНКЦИЈА ПРАВА ГРАЂЕЊА

Будући да задржавају право власништва на земљишту, власници земљишта који оснивају право грађења убиру, додуше малу, али константну и релативно сигурну ренту у мјесечним износива просјечне закупнине за такво земљиште када није што друго одређено (члан 281. став 2). У случају конституирања права грађења на земљишту у власништву јединица локалне самоуправе, та накнада не би смјела бити нижа од тржишне цијене (арг. из члана 391. став 1. ЗВ-а).⁶⁶ По престанку права грађења власник земљишта постаје власником зграда, по начелу *superficies solo cedit*, коју му је дужан предати у посјед посљедњи носитељ права грађења у исправном стању, јер се на њихове односе на

⁶⁶ П. Симонети, *Оснивање права грађења*, стр. 562–564.

одговарајући начин примјењују правила по којима се просуђују односи након престанка права плодуживања, ако није што посебно одређено (члан 295. став 2. ЗВ). При томе је власник земљишта, додуше, дужан платити накнаду за зграду колико је његова некретнина врједнија с том зградом него без ње (члан 295. став 3. ЗВ). Али је с тиме стекао право располагања својом некретнином: земљиштем са зградом, право да је отуђи и оптерети зграду, оснивајући право грађења у корист треће особе или да се уступи у закуп, односно најам по тржишним цијенама, ако не одреди што друго (нпр. у погледу „социјалних станова” које граде општине и градови, као и друге особе које не послују по начелима профита тзв. непрофитабилне правне особе).

На тај начин се успоставља и одржава кружење градске ренте – инкорпорираниог капитала у градско земљиште, што омогућава одржавање, модернизацију, обогаћивање и проширивање градске инфраструктуре, градњу социјалних станова и сл.

Будући да се право грађења може хипотекарно заложити, како прије изградње зграде, тако и са зградом која с њиме чини посебну некретнину, оно је привлачно и за пласирање кредита ради изградње зграда и за друге сврхе, јер хипотекарни вјеровник има сигуран залог и након престанка права грађења. По престанку права грађења, наиме, заложно право „терети накнаду коју је власник дужан особи чије је право грађења престало” (члан 296. став 2. ЗВ-а), а то је накнада за зграду која износи онолико „колико је његова некретнина у промету врједнија с том зградом него без ње” (члан 295. став 3. ЗВ-а). Уговором о кредиту – хипотеци на праву грађења може се уговорити обвеза хипотекарног дужника, носитеља права грађења да осигура зграду односно зграду у изградњи, од одређених ризика, пожара, поплава и др., па ће заложно право с права грађења и зграде као његовог саставног дијела у случају пропасти зграде због осигураног ризика теретити накнаду коју осигураватељ дугује носитељу права грађења по уговору о осигурању.

4.2.3. ПРАВНА ФУНКЦИЈА ПРАВА ГРАЂЕЊА

Право грађења правно одваја зграду од земљишта (члан 280. став 1. ЗВ); поништавајући привлачну снагу права власништва на земљишту, оно преузима улогу земљишта јер је зграда његова припадност „као да је оно земљиште” (члан 280. став 3). Оснивајући право грађења, дакле, не укида се начело *superfi-*

cies solo cedit, већ се само замјењује објект који привлачи зграду. На мјесто природног земљишта долази право грађења, као друго земљиште, односно друга некретнина ако је зграда већ изграђена (члан 280. став 2).

Право грађења оснива се било ради правног одвајања постојеће трајне зграде од земљишта, било ради изградње такве зграде која би без права грађења била саставни дио земљишта, јер ће у оба случаја носитељ права грађења бити власник зграде, док то право постоји.

Будући да се право грађења може основати на површини или испод површине земљишта (члан 280. став 1), постоји могућност да једна особа има право грађења на површини земљишта, а друга испод површине и да је трећа особа власник земљишта. Прва особа ће бити власник зграде на површини земљишта, друга зграде испод површине земљишта, а трећа постаје власником тих зграда када престане право грађења – по начелу *superficies solo cedit*.

