

RAZVOJ INSTITUTA PRAVA GRAĐENJA SA OSVRTOM NA NJEGOVO UVOĐENJE U PRAVNI SISTEM BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak

U radu se nastoji prikazati historijski razvoj savremenog instituta prava građenja sa osvrtom na njegovo uvođenje u pravni sistem Bosne i Hercegovine. Pravo građenja ima svoje korijene u rimskom pravu, konkretno u ustanovi poznatoj pod nazivom *superficies*. *Superficies* je isprva bio obligacionopravni odnos dugoročnog najma ili zakupa, da bi se s vremenom razvio u stvarno pravo na tuđoj stvari. Nadalje u radu je obrađen i *superficies* pandektnog prava. Danas u Evropi razlikujemo germanski sistem prava građenja kojeg čine njemačko nasljedno pravo građenja i austrijsko pravo građenja, i romanski sistem koji je zastupljen u zemljama romanističke tradicije (Francuska i Italija). U pravnim porecima romanske tradicije ulogu razdvajanja zgrade od zemljišta ima superficijarno pravo, a u germanskim pravnim porecima ovu ulogu ima pravo građenja. S tim u vezi, u radu je dat prikaz instituta prava građenja i superficijarnog prava u ovim zemljama. Naposljetku je dat osvrt na uvođenje instituta prava građenja u pravni sistem Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: pravo građenja, *superficies*, *superficies solo cedit*, superficijarno pravo, pravo korištenja radi građenja.

¹ MA prava, Doktorantica na Pravnom fakultetu Univerziteta u Tuzli, šefica Odjeljenja za normativno – pravne i upravne poslove u Službi za prostorno uređenje i zaštitu okoline Grada Tuzla.

1. Uvod

Za razumijevanje bilo kojeg pravnog instituta koji postoji, ili je postojao u prošlosti, neophodno je obraditi okolnosti koje su postojale i kao takve dovele do njegovog nastanka i razvoja. S obzirom da pravo građenja predstavlja novo stvarno pravo u pozitivnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, smatramo da je vrlo važno sagledati i njegovu genezu.

Pravo građenja kao poseban institut stvarnog prava ima svoje korijene, kao i mnogi drugi instituti, u rimskom pravu, konkretno u ustanovi poznatoj pod nazivom *superficies*. *Superficies* (doslovno: površina)² predstavlja nasljeđivo i otuđivo stvarno pravo korištenja zgrade koja je podignuta na tuđem zemljištu.³ *Superficies* u općem (pandektnom) pravu jest pravo imati trajnu zgradu na tuđem zemljištu uz obavezu plaćanja podnine (zemljarine, *solarium*), ali obaveza plaćanja zemljarine nije nužna, jer je moguć *superficies* i bez nje.⁴ Iz rimskog *superficies* se razvilo superficijarno pravo i pravo građenja. Superficijarno pravo danas egzistira npr. u Francuskoj i Italiji. Sa druge strane, u Njemačkoj i Austriji se razvio koncept prava građenja.

Pravo građenja je ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu koje ovlašćuje svog nositelja da na površini zemljišta i ispod nje ima vlastitu zgradu, a svagdašnji vlasnik tog zemljišta dužan je to trpjeti. Temeljno ovlaštenje prava građenja nije pravo graditi, nego imati pravo vlasništva na zgradu pravno odvojenu od njime opterećenog zemljišta na površini ili ispod površine zemljišta. Pravo građenja je u Njemačkoj normirano Uredbom o nasljednom pravu građenja iz 1919. godine, dok je ovo pravo u Austriji normirano Zakonom o pravu građenja iz 1912. godine.

Prema superficijarnom pravnom sistemu, zgrada je predmet superficijarnog vlasništva, odnosno zgrada je nekretnina koja je pravno odvojena od zemljišta superficijarnim pravom. Zgrada nije pripadnost tog prava već je u potpunosti pravno autonomna stvar, odvojena od zemljišta i od superficijarnog prava. Za razliku od njemačkog i austrijskog prava građenja, superficijarno pravo ne preuzima ulogu zemljišta.

Pravo građenja je uvedeno u pravni sistem Bosne i Hercegovine kao u potpunosti novi pravni institut u XXI vijeku. U Federaciji Bosne i Hercegovine, pravo građenja je normirano Zakonom o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine⁵, u Republici Srpskoj ovo pravo je normirano Zakonom o stvarnim

² *Superficies* je složenica riječi *super*: gore, iznad i *facies*: površina, spoljašnost, vanjski oblik.

³ O. Stanojević, „*Rimsko pravo*“, Magistrat, Sarajevo, 2000, 245.

⁴ P. Simonetti, „Evolucija ustanove superficijarnog prava i usporedba sa pravom građenja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Rijeka, vol. 33, br. 1/2012, 16.

⁵ „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, broj: 66/13, 100/13 i 32/19 – odluka US

pravima Republike Srpske⁶, dok je u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine ovaj institut normiran Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine⁷.

2. Pravo građenja u rimskom pravu

2.1. Načelo *superficies solo cedit* u rimskom pravu

Načelo *superficies solo cedit* znači da stvari spojene sa zemljištem gube svoju samostalnost i pripadaju vlasniku zemljišta.⁸ Ovo načelo se naziva i načelo pravnog jedinstva nekretnine: sve što je sa zemljištem trajno povezano slijedi pravnu sudbinu zemljišta što znači da vlasniku zemljišta pripada sve ono što se na njemu sagradi, posadi ili posije.⁹ Ono se izvorno primjenjivalo na biljke – u slučajevima sijanja (*satio*) i sađenja (*implantatio*) na tuđem zemljištu, a zatim se počelo primjenjivati i na građevine. To proizilazi iz toga što biljka pripada vlasniku zemljišta bez obzira na to da li ju je posadio i zalijevao vlasnik ili neko drugi.¹⁰