4.3. ПРИРОДА ПРАВА ГРАЂЕЊА

Право грађења има двоструку правну природу: оно је ограничено стварно право на нечијем земљишту, а истовремено самостална некретнина у правном погледу. По томе се право грађења одваја од осталих стварних права и приближава праву власништва на некретнини на којој нема права грађења. Овласти носитеља права грађења гледе уживања земљишта око зграде битно се разликују од права на изградњу и одржавање зграде на нечијем земљишту; и једне и друге овласти су такођер битно различите од права власништва зграде које припада носитељу права грађења као битни саставни дио тога права.

4.3.1. ОГРАНИЧЕНО СТВАРНО ПРАВО НА НЕЧИЈЕМ ЗЕМЉИШТУ

Право грађења је ограничено стварно право на нечијем земљишту не само зато што га тако дефинира закон (члан 280. став 1. ЗВ); оно је то и по своме бићу.

Право грађења има сва битна својства стварног права: власт на ствари, непосредност, апсолутност и слијеђење;⁶⁷ његов

⁶⁷ О начелима стварноправног уређења, N. Gavella, I. Gliha, *Uvod u stvarno pravo*, изд. Правни факултет у Загребу, 1991, стр. 39–47.

објект је одређена некретнина, стјече се и губи на исти начин као и остала стварна права на некретнинама, али постоје и специфични разлози његова престанка.⁶⁸

Право грађења је непосредно јер је његов објект одређена ствар (некретнина, односно земљиште), а не чинидба (престација) дужника, па управо због тога дјелује према свима (*contra omnes*); оснива се и преноси уписом у земљишну књигу (члан 288, 289. став 2. и 290. став 1. ЗВ), односно полагањем нарочите овјеровљене исправе код суда ако некретнина која је њиме оптерећена није уписана у земљишну књигу (члан 263. став 3. на који упућује члан 285. став 5, 289. став 2. и 290. ЗВ); а стјече се и по правилима о заштити повјерења у земљишне књиге (члан 122–124. на које упућују члан 285. став 5, 289. став 2 и 280. ЗВ). За преинаку садржаја права грађења вриједе иста правила као и за његово оснивање и приенос (члан 282. ЗВ). Као што се оснива уписом у земљишну књигу, право грађења престаје тек брисањем из земљишне књиге на темељу једног од законом прописаних разлога (члан 292. став 2. ЗВ). Дакле, право грађења не престаје ни када се правомоћном судском одлуком утврди законски разлог престанка, већ је та одлука основа за његово брисање из земљишне књиге, а брисање производи учинак престанка.

4.3.2. ПРАВО ГРАЂЕЊА КАО ДРУГА НЕКРЕТНИНА

Право грађења је у правном погледу изједначено с некретнином, па је зграда његова припадност „као да је оно земљиште” (члан 280. ст. 2. и 3. ЗВ). Дакле, право грађења и зграда на њему изграђена или њиме одвојена постојећа зграда од земљишта чине један правни монолит. Штовише, тај правни монолит чвршћи је од правног јединства земљишта и зграде, јер док се зграда може правно одвојити од земљишта стварним правом (члан 9. став 4. ЗВ), тј. правом грађења (члан 280. став 1. ЗВ), правно раздвајање права грађења и зграде која је његова припадност је немогуће, јер је „свака томе супротна одредба ништава” (члан 281. став 1). Зграда коју право грађења одваја од

⁶⁸ О обиљежјима стварних права, С. Крнета, *Сиварно право*, у Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада, том III, НИУ Службени лист СФРЈ, Београд, 1978, стр. 183–186; А. Belfiore, *Interpretazione e dottrina nella teoria dei diritti reali*, Giuffrè, Milano, 1979 – *Il diritto reale come concetto scientifico; diritti reali e processo economico: formazione storica dei principi odì tipicità dei diritti reali*, стр. 155–609.

природног земљишта не може се, дакле, одвојити од њега самог: она је безувјетно његов саставни дио, као да је оно земљиште, све дотле док оно постоји.

Зато се власништво посебног дијела некретнине може успоставити и на одговарајућем сувласничком дијелу некретнине која се састоји „од права грађења са зградом” управо једнако као и на некретнини „која се састоји од земљишта са зградом” (члан 66. став 3. ЗВ).

Будући да је право грађења изједначено с некретнином у правном смислу, у случају грађења на земљишту оптерећеном правом грађења носитељу тога права, а не власнику земљишта, припадају права и обвезе власника земљишта неоптерећеног правом грађења из чл. 152–155. ЗВ које уређују правне посљедице грађења на туђем земљишту (чл. 152–154) и прекорачења међе грађењем (члан 155) како је одређено у члану 157. ЗВ-а.

Дакле, право грађења и зграда на њему изграђена, односно њиме одвојена од земљишта чине у правном смислу једну некретнину, један правни монолит, без обзира да ли је зграда која је његов саставни дио изграђена прије или након оснивања права грађења. Парадокс да је зграда (тјелесна ствар) саставни дио права грађења (нетјелесна ствар) уклања се законском фикцијом да је право грађења отјеловљено право „као да је оно земљиште” (члан 280. став 3).

4.4. РАЗЛИКЕ ИЗМЕЂУ ПРАВА ГРАЂЕЊА И ПРАВА ВЛАСНИШТВА НА „ПРИРОДНОЈ” НЕКРЕТНИНИ

Постоје одређене разлике између права грађења као друге некретнине и права власништва на некретнини неоптерећеној правом грађења („природна некретнина”).

Прописујући за насљедно право грађења аналогну примјену установе права власништва на некретнини, њемачка Уредба о насљедном праву грађења искључује само три параграфа БГБ-а из установе права власништва на некретнини: § 925, који уређује пријенос права власништва на некретнини па и земљиште без зграде или обрнуто, а насљедно право грађења се не може одвојити ни од земљишта ни од зграде коју одваја од земљишта; § 927, који нормира основу стјецања права власништва досјелошћу и § 928. који прописује могућност одрекнућа права власништва. Овлаштеник насљедног права грађења, може се од-

рећи свога права само уз сугласност власника оптерећеног земљишта и евентуалног овлаштеника права које оптерећује право грађења. Закон о власништву Републике Хрватске нема такве одредбе, али из природе права грађења произлазе разлике у односу на установу права власништва на некретнини која се састоји од земљишта и зграде. Ове разлике излажемо у наставку.

4.4.1. ЗГРАДА СЕ НЕ МОЖЕ ПРАВНО ОДВОЈИТИ ОД ПРАВА ГРАЂЕЊА

Право грађења правно одваја зграду од земљишта, али не постоји право које ће одвојити зграду од права грађења. То значи да се правно јединство земљишта и зграде предмнијева, ако није друкчије одређено, а да је правно јединство зграде и права грађења нераскидиво. Право власништва зграде може се отуђити без права власништва земљишта или обрнуто, па се тиме оснива право грађења, али право власништва зграде која је изграђена на праву грађења или њиме накнадно одвојена од земљишта не може се одвојити од тога права док оно постоји. „С правом грађења уједно се преноси и право власништва зграде изграђене на праву грађења; супротна одредба је ништава” (члан 290. став 2. ЗВ).

Уговор о пријеносу права власништва зграде без права грађења ваљан је без одредбе о раздвајању зграде од права грађења, јер је ништавост те одредбе одређена управо зато да би уговор остао на снази без ње.⁶⁹ По нашем мишљењу ово је сврха законске одредбе која гласи: „Супротна одредба је ништава”, тј. одредба уговора о пријеносу права власништва зграде без права грађења (члан 105. став 2. ЗОО).⁷⁰

Не може се основати право грађења на праву грађења; може се, међутим, основати право грађења на некретнини коју сачињава право грађења и зграда. То је право надоградње.⁷¹ Ау-

⁶⁹ Закон о обвезним односима, *Народне новине*, бр. 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99, и 88/01. Члан 324. новог Закона о обвезним односима, *НН*, бр. 35/05, који ступа на снагу 1. сijeчња 2006.