Načelo *superficies solo cedit* izražava bit prirode rimskog prava vlasništva koje se proteže *usque ad infernos et usque ad sidera* (sve do pakla i do zvijezda). Pravo vlasništva prostorno je neograničeno u dubinu i u visinu.¹¹ *Superficies solo cedit* se primjenjivao na sve slučajeve priraštaja (*accessio*) pokretne i nepokretne stvari, pa je slijedom toga očito da je *superficies solo cedit* poseban oblik načela *accessio cedit principali* koje također potiče iz rimskog prava.¹² Dosljedna primjena ovog načela znači da ne može jedno lice biti vlasnik zemljišta, a drugo lice vlasnik objekta na tom istom zemljištu, bez obzira čijim je materijalom izgradilo objekat. Zgrada i zemljište na kojem je izgrađena čine neraskidivo jedinstvo što je posljedica shvatanja da su građevine sastavljene od dva dijela, odnosno zemljišta i zgrade. U rimskom pravu se pod pojmom građevine ne smatra samo zgrada već i zemljište na kojem je izgrađena.¹³

Zemljište je *ex iure* glavna stvar, sve što je sa zemljištem nerazlučivo spojeno gubi svoju pravnu autonomiju te postaje integralni dio zemljišta kao homogenog objekta prava vlasništva i drugih stvarnih prava (*iura in re aliena*). Kogentna norma isključuje horizontalnu diobu objekta (nekretnine) na pravo vlasništva na

⁶ “Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 124/08, 3/09, 58/09,95/11, 60/15, 18/16, 107/19 i 1/21

⁷ „Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, broj: 11/01, 8/03, 40/04, 19/07 i 26/21

⁸ P. Simonetti, P., „Pravo građenja“, NIO Sl. list SR BiH, NIU Sl. list SFRJ, Sarajevo, Beograd, 11.

⁹ M. Šarac, Z. Lučić, (2006), „Rimsko privatno pravo“, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 100.

¹⁰ A. Maršavelski, „Građenje na tuđem zemljištu kao temelj za sticanje prava vlasništva“, *Pravnik*, 41, 1 (84), 2007, 175.

¹¹ P. Simonetti, „Evolucija ustanove superficijarnog prava i usporedba sa pravom građenja“, 6.

¹² A. Maršavelski, „Građenje na tuđem zemljištu kao temelj za sticanje prava vlasništva“, 175.

¹³ N. Gavella, et al., „Stvarno pravo“, Narodne novine, Zagreb, 536.

zemljištu i prava vlasništva na zgradi. Takav ugovor o diobi bi bio pravno ništav.¹⁴

a. Pregled razvoja superficijarnog prava

Rimski institut *superficies*a je nastao iz potrebe da se ublaži djelovanje načela *superficies solo cedit*, odnosno da se omogućí uživanje zgrada podignutih na zemljištu u tuđem vlasništvu. Najizvjesnija prava preteča *superficies*a je bio dugoročni zakup radi građenja na privatnom zemljištu, tačnije koncesija za građenje na javnom zemljištu (*consessio ad aedificandum in solo publico*), koja je prethodila uspostavljanju dugoročnog zakupa.¹⁵ Graditelj kome je dana koncesija uz obavezu plaćanja godišnje naknade je sticao pravo uživanja i raspolaganja zgradom na dugi vremenski period, te se na ovaj način ublažilo gvozdeno načelo neotuđivosti javnog zemljišta u vlasništvu rimske države s interesima rimskih građana da grade zgrade na tom zemljištu.¹⁶

Javni interes da se obradi zapušteno državno zemljište bio je jače izražen u emfiteuzi (*emphyteusis*) koja izvorno znači - zasaditi.¹⁷ Države i gradske općine davale su svoja, često neobrađena, zemljišta privatnicima u zakup zauvijek ili na određeno vrijeme (najčešće na 100 godina), tako da se zakupcu ni njegovim nasljednicima zakup nije mogao oduzeti dok redovno plaćaju godišnju zakupninu (zakupnina se nazivala *canon*).¹⁸ Vlasnik je mogao otjerati zakupca jedino ako ne plaća *canon* u toku tri godine ili ako poduzima mjere koje pogoršavaju zemljište (ne obrađuje ga, siječe voćke itd.).¹⁹ U Justinijanovom pravu je emfiteuza regulirana kao stvarno pravo na tuđoj stvari koje je otuđivo i nasljeđivo, a ovlašteniku daje ovlast za potpuno korištenje zemljišta.²⁰ Zahvaljujući pravnoj zaštiti koju je uživao zakupac (*rei vindicatio utilis*), stvorena je fikcija o njegovom vlasništvu, uslovljenom plaćanjem zakupnine. Nakon raskida ili isteka ugovora o zakupu, načelo *superficies solo cedit* bilo bi u potpunosti uspostavljeno, a fikcija o vlasništvu zakupca srušena, zajedno sa svim njegovim ovlaštenjima, osim prava da od zakupodavca zahtijeva naknadu za poboljšanje zemljišta.²¹

Superficies je po Justinijanovom pravu nasljeđivo i otuđivo pravo iskorištavanja

¹⁴ P. Simonetti, „Evolucija ustanove superficijarnog prava i usporedba sa pravom građenja“, 6.

¹⁵ E. Pašalić, „Historijski razvoj savremenog instituta prava građenja u evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu“, *Evropska revija*, Evropski univerzitet Brčko distrikta, Brčko, godina 2, broj 2, 2016, 100.

¹⁶ P. Simonetti, „Evolucija ustanove superficijarnog prava i usporedba sa pravom građenja“, 8.

¹⁷ P. Simonetti, „Pravo građenja“, 15.

¹⁸ M. Horvat, (2002), „Rimsko pravo“, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 233.

¹⁹ O. Stanojević, „Rimsko pravo“, 244.

²⁰ M. Horvat, „Rimsko pravo“, 234.