⁷⁰ Шире о дјеломичној ништавости уговора: М. Ведриш – П. Кларић, *Грађанско право*, друго допуњено и измијењено издање, *Народне новине*, Загреб, 1996, стр. 119; С. Перовић, *Облигационо право*, „Привредна штампа”, Београд, 1980, стр. 451–452; исти: у *Коментару Закона о облигационим односима*, изд. „Културни центар”, Горњи Милановац и Правни факултет у Крагујевцу, 1980, I књига, стр. 364–365.

⁷¹ О праву надоградње по досадашњем праву, шире: П. Симонети, *Правна основа грађења на туђој некретнини (право надоградње)*, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 17, вол. 1. стр. 27–37.

стријски Закон и њемачка Уредба у првобитном тексту не познају ни такву могућност јер у вријеме када су донесени ни у Аустрији ни у Њемачкој није још постојала правна установа права власништва на посебни дио некретнине (етажно власништво).

4.4.2. СТЈЕЦАЊЕ ПРАВА ГРАЂЕЊА ДОСЈЕЛОШЋУ

Њемачка Уредба искључује примјену установе опће досјелости за стјецање наследног права грађења, али не искључује тзв. табуларну досјелост: стјецање права грађења погрешном укњижбом по протеку рока од 30 године из § 902. БГБ-а.

Закон о власништву не искључује могућност стјецања права грађења досјелошћу, као што га искључује њемачка Уредба, нити изричито прописује такву основу стјецања права грађења као што га прописује за стварну служност (члан 229. ЗВ), која је најближа праву грађења као ограниченом стварном праву на нечијој ствари (члан 187. ЗВ).

Талијанско право, такођер, не искључује стјецање суперфицијарног права (талијанско право грађења) досјелошћу, нити предвиђа могућност његова стјецања по том основу, па се талијански правници препиру око могућности и претпоставки стјецања суперфицијарног права досјелошћу, а то питање се рјешавало и у судској пракси.⁷²

На питање да ли је могуће стећи право грађења досјелошћу, по нашем праву, може се одговорити интерпретацијом закона. То значи да ће мериторан одговор дати судска пракса.

Држимо да се при разматрању питања могућности стјецања права грађења досјелошћу са становишта нашег права морају разликовати двије хипотезе: када нема зграде на праву грађења и када је постојећа зграда припадност права грађења као да је оно земљиште (члан 280. став 3. ЗВ). У првом случају, наиме, посједовати право грађења значило би остваривати његов садржај, а то значи градити на туђем земљишту без правне основе, због чега настају правне посљедице уређене одредбама из чл. 152–154. ЗВ. Осим у случају да је градитељ градио на

⁷² Шире: П. Симонети, *Право грађења*, стр. 73–75; L. Salis, *La superficie*, „Unione tipografica Torinese”, Torino, 1958, стр. 79–84; G. Pugliese, *Della superficie in Commentario del Codice civile, libro terzo*, quarta ed., Zanichelli, Bologna – Soc. ed. del'Foro italiano, Roma, 1976, стр. 588–593; M. Zaccagnini, *L'enfiteusi – La superficie – Gli oneri reali – Gli usi civici*, Piacenza, 1970, стр. 200–206; A. Barca, C. Marvisi, *La superficie*, стр. 430–438, Giuffrè, Milano, 2004.

туђем земљишту на темељу уговора о стјецању права грађења, па није био посједник земљишта, него само права грађења у увјерењу да му то право припада (поштени градитељ), а власник земљишта лојалан уговору, није се противио грађењу. У том случају право грађења би се евентуално стекло грађењем на туђем земљишту, а не досјелошћу (одговарајућа примјена одредбе из чланка 153. ЗВ). С друге стране, посједник права грађења са зградом на темељу ништавог уговора о његову стјецању могао би евентуално протеком рока од двадесет, односно четрдесет година, стећи право грађења с правом власништва на зграду која је припадност тога права (одговарајућа примјена члан 159. ст. 3. и 4. ЗВ), односно десет или двадесет година ако се посјед права грађења заснива на правно ваљаној основи о стјецању права грађења (члан 159. став 2. и 4. ЗВ-а). У оба случаја право грађења трајало би док постоји зграда. У првом случају због тога што је стечено изградњом односне зграде, а у другоме зато што је стечено на некретнини која се састоји од права грађења са зградом.

4.4.3. ПРЕСТАНАК ПРАВА ГРАЂЕЊА ОДРЕКНУЋЕМ

Закон о власништву предвиђа могућност престанка права грађења одрекнућем (члан 292. став 1), а на тај престанак примјењују се правила о престанку права стварног терета (члан 293). Стварни терет престаје ваљаним једностраним одрекнућем његова корисника (члан 274. став 1. ЗВ). Држимо да се у случају одрекнућа права грађења оптерећеног заложним или другим стварним правом примјењује одредба из члана 274. став 4. ЗВ, према којој се власник повласне некретнине оптерећене правом плодуживања и заложним правом не може одрећи стварног терета у корист те некретнине без пристанка овлаштеника тих права. Када би се допустило једнострано одрекнуће права грађења оптерећеног правима трећих особа, могла би се евентуално угрозити њихова права. У случају одрекнућа права грађења, наиме, по правилу овлаштеник тога права се одриче и права на накнаду, па се заложно право неминовно гаси: нема више објекта, а нема ни његова сурогата – накнаде, као у случају престанка права грађења по другом основу (члан 296. став 2. ЗВ). Служности као и стварни терети који су оптерећивали право грађења након одрекнућа права грађења остају као терет „природне некретнине” (члан 296. став 3).

4.4.4. ОБУЈАМ ОБЈЕКТА ПРАВА ГРАЂЕЊА

Будући да њемачка Уредба не искључује § 905. БГБ-а, у њемачкој правној литератури расправља се и питање да ли се може примјењивати правило о обујму објекта права власништва на некретности и на наслједно право грађења.⁷³

Право власништва на земљишту, према § 905. БГБ-а, протеже се испод и изнад његове површине докле допире интерес власника да искључи туђа дјеловања.⁷⁴

Као и по њемачком праву и по нашем праву: „Власник некретности није овлаштен бранити туђе захвате подузете на толикој висини или дубини гдје он нема никаква оправданог интереса да их искључи.” (члан 31. алинеја 3. ЗВ).⁷⁵

Ако се пође од сврхе права грађења – право да се има властита зграда на туђем земљишту (или испод његове површине) – одговор би требао бити: просторни волумен који заузима објект права грађења не може прекорачити границе које су одређене потребом да се изгради, одржава и употребљава зграда према намјени, која може бити ограничена актом о оснивању права грађења. Тај волумен је у начелу мањи од волумена објекта права власништва, јер власник може конституирати право грађења на површини земљишта, а сам користити подземље или обрнуто, као што може конституирати право грађења на површини земљишта у корист једне особе, а испод земљишта у корист друге (наравно у границама урбанистичке регулативе и до дубине докле се простире право власништва, али то није предмет овога разматрања).

4.5. ДВОСТРУКИ УПИС ПРАВА ГРАЂЕЊА У ЗЕМЉИШНУ КЊИГУ

Будући да је истовремено ограничено стварно право и некретности у правном смислу, по њемачком праву се наслједно право грађења (*Erbbaurecht*) уписује у двије земљишне књиге. У опћу земљишну књигу уписује се наслједно право грађења као стварно право на земљишту које оптерећује, а у посебну књигу нас-

⁷³ Ring, *op. cit.*, стр. 927. и тамо цитирана литература.

⁷⁴ Ring, *op. cit.*, стр. 927; Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Verlag C. H. Beck, München, 1986, 45. Auflage, уз § 905.