²¹ E. Kočan, „Istorijski razvoj prava građenja“, *Glasnik prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, godina XI, br.1/2020, 88-89.

zgrade podignute na tuđem zemljištu. Tome treba dodati i činjenicu da je *superficies* bio naplatno pravo (godišnja naknada se nazivala *pensio, solarium*).²² Radi se o pravu na tuđoj stvari, i to o pravu korištenja vrlo širokog opsega, superficiesijar vrši zapravo sva vlasnička prava na takvoj zgradi. Većinom se radi o zgradi koju je superficiesijar sam podigao, ali *superficies* se mogao osnovati i na već izgrađenim zgradama.²³ *Superficies* je isprva bio obligacionopravni odnos dugoročnog najma ili zakupa (u pravilu na 99 godina) da bi se s vremenom, zahvaljujući pretorskoj zaštiti (*interdictum de superficie*), razvio u stvarno pravo na tuđoj stvari.²⁴ Zbog koncentracije zemljišnog vlasništva u rukama države, općine i malog broja rimskih bogataša, te zbog naročito visoke cijene i potražnje zemljišta u Rimu i u ostalim gradovima, ukazala se potreba da se osigura stanovanje u vlastitoj kući na tuđem zemljištu.²⁵ *Superficies* se osnivao kupoprodajom ili legatom²⁶, ali također se mogao steći i na originaran način, dosjelošću.²⁷ Ovo pravo prestaje relativno, kada ga drugi stekne, a apsolutno: derelikcijom, propašću stvari, stavljanjem zgrade izvan prometa, konfuzijom, nastupanjem rezolutivnog uslova, istekom vremena i kada superficiesijar umre bez nasljednika.²⁸

3. Superficies pandektnog prava²⁹

Osim u Italiji, došlo je do rane recepcije rimskog prava u Francuskoj, a od kraja 15. i tokom 16. stoljeća u Njemačkoj, Holandiji i Škotskoj. Recipirano rimsko pravo imalo je formalno supsidijarni značaj, odnosno dolazilo je do primjene samo ukoliko nije bilo odgovarajućeg pravila u domaćem pravu.³⁰ Rimski *superficies* se provlači kroz prava srednjevjekovnih gradova koji su recipirali rimsko pravo, sve do savremenog superficiesijarnog prava, odnosno prava građenja.³¹ *Superficies* u općem (pandektnom) pravu jest pravo imati trajnu zgradu na tuđem zemljištu uz obavezu plaćanja podnine (zemljarine, *solarium*),

²² I. Belaj, „Od rimskog superficiesia do prava građenja“, *Pravni vijesnik: Časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta J. J. Strossmayera u Osijeku*, Osijek, vol. 29, br. 1/2013, 121.

²³ M. Horvat, „*Rimsko pravo*“, 234-235.

²⁴ M. Vedriš, P. Klarić, (1996), „*Građansko pravo*“, Narodne novine, Zagreb, 260.

²⁵ M. Horvat, „*Rimsko pravo*“, 235.

²⁶ I. Belaj, „Od rimskog superficiesia do prava građenja“, 126.

²⁷ P. Simonetti, „Evolucija ustanove superficiesijarnog prava i usporedba sa pravom građenja“, 13.

²⁸ A. Egersdorfer, „*Predavanje o institucijama rimskog prava*“, svezak 1., Zagreb, 1919., 154.

²⁹ Pandektno pravo je u širem smislu naziv za opće pravo (*ius commune*) koje je vrijedilo u skoro cijeloj Evropi u srednjevjekovnom i ranom modernom razdoblju. Naziv potiče od Justinijanove kodifikacije *Digesta seu Pandectae*. *Digesta* je latinski naziv prema riječi *digrere* – srediti, nešto što je sređeno, dovedeno u red. *Pandectae* je grčki naziv ove zbirke – sve primiti, sve obuhvatiti. Navedeno prema: M Horvat., „*Rimsko pravo*“, 88.

³⁰ M. Horvat, „*Rimsko pravo*“, 95.

³¹ P. Simonetti, „*Pravo građenja*“, 20.

RAZVOJ INSTITUTA PRAVA GRAĐENJA SA OSVRTOM NA NJEGOVO UVOĐENJE U PRAVNI SISTEM BOSNE I HERCEGOVINE

ali obaveza plaćanja zemljarine nije nužna, jer je moguć *superficies* i bez nje.³² Sadržaj prava *superficies* bio je izgradnja zgrade na tuđem zemljištu, ali je postojala mogućnost njegovog osnivanja i u slučaju kada zgrada već postoji na zemljištu. Osnivanje *superficies* moglo se odnositi i na jedan od spratova zgrade ili biti osnovano na nasade i stabla na tuđem zemljištu.³³

Superficies je u pandektnom pravu zadržao obilježje stvarnog prava na tuđoj stvari, ali je istovremeno imao širu primjenu pod uticajem feudalne ustanove podijeljenog vlasništva.³⁴ On se uklapa u strukturu ustanove feudalnog vlasništva, ali ne kao pravo na tuđoj stvari, nego kao koristovno vlasništvo, odnosno kao oblik kolektivnog feudalnog vlasništva. U pravnom smislu feudalnog društva vrhovni vlasnik (*dominus directus*) ima golo pravo vlasništva (*nuda proprietas*), ali ima relativno svako pravo raspolaganja dok feudalac – senjor ima koristovno vlasništvo (*dominium utilis*) sa ograničenim pravom raspolaganja, tako da i on može prenijeti koristovno vlasništvo na drugu osobu i u odnosu na nju, zadržati golo pravo vlasništva uživanja i tako redom sve do kmeta, odnosno kmetskog selišta (*sessio colonialis*).³⁵ Imajući u vidu činjenicu da je superficijarno pravo nastalo kao pandan individualnog prava vlasništva na zemljištu, po ukidanju feudalnog podijeljenog vlasništva u sistemu unitarnog privatnog prava vlasništva, ono dobija svoj prvobitni lik – ograničeno stvarno pravo na tuđoj stvari.³⁶ Međutim, preobraženi *superficies* se razlikuje od općeg tipa koristovnog vlasništva po tome što se zemljište koje je objekt tog prava može koristiti samo za tačno određenu svrhu. Objekat feudalnog *superficies* je moglo biti samo zemljište – odnosno njegova površina, a ne i donji sloj, a koji se sa obzirom na tadašnju tehničku zaostalost nije ni mogao koristiti za podizanje značajnih podzemnih građevina, ali se ni iz tog površinskog sloja nisu mogle izvlačiti rude itd. jer je superficijarno pravo strogo ograničeno namjensko „koristovno vlasništvo“.³⁷

4. Pravo građenja i superficijarno pravo u pojedinim evropskim pravnim sistemima u XIX i XX vijeku

Industrijska revolucija je dovela u gradove ogromne mase

³² P. Simonetti, „Evolucija ustanove superficijarnog prava i usporedba sa pravom građenja“, 16.

³³ E. Pašalić, „Historijski razvoj savremenog instituta prava građenja u evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu“, 104.

³⁴ Više o feudalnim vrstama vlasništva, i o prelasku ka kapitalističkom privređivanju vidi kod: B. Brgles, „Prilog raspravi o agrarnom dualizmu i tranziciji iz feudalizma u kapitalizam u suvremenoj historiografiji“, *Ekonomika i ekohistorija: časopis za gospodarsku povijest i povijest okoliša*, broj 12, godina 12, 2016, 151-172; J. C. Katz, „Karl Marx on the transition from Feudalism to Capitalism“, *Theory and Society* 22, 1993, 363-389.

³⁵ P. Simonetti, „Evolucija ustanove superficijarnog prava i usporedba sa pravom građenja“, 17.

³⁶ P. Simonetti, „Pravo građenja“, 21.

³⁷ P. Simonetti, „Evolucija ustanove superficijarnog prava i usporedba sa pravom građenja“, 18.

proletiriziranog seljaštva, građana koji su bili lišeni ne samo sredstava za proizvodnju, nego i sredstava za život, a koji su došli u velike industrijske centre da bi prodajući svoju radnu snagu pribavili sredstva za svoju egzistenciju. Prilivom proleterijata je došlo do povećanja cijena građevinskog zemljišta. Iz navedenih razloga je radnička klasa dovedena u težak položaj, i upravo pod njenim pritiskom institut prava građenja je dobio izraženu socijalnu funkciju.³⁸ Paralelno sa razvojem evropskih kontinentalnih država razvijalo se i pravo. Kao posljedica dovoljne zrelosti pojedinih pravnih poredaka nastaju prve velike kodifikacije i to prvo u Francuskoj 1804. godine, zatim u Austriji 1811. godine, u Italiji 1865. godine, te u Njemačkoj 1900. godine. Neke od njih su direktno a neke indirektno uredile materiju prava građenja i superficijarnog prava.³⁹ U Evropi razlikujemo germanski sistem prava građenja kojeg čine njemačko nasljedno pravo građenja i austrijsko pravo građenja, i romanski sistem koji je zastupljen u zemljama romanističke tradicije. Na ovom mjestu je bitno napomenuti da u pravnim porecima romanske tradicije ulogu razdvajanja zgrade od zemljišta ima superficijarno pravo, a u germanskim pravnim porecima ovu ulogu ima pravo građenja.

4.1. Njemačko nasljedno pravo građenja

U Njemačkoj je ovaj pravni institut već u srednjem vijeku postojao u vidu „*städtische Bauleihe*“ (gradska posudba u svrhu građenja).⁴⁰ Za razliku od rješenja koje važi danas, ovo pravo nije bilo otuđivo, ali je bilo nasljeđivo. Kasnije se ovo pravo razvilo u pravo vlasništva, a kamate u pravo stvarnog tereta.⁴¹ Pravo građenja je danas u Njemačkoj normirano Uredbom o nasljednom pravu građenja sa zakonskom snagom od 15.01.1919. godine (*Verordnung über das Erbbaurecht*).⁴² Pravni odnosi zasnovani do stupanja na snagu Njemačke Uredbe o nasljednom pravu građenja uređuju se dotadašnjom ustanovom nasljednog prava građenja iz njemačkog Građanskog zakonika⁴³ koji je vrlo šturo regulisao materiju nasljednog prava građenja, a što je posljedica feudalnog režima i činjenice da se ovo pravo vrlo malo koristilo u praksi (§1012 – §1017 BGB)⁴⁴. Građanski zakonik, koji je jedinstveno uredio nasljedno pravo građenja

³⁸ P. Simonetti, „Pravo građenja“, 30. i dalje.

³⁹ E. Kočan, „Istorijski razvoj prava građenja“, 91.

⁴⁰ L. Velić, „Pravo građenja u SR Njemačkoj i njegovo uvođenje u pravni sistem Bosne i Hercegovine“, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Mostar, 4/2006, 460., navedeno prema: V. Oefele/Winkler, „Erbaurecht“ 1.1. Seite 13.

⁴¹ Ibid.

⁴² Uredba o nasljednom pravu građenja stupila je na snagu 22. januara 1919. godine.

⁴³ P. Simonetti, „Pravo građenja – trajanje i prestanak“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 32, br. 1/2011, 4.

⁴⁴ Njemački građanski zakonik (BGB) je objavljen 24.08.1886. godine u Službenom glasniku Carstva. Kako bi praksi i nauci bilo ostavljeno dovoljno vremena za upoznavanje sa Zakonikom,

RAZVOJ INSTITUTA PRAVA GRAĐENJA SA OSVRTOM NA NJEGOVO UVOĐENJE U PRAVNI SISTEM BOSNE I HERCEGOVINE

za cijelu Njemačku, odredio je da se tuđe zemljište može opteretiti pravom koje ovlašćuje nositelja nasljednog prava građenja da na površini ili ispod površine zemljišta može izgraditi i imati vlastitu zgradu i da se to pravo može otuđiti i naslijediti (§ 1012. BGB). Nasljedno pravo građenja može se protegnuti i na dio zemljišta koji nije nužan za zgradu, ako se time postiže neka prednost radi boljeg korištenja zgrade (§ 1013. BGB). Ograničavanje nasljednog prava građenja na dio zgrade, posebno na sprat, nije dopušteno (§ 1014. BGB). Horizontalna podjela zgrade je bila inkompatibilna sa tadašnjim unitarističkim načelom pravnog jedinstva zemljišta i zgrade koje je derogirano tek Zakonom o vlasništvu na stanovima - *Wohnungseigentumgesetz* 1953. godine.⁴⁵ Navedeni članovi BGB-a ubrzo su derogirani stupanjem na snagu Uredbe o nasljednom pravu građenja sa zakonskom snagom od 15.01.1919. godine.