⁷⁵ Тако и талијански *Codice civile* (art. 840/1 задња реченица). Видјети о томе монографију, Chiara Tenella Sillani, *I „limiti verticali” della proprietu fondiaria*, Giuffrè, Милано, 1994.

љедног права грађења, као правно земљиште, односно као некретнина у правном смислу (§ 14. Уредбе о насљедном праву грађења).

Као што се право грађења уписује у опћу земљишну књигу као оптерећење земљишта, тако се у посебну земљишну књигу, гдје је право грађења главна ствар, уписују права која њега оптерећују: хипотека, служности, стварни терети, као и права која га ограничују, као право првокупа, право назадкупње итд.

Према томе, право грађења има двоструки живот. С једне стране се очитује, путем опће земљишне књиге, као ограничено стварно право на нечијем земљишту, а с друге стране посебном земљишном књигом, као отјеловљено право, односно као друго земљиште или друга некретнина у правном погледу.

По хрватском праву право грађења се уписује као терет земљишта које је његов објект уз назнаку броја земљишнокњижног улошка у којем је уписано као посебно земљишнокњижно тијело (члан 34. ЗЗК). Оно се, наиме, уписује као посебно земљишнокњижно тијело у посједовницу новог земљишнокњижног улошка, који се ради тога оснива, уз назнаку броја земљишнокњижног улошка у којем је уписано земљиште које оно оптерећује. У властовницу новог земљишнокњижног улошка уписује се носитељ права грађења (члан 34. став 2. ЗЗК) који је истовремено власник некретнине која се састоји од права грађења са зградом. Зграда ће се након што буде изграђена, уписати као да је изграђена на праву грађења (члан 34. став 3. ЗЗК), „као да је оно земљиште” (члан 280. став 3. ЗВ).

Будући да је право грађења могуће оптеретити служностима, стварним теретима и заложним правом (члан 285. став 2. ЗВ), та се права уписују у теретовницу новооснованог земљишнокњижног улошка у који је уписано право грађења (члан 25. став 1. ЗЗК).⁷⁶

4.6. ПРИРОДА ОВЛАСТИ И ДУЖНОСТИ НОСИТЕЉА ПРАВА ГРАЂЕЊА ГЛЕДЕ ЗЕМЉИШТА

Овласти и дужности носитеља права грађења гледе земљишта нису посебно одређене, већ ЗВ прописује: „Гледе зем-

⁷⁶ Стога је непотпун огледни примјерак з. к. улошка у који се уписује право грађења, зато што нема теретовницу (презентирао Б. Ружичка, *Земљишна књига и право грађења*, Информатор, 4566, Мале странице, Загреб, 10. 12. 1997).

љишта које је оптерећено правом грађења његов носитељ има овласти и дужности плодуживатеља” и да је „свака томе супротна одредба ништава” (члан 281. став 1). Другим ријечима, гледе земљишта, праву грађења су иманентне „овласти и дужности” права плодуживања.

Када Закон каже да носитељ права грађења има овласти и дужности плодуживатеља гледе земљишта, под појмом земљиште треба подразумевати и све интегралне дијелове земљишта, осим зграде која је од земљишта одвојена правом грађења, као и друге грађевине и направе које су од земљишта правно одвојене неким другим стварним правом (право служности), или концесијом било у корист носитеља права грађења или неке друге особе (члан 9. став 4. ЗВ).

Носитељ права грађења, дакле, није власник ни дрвећа (воћака, маслина и др.) које је засадио, ни биљака које је посајао, као ни плодова и свих других упорабљивих ствари које земља рађа на својој површини, без обзира што их је посајао, пресадио и узгајао; он стјече право власништва на траву, дрвеће и све друге плодове које земља рађа на својој површини када се од земљишта физички одвоје. Исто вриједи и за све остало што се одвојило од земљишта, не умањујући његову бит, осим кад закон друкчије одређује (члан 205. став 3. ЗВ).