U Njemačkoj je 1907. godine objavljen program zemljišne reforme koji je značajno uticao na oblikovanje ustanove nasljednog prava građenja. Zahtjevi programa zemljišne reforme bili su:

1. Siromašnim slojevima stanovništva uz smanjenje izdataka omogućiti dobivanje krova nad glavom;
2. Umjesto individualnog vlasnika, općina (grad) koja se brine o komunalnoj infrastrukturi, komunalnom uređenju i planiranju urbanog prostora, prisvaja gradsku rentu;
3. Spriječiti otuđenje općinskog (gradskog) zemljišta;
4. Onemogućiti špekulaciju u prometu građevinskim zemljištem.⁴⁶

Pod uticajem ovih zahtjeva u Njemačkoj je 15.01.1919. godine, Vlada Weimarske Republike donijela Uredbu sa zakonskom snagom o nasljednom pravu građenja.⁴⁷

U § .1 stavu (1) Uredbe o nasljednom pravu građenja⁴⁸ (u daljem tekstu: Uredba) je predviđeno da nekretnina može biti opterećena na taj način da onome u čiju korist je opterećenje ustanovljeno pripada otuđivo i nasljedivo pravo da na

kao datum stupanja na snagu simbolično je određen 1. januar 1900. godine. Sa ukupno 2385 članova, BGB i danas predstavlja izvor pozitivnog prava Njemačke. Prema: L. Glišović, "Nemački građanski zakonik – od pravnog partikularizma do kodifikacije građanskog prava", *Strani pravi život*, broj 1, 2015, str. 237.

⁴⁵ P. Simonetti, „Evolucija ustanove superficijarnog prava i usporedba sa pravom građenja“, 23.

⁴⁶ P. Simonetti, „Odlike prava građenja i superficijarnog prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Rijeka, vol. 34, br. 1/2013, 12., navedeno prema Ring J. Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, III band, II Aufl., str. 867-869., Weirlich, H. A., *Grundstücksrecht*, 2.Aufl., Verlag, C.H. Beck, München, 1996., § 25., I-1.; Oefele/Winkler, *Handbuch des Erbbaurechts*, CH Beck sche Verlangsbuchlandlung, München, 1995., glava prva, II-6 (gdje se posebno ističe borba protiv špekulacija u prometu zemljištem).

⁴⁷ P. Simonetti, „Odlike prava građenja i superficijarnog prava“, 12.

⁴⁸ Tekst Uredbe o nasljednom pravu građenja dostupan na: <https://www.gesetze-im-internet.de/erbbauv/BJNR000720919.html>

ili ispod površine nekretnine ima građevinu. Iz navedene odredbe proizilazi da pravo građenja sa jedne strane predstavlja stvarnopravno operećenje jedne nekretnine, a sa druge strane predstavlja stvarno pravo koje daje ovlast svom nosiocu da na toj nekretnini ima građevinu. Kao mogući ugovorni sadržaj nasljednog prava građenja Uredba predviđa: obavezu podizanja, održavanja i upotrebe zgrade; obavezu osiguranja zgrade i obavezu građenja u slučaju razaranja zgrade; obavezu snošenja javnih dadžbina i trpljenja privatno - pravnih opterećenja; obaveza ovlaštenika da u slučaju nastupanja određenih pretpostavki prenese zgradu na vlasnika zemljišta (nazadkupnja, povratni prenos - *Heimfall*), obaveza ovlaštenika da plaća odgovarajuću naknadu za korištenje zemljišta; obaveza vlasnika zemljišta da ovlašteniku ponudi produžetak nasljednog prava građenja (§ 2. Uredbe). Na ovom mjestu ćemo se zadržati na određivanju pojma povratnog prenosa – *Heimfall*. Povratni prenos znači prenos prava građenja na vlasnika zemljišta ili ustupioca prava građenja prije isteka ugovorenog roka trajanja prava građenja. Povratni prenos vlasniku zemljišta daje moć da prije nego što je istekao rok na koji je osnovano pravo građenja zatraži od nosioca prava građenja da mu vrati nazad pravo građenja. Svrha povratnog prenosa je vratiti pravo građenja na vlasnika zemljišta, a da nije nužno njegovo gašenje, te njegovim ostvarivanjem vlasnik zemljišta preuzima sva prava i obaveze koje su se ranije odnosile na nosioca prava građenja.⁴⁹ Prvenstveno pravo obnavljanja nasljednog prava građenja ovlašćuje titulara da zahtijeva zaključenje ugovora o ponovnom osnivanju nasljednog prava građenja, ako vlasnik zemljišta nakon prestanka prava građenja odluči da ga ponovo osnuje u korist treće osobe (§ 2 tačka 6. i § 31 Uredbe). Radi zaštite interesa ovlaštenika prava građenja ugovara se i prvenstveno pravo kupovine zemljišta na temelju jednostrane izjave volje ovlaštenika koja predstavlja anticipaciju prihvata buduće ponude. Ove ugovorne klauzule posredno koriste hipotekarnom vjerovniku.⁵⁰

Uredba nadalje propisuje način održavanja građevine, plaćanja naknade za zemljište i druge modalitete plaćanja i opterećenja prava građenja, a pravni posao, ugovor zaključen između graditelja i vlasnika zemljišta je osnov za uspostavu nasljednog prava građenja (§ 2 - § 9a Uredbe).⁵¹

Pravo građenja u Njemačkoj nastaje upisom u zemljišne knjige i to upisom u teretni list opterećene nekretnine, na osnovu pravnog posla (sporazumno), u skladu sa odredbama § 873 BGB-a.⁵² Ugovor pri tome predstavlja dvostrano

⁴⁹ Šire o tome vidi u: M. Lišić, „Povratni prenos u kontekstu prava građenja“, *Strani pravi život*, godina 63, broj 2, 2019. godine, 72. i dalje.

⁵⁰ Simonetti, P., „Odluke prava građenja i superficijarnog prava“, 19.

⁵¹ E. Pašalić, „Historijski razvoj savremenog instituta prava građenja u evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu“, 106.

⁵² U Njemačkoj je zemljišno – knjižno pravo normirano kako u materijalnopravnim odredbama BGB-a, tako i u formalnopravnim propisima, posebno u Uredbi o upisu u zemljišne knjige – *Grundbuchordnung* – GBO.