Носитељ права грађења нема право на награду за нађено благо у земљишту, али има – за нађено благо у згради (члан 140. став 8. ЗВ).⁷⁷

Право грађења као некретнина у правном погледу се, међутим, битно разликује од права плодуживања по правној природи, посебно гледе прометности. Право плодуживања као „особна служност” (члан 199. став 2. ЗВ), наиме не може се преносити с овлаштеника на другу особу (члан 202. став 1. ЗВ); оно се у начелу не може ни наслиједити, осим ако је изричито основано за овлаштеникове наслједнике (члан 202. став 2. ЗВ), али и тада се смрћу наслједника који је наслиједио „особну служност” (дакле и право плодуживања) „она безизнимно гаси” (члан 202. став 3. ЗВ). Право грађења је насупрот томе, „отуђиво и насље-

⁷⁷ Погрешна је законска формулација „у згради која је припадност земљишта на којем он има право грађења”, (члан 140. став 8), јер право грађења правно одваја зграду од земљишта тако што је зграда његова припадност „као да је оно земљиште” (члан 280. став 3. ЗВ). Зграда је припадност земљишта кад нема права грађења.

диво као и друге некретнине, ако није што друго одређено” (члан 285. став 1. ЗВ). Осим тога, право грађења је могуће оптеретити „служностима, стварним теретима и заложним правом” (члан 285. став 2. ЗВ), а права особних служности, не може, јер се то противи њиховом бићу строге особности. Зграда је припадност права грађења, било да је на њему изграђена или њиме одвојена од земљишта, и за то право изградње зграде произлази из самог права грађења а не из овласти које његов носитељ има „гледе земљишта”.

*
* *

Тиме нису исцрпљене све специфичности права грађења које произлазе из његове двоструке правне природе, а дјеломично и из могућности диспозитивног одређивања и преинаке његова садржаја.⁷⁸

Постоје специфичности права грађења и у погледу оснивања (чл. 286–289. ЗВ), заштите (члан 291. ЗВ), разлога и посљедица престанка (чл. 292–296. ЗВ), али ова питања прелазе оквир задане теме.

САЖЕТАК

Аутор заступа гледиште, које излаже у другом раду, да се државно грађевинско земљиште пренесе у власништво јединица локалне самоуправе, али да га оне не смију отуђивати, већ да на њему оснивају право грађења, угледајући се на локалну самоуправу многих еуропских земаља коју ове или сличне установе примјењују током 20. став за рјешавање социјалних и комуналних потреба. Помоћу права грађења прибавља се грађевинска честица, уз малу мјесечну накнаду и могућност стјецања хипотекарног кредита, што утјече на смањење цијене зграде односно

⁷⁸ Акцидентални састојци правног посла о оснивању или преинаци права грађења налазе још ширу примјену од природних састојака. Упућујемо на § 2. њемачке Уредбе о наслѣдном праву грађења, која наводи читав низ већ типизираних акциденталних додатака конститутивном акту наслѣдног права грађења. У начелу нема препреке да се код нас уговарају такви и слични додаци особито ради заштите економски слабијих и остваривања социјалне функције права грађења. О томе говоре управо акцидентални додаци које наводи § 2 њемачке Уредбе као могући садржај наслѣдног права грађења.

стана, а омогућава продају с оброчном отплатом цијене и тијеком изградње, па се то право користи особито ради изградње социјалних станова и малих обитељских зграда. Велики власници грађевинског земљишта (градови и опћине), који по правилу не располажу потребним инвестицијским капиталом, оснивањем права грађења усмјеравају градску ренту у изградњу социјалних станова, комуналну инфраструктуру и сл., а по престанку права грађења стјечу власништво зграде уз одговарајућу накнаду. С друге стране, право грађења повећава конкурентску способност градитеља станова за тржиште јер умањује трошкове изградње размјерно вриједности грађевинске честице. Право грађења има двоструку правну природу: оно је истовремено ограничено стварно право на туђем земљишту и некретнина у правном погледу а зграда која је на њему изграђена или њима одвојена од земљишта његова је припадност. Зграда се не може одвојити од права грађења а ни право грађења од земљишта, носитељ права грађења на земљишту има овласти плодуживатеља. Право грађења се стјече двоструким уписом у земљишну књигу.