RAZVOJ INSTITUTA PRAVA GRAĐENJA SA OSVRTOM NA NJEGOVO UVOĐENJE U PRAVNI SISTEM BOSNE I HERCEGOVINE

obavezujući pravni posao koji stranke saglasno sklapaju i sa istim uređuju međusobna prava i obaveze, s tim da je za valjanost takvog ugovora potrebna forma notarski obrađene isprave ili odluka suda. Ugovor mora sadržavati i sporazumnu izjavu o osnivanju prava građenja, datu kako od strane vlasnika zemljišta tako i od nosioca prava građenja.⁵³ Nakon upisa u teretni list opterećene nekretnine, za pravo građenja se po službenoj dužnosti otvara poseban list, odnosno posebna knjiga (*Erbbaugrundbuch*) u kojoj se upisuju sve dalje promjene koje se odnose na pravo građenja (npr. opterećenje istog, prenos).⁵⁴ Vlasnik zemljišta stiče pravo na naknadu, najčešće u vidu redovnog isplaćivanja, odnosno novčanu rentu za pravo građenja (§ 9. Uredbe). Ovaj institut vlasniku zemljišta omogućava dugoročno iskorištavanje zemljišta, bez gubljenja prava vlasništva nad istim.⁵⁵ Odredbama člana 10. Uredbe je propisano da nasljedno pravo građenja po rangu predstavlja prvorangirano stvarno pravo na tuđoj stvari. Zbog kompleksne pravne prirode prava građenja, zakonodavac je u § 11. Uredbe odredio da se na ovo pravo shodno primjenjuju odgovarajuće odredbe koje se odnose na nekretnine, kao i one odredbe o prigovorima koji su vezani za pravo vlasništva, tj. kao da je ovo pravo nekretnina. Sa druge strane, za nastanak ovog prava, njegovu promjenu i prestanak mjerodavne su odgovarajuće odredbe BGB-s koje se odnose na prava, a ne odredbe koje se odnose na nekretnine jer je u gore pomenutom paragrafu isključena primjena paragrafa 925, 927 i 928 BGB-a.^{56, 57} Odredbama § 12. stav (1) Uredbe je propisano da se izgrađena zgrada smatra bitnim sastavnim dijelom nasljednog prava građenja. Isto vrijedi i za zgradu izgrađenu nakon osnivanja prava građenja. Iz ove odredbe zaključujemo da se pravo građenja može uspostaviti kako na zemljištu na kojem postoji zgrada, tako i na zemljištu radi izgradnje buduće zgrade. Propašću zgrade ne prestaje pravo građenja (§ 13. Uredbe). Iz ove odredbe proizilazi da je objekt nasljednog prava građenja zemljište na kome je ono uspostavljeno, te da je trajno vezano za zemljište, a ne postojeću ili izgrađenu zgradu, koja je opet sastavni dio prava građenja, bez čijeg postojanja nasljedno pravo građenja i dalje opstaje.⁵⁸ Uredbom nije propisano minimalno i maksimalno trajanje ovog prava. Međutim,

⁵³ L. Velić, „Pravo građenja u SR Njemačkoj i njegovo uvođenje u pravni sistem Bosne i Hercegovine“, 464 – 465.

⁵⁴ J. Vukotić, „Pravna priroda, osnivanje i trajanje prava građenja u Nemačkom i u Austrijskom pravu“, *Strani pravni život*, 1/2014, Beograd 2014, 219.

⁵⁵ L. Velić, „Pravo građenja u SR Njemačkoj i njegovo uvođenje u pravni sistem Bosne i Hercegovine“, 462.

⁵⁶ Gore pomenuti paragrafi BGB-a regulišu pravni osnov sticanja i prenosa prava vlasništva na nekretninama (§ 925), sticanje prava vlasništva dosjelošću (§ 927) i mogućnost odricanja prava vlasništva (§ 928).

⁵⁷ J. Vukotić, „Pravna priroda, osnivanje i trajanje prava građenja u Nemačkom i u Austrijskom pravu“, 212.

⁵⁸ E. Pašalić, “Historijski razvoj savremenog instituta prava građenja u evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu”, 107.

u praksi je uobičajeno oročavanje ovog prava. Oročavanje se može izvršiti na dva načina, bilo tako da se navede tačan datum prestanka ovog prava (što mora da bude vidljivo iz zemljišne knjige ili bar iz odobrenja za upis u istu) ili tako da se navede određeni događaj sa čijim nastupanjem ovo pravo prestaje.⁵⁹ Pravo građenja se može produžiti pod pretpostavkama koje određuju pravni posao o njegovom osnivanju. To se postiže u slučaju prestanka toga, pravom obnavljanja nasljednog prava građenja i pravom nazadkupnje.⁶⁰

Pravo građenja se može opteretiti založnim pravima (hipoteka i zemljišni dug), stvarnom i ličnom služnošću, te ostalim pravima poput plodouživanja, pravom preče kupovine, dugoročnog najma i zakupa. Lice ovlašteno za zasnivanje tereta na pravu građenja je nosilac prava građenja, odnosno vlasnik građevine.⁶¹ Vlasnik zemljišta može biti zainteresovan da se ograniči prekomjerno opterećenje prava građenja, naročito u slučaju kada postoji mogućnost da se realizira nazadkupnja. U slučaju ostvarenja nazadkupnje titular gubi pravo građenja, ali se ono ne gasi već zajedno sa svim opterećenjima prelazi na vlasnika zemljišta.⁶² Uredbom je normiran i prestanak prava građenja te obnova prava građenja. Možemo zaključiti da Uredba predstavlja propis kojim je institut prava građenja u potpunosti uređen.

4.2. Austrijsko pravo građenja

Historijski razvoj austrijskog savremenog prava građenja započinje sa austrijskim Opštim građanskim zakonikom⁶³ (OGZ) iz 1811. godine (a koji je stupio na snagu 01.01.1812. godine), kada su još bili jaki ostaci feudalnih odnosa, te nije mogao ignorisati feudalne pravne institute, pa je djelimično recipirao feudalnu ustanovu podijeljenog vlasništva (§ 357 – § 360 OGZ). OGZ je kao specifične oblike feudalnog koristivnog vlasništva zadržao i nasljedno-daćnu pravnu ustanovu, prema kojoj je koristovni vlasnik plaćao naknadu vrhovnom vlasniku, nasljedni zakup (preobraženi rimski *emphyteusis*), i institut podnine (*Bodenzins* – preobraženi rimski *superficies* - §§ 1125. – 1150. OGZ).⁶⁴

U osnovi, isti razlozi kao i kod njemačkog zakonodavca, motivirali su i austrijskog zakonodavca, da zbog hitnih socijalnih potreba donese Zakon o pravu građenja.⁶⁵ U Austriji je 26. aprila 1912. godine uvedeno savremeno pravo građenja Zakonom o pravu građenja (*Gesetz vom 24.4.1912., betreffend das*

⁵⁹ J. Vukotić, „Pravna priroda, osnivanje i trajanje prava građenja u Nemačkom i u Austrijskom pravu“, 225.

⁶⁰ P. Simonetti, „Pravo građenja – trajanje i prestanak“, 9.

⁶¹ L. Velić, „Pravo građenja u SR Njemačkoj i njegovo uvođenje u pravni sistem Bosne i Hercegovine“, 470-471.

⁶² P. Simonetti, „Pravo građenja“, 57.

⁶³ *Allgemeinen bürgerliches Gesetzbuch - ABG*

⁶⁴ P. Simonetti, „Evolucija ustanove superficijarnog prava i usporedba sa pravom građenja“, 23.

⁶⁵ P. Simonetti, „Odlike prava građenja i superficijarnog prava“, 12.

RAZVOJ INSTITUTA PRAVA GRAĐENJA SA OSVRTOM NA NJEGOVO UVOĐENJE U PRAVNI SISTEM BOSNE I HERCEGOVINE

Baurecht- Baurechtsgesetz – BauRG)⁶⁶, čime je postao prvi kontinentalni pravni sistem koji je u potpunosti uredio pravo građenja. U § 1. Zakona o pravu građenja, propisano je da zemljišna čestica može biti opterećena stvarnim, otudivim i nasljedivim pravom građenja na površini zemljišta ili ispod površine zemljišta. Ono može biti protegnuto i na dijelove zemljišta koji su korisni za upotrebu prava građenja. Pravo građenja se ne može osnovati na dijelu građevine (npr. na jednom spratu). Za razliku od njemačkog prava građenja, u austrijskom pravu je normirano vremensko ograničenje i to u § 3. stav (1) BauRG. Ono se ne može uspostaviti na period kraći od deset, a duži od sto godina. Pravo građenja ne može biti ugovoreno pod raskidnim uslovom, a izuzetak je kašnjenje u plaćanju naknade (*Bauzins*) najmanje dvije uzastopne godine (§ 4. BauRG). Pravo građenja nastaje upisom u zemljišnu knjigu, na identičan način kao i u njemačkoj Uredbi, dvostrukim upisom prava građenja. Ono se smatra nekretninom (§ 6. stav 1. BauRG).⁶⁷ Austrijsko pravo je uvelo funkciju o pravu građenja kao „jurističkom zemljištu“ (*juristisches Grundstück*) iz razloga što je predmet zaloge u to vrijeme mogla biti samo nekretnina, te je na ovaj način pravo građenja moglo poslužiti za dobijanje kredita (čak i prije izgradnje zgrade).⁶⁸ Nosilac prava građenja ima na građevini prava vlasnika, a na opterećenoj nekretnini ima prava plodouživaoca (§ 6. stav 2. BauRG). Na pravo građenja se odnose propisi koji važe za zgradu (§ 6. stav 3. BauRG). Nadalje, Zakonom o pravu građenja je normirana mogućnost uspostave založnog prava (hipoteke) na pravu građenja i pravne sudbine hipoteke nakon gašenja prava građenja prije proteka roka na koje je osnovano (§ 7. i § 8. BauRG). Gašenjem prava građenja se ne gube prava koja su ga teretila već se ta prava protežu na zemljište (§ 9. stav 1. BauRG). Ukoliko titularu prava građenja pripada pravo naknade za zgradu prilikom gašenja prava građenja, na tu tražbinu se protežu založno i druga stvarna prava koja su teretila pravo građenja (§ 10. BauRG). Zakonom o pravu građenja propisani su i različiti modaliteti plaćanja naknade kod prava građenja, načini procjene vrijednosti uspostavljenog prava građenja, osnivanje prava građenja

⁶⁶ Tekst austrijskog Zakona o pravu građenja dostupan na web stranici: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001732>

⁶⁷ U Austriji pored prava građenja postoji i tzv. *Superädifikate* ili *Überbauten*, koji predstavlja pravo da se ima zgrada na tuđem zemljištu, koja zgrada nije sastavni dio zemljišta na kojem je sagrađena već predstavlja predmet jednog posebnog prava vlasništva. Superedifikat kao i pravo građenja predstavlja negaciju principa *superficies solo cedit*, ali za razliku od prava građenja gdje između opterećene nekretnine i zgrade postoji pravo građenja, koje u pravnom smislu predstavlja nekretninu i čiji je zgrada nesamostalni sastavni dio, kod superedifikata zgrada predstavlja predmet posebnog prava vlasništva i ista se smatra pokretnom stvari. Inače u praksi zbog poreskih razloga (manje dadžbine) raste značaj superedifikata u odnosu na pravo građenja. Navedeno prema: J. Vukotić, „Pravna priroda, osnivanje i trajanje prava građenja u Nemačkom i u Austrijskom pravu“, 217.

⁶⁸ Šire o tome: A. Vlahek, „Stavbna pravica – sedem let po njeni uveljavitvi“, *Pravni godišnjak I.*, Institut za uporedno pravo, Pravni fakultet Ljubljana, 2010, 167. i dalje.

koncesijom organa javnih vlasti itd.⁶⁹

4.3. Italijansko superficijarno pravo

Građanski zakonik Kraljevine Italije iz 1865. godine, po ugledu na francuski *Code civil*, je dopuštao pravno razdvajanje zemljišta i građevinskog objekta na površini ili ispod površine zemljišta.⁷⁰ Odredbama člana 448. ovog Zakonika je propisano: "Presumira se da je svaka građevina, zasad ili rad, iznad ili ispod površine zemljišta, vlasništvo vlasnika zemljišta nastalo o njegovom trošku i da pripada njemu, sve dok se ne dokaže suprotno, da je bez povrede prava, legitimno i po pravu stečeno od strane trećeg lica".⁷¹ Prema tome, pravilo prema kojem je zgrada priraštaj zemljišta je imalo dispozitivan karakter. Tumačenjem ovih zakonskih odredbi zaključujemo da je bilo moguće izgraditi vlastitu zgradu na tuđem zemljištu.

Savremeno pravo građenja i superficijarno pravo razdvajaju pravnu sudbinu zemljišta i zgrade kao dvije posve samostalne nekretnine – dva objekta prava vlasništva. Oba prava neutraliziraju privlačnu pravnu snagu zemljišta, pa se zgrada *in statu nascendi* "od kamena temeljca" pravno odvoja od zemljišta. Osnovna razlika između prava građenja i superficijarnog prava je u tome što pravo građenja preuzima ulogu zemljišta (prava vlasništva na zemljište) kao "pravno zemljište", pa je zgrada priraštaj "otjelovljenog" ili "postvarenog" prava građenja, kao da je ono zemljište, dok se superficijarno pravo iscrpljuje neutralizacijom atrakcijske pravne veze između zemljišta i zgrade. Nadalje, po superficijarnom pravnom sistemu zgrada je predmet superficijarnog vlasništva, odnosno zgrada je nekretnina koja je pravno odvojena od zemljišta superficijarnim pravom. Zgrada nije pripadnost tog prava već je u potpunosti pravno autonomna stvar, odvojena od zemljišta i od superficijarnog prava. Za razliku od njemačkog i austrijskog prava građenja, superficijarno pravo ne preuzima ulogu zemljišta.⁷²

Superficijarno pravo je danas u Italiji normirano Građanskim zakonikom od 16.03.1942. godine (*Codice Civile*⁷³, dalje: CCE)⁷⁴, i to odredbama članova 952. - 956. CCE. Odredbama člana 952. CCE je propisana uspostava superficijarnog prava: "Vlasnik može uspostaviti pravo izgradnje i vlasništva građevine iznad

⁶⁹ E. Pašalić, "Historijski razvoj savremenog instituta prava građenja u evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu", 108.

⁷⁰ P. Simonetti, „Pravo građenja“, 60.

⁷¹ *Codice civile* iz 1865. godine preuzet sa web stranice: https://www.notaio-busani.it/download/docs/CC1865_200.pdf dana 22.02.2022. godine.

⁷² Šire o tome vidi: P. Simonetti, „Evolucija ustanove superficijarnog prava i usporedba sa pravom građenja“, 28. – 29., P. Simonetti, „Pravo građenja“, 62. i dalje.

⁷³ *Codice civile* iz 1942. godine preuzet sa web stranice:

<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile>, dana: 22.02.2022. godine.

⁷⁴ *Della superficie* art. 952-956. CCE.

površine zemljišta, što se proteže u korist svakog ko građevinu stekne nakon toga. Isto tako može otuđiti vlasništvo već postojeće zgrade, odvojeno od vlasništva zemljišta”. Prije nego što se pristupi građenju, odnosno pripremama za građenje, superficijar ne može spriječiti vlasnika zemljišta da koristi zemljište u granicama svojih vlasničkih ovlaštenja, ukoliko time ne otežava privođenje zemljišta superficijarnoj namjeni. Vlasnik ima pravo da ubire plodove sa zemljišta, da koristi postojeće naprave na zemljištu ili ispod zemljišta. Nakon izgradnje zgrade vlasnik gubi mogućnost da koristi kako ono zemljište koje pokriva zgrada, tako i ono zemljište koje služi za redovnu upotrebu zgrade.⁷⁵

Odredbama člana 953. CCe je propisano da ukoliko je superficijarno pravo na građevini uspostavljeno na određeni rok, pa taj rok istekne, vlasnik zemljišta postaje vlasnik zgrade. Nadalje, odredbama člana 954. CCe su propisani načini prestanka superficijarnog prava (istekom roka, nevršenjem prava). Specifičnost italijanskog superficijarnog prava je ta što ono zastarijeva ukoliko se ne koristi dvadeset godina (član 954. stav 4. CCe). Prethodno navedene odredbe se primjenjuju i na pravo izgradnje ispod površine tuđeg zemljišta (član 955. CCe). Odredbama člana 956. CCe je propisana nemogućnost posebnog vlasničko – pravnog režima na zasadima i stablima, a u odnosu na vlasništvo zemljišta.⁷⁶

Prema italijanskom pravu, zemljište i zgrada izgrađena u ovom režimu su posebne samostalne nekretnine, i potpuno samostalni objekti prava vlasništva. Na ovaj način je neutralisana atrakcijska pravna snaga između zemljišta i njegovih priraštaja. Iako superficijarno pravo predstavlja instrument koji je na raspolaganju i privatnim licima, u velikom broju slučajeva u Italiji se ono zasniva kod izgradnje socijalnih stanova koji se grade uz doprinos države. Centralne vlasti, ali i jedinice lokalne samouprave, nakon sticanja zemljišta u javnom interesu, potiču izgradnju socijalnih stanova na način što investitorima dodjeljuju superficijarno pravo na vremenski period od 99 godina. Takvi stanovi se kasnije prodaju ljudima slabijeg imovinskog stanja u okviru javnih programa.⁷⁷

4.4. Francusko superficijarno pravo

Francuski građanski zakonik iz 1804. godine (*Code Civil*, dalje: CC)⁷⁸ nije normirao ustanovu superficijarnog prava kao stvarnog prava koga ovlaštenik ima

⁷⁵ P. Simonetti, „Pravo građenja“, 66. – 67.

⁷⁶ Član 956. CCe: “Ne može se uspostaviti, ni prenijeti, vlasništvo nad zasadima – biljkama bez vlasništva nad zemljištem”.

⁷⁷ Više o stvarnim pravima u Italiji, kao i o superficijarnom pravu vidi kod: G. Liotta, “Italy”, preuzeto sa web stranice:

<https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/Italy.PDF>, dana 23.02.2022. godine.

⁷⁸ Tekst Francuskog građanskog zakonika preuzet sa web stranice: <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Frances-French-Civil-Code-english-version.pdf>, dana: 24.02.2022. godine.

na tuđem zemljištu. Međutim, *Code civil* je dopustio mogućnost pravnog razdvajanja zemljišta i zgrade na površini ili ispod površine zemljišta, i to na osnovu odredbi člana 553. CC koje glase: “Za sve građevine, zasade i radove na ili unutar dijela zemljišta, presumira se da su izvedeni od strane vlasnika zemljišta, o njegovom trošku i pripadaju njemu, osim ako se ne dokaže suprotno, ne dovodeći u pitanje vlasništvo