Petar Simonetti*

THE RIGHT OF CONSTRUCTION IN CROATIA

Summary

The author believes that state-owned construction land should be transferred to the ownership of local councils, under the condition that the councils cannot sell it but thereby acquire the right of construction, as is the case in many European countries that have applied this or similar institutions during the XX century for resolving social and communal needs. Based on this right, the construction lot is acquired (for a small monthly fee) which enables them to obtain a credit with a mortgage. In this way, the prices of the buildings or apartments are reduced and enables the sale thereof by instalments even during construction. Therefore, this right is used particularly for the purpose of cheaply building apartments and small residential houses. As for big construction land owners (towns

* Dr. Petar Simonetti, Full Professor of University, Rijeka, Republic of Croatia.

and municipalities), which as a rule do not have the necessary investment capital, by establishing the right of construction, they channel the town rents into the construction of cheap apartments, communal infrastructure and suchlike, and when the right of construction expires, ownership of the building reverts to the council for an adequate fee. On the other hand, the right of construction increases the competitive ability of the apartment builder on the market, because this reduces the costs of construction proportionately to the value of the construction lot. The right of construction has a twofold legal nature: it is at the same time a limited real right to someone else's land and property in the legal respect, and the building constructed on it, separate from the land, is an accessory to this right. The building cannot be separated from the right of construction, nor can the right of construction be separated from the land. The holder of the right of construction on the land has the right of usufruct. The right of construction is acquired by dual entry in the land register.

Key words: *Right of construction. – The legal nature of the right of construction. – The right of ownership to land.*

Petar Simonetti*

LE DROIT DE SUPERFICIE EN CROATIE

Résumé

L'auteur considère qu'il faudrait transférer le droit de propriété, à l'heure actuelle appartenant à l'Etat (en République de Croatie) aux collectivités locales en leur ôtant le droit d'en disposer, cette propriété devant servir uniquement pour l'établissement du droit de superficie au profit des citoyens. Cette pratique est connue dans les pays européens qui utilisaient le droit de superficie ou institutions similaires tout le long du vingtième siècle pour la résolution des besoins sociaux ou communaux. C'est que d'un côté, à travers le droit de superficie on acquiert une parcelle pour la construction des immeubles, moyennant une compensation modique et la possibilité d'obtenir des crédits hypothécaires, ce qui influence la baisse des prix à la construction des immeubles et appartements et d'un autre côté, ce droit facilite la vente avec la réserve de propriété pendant la période de construction. C'est pourquoi ce droit est utilisé plus particulièrement quand il s'agit de la construction de logements sociaux et de petites maisons familiales. En établissant le droit de superficie, les grands propriétaires des terrains à bâtir (les villes et

* Dr. Petar Simonetti, Professeur de l'Université, Rijeka, République de Croatie.

les municipalités) qui d'habitude ne disposent pas de grosses sommes d'argent pour investir, canalisent par ce biais la rente urbaine vers la construction des logements sociaux, l'infrastructure communale etc. Après la cessation du droit de superficie ils acquièrent le droit de propriété sur l'immeuble avec une compensation adéquate. Par ailleurs, le droit de superficie augmente la capacité de compétitivité des constructeurs de logements destinés au marché en diminuant les frais de construction proportionnellement à la valeur des parcelles. Le droit de superficie a une double nature juridique : à savoir, il est d'une part un droit réel limité sur la terre d'autrui et d'autre part un droit immobilier qui sert de fondement sur lequel l'immeuble est bâti et qui représente son accessoire. L'immeuble ne peut pas être séparé du droit de superficie de même que le droit de superficie ne peut être séparé du terrain à bâtir. Le sujet du droit de superficie a sur le terrain à bâtir les droits d'usufruitier. Le droit de superficie s'acquiert par une double inscription dans les registres fonciers.

Mots-clés : *Droit de superficie. – La nature juridique du droit de superficie. – La propriété immobilière. Les collectivités locales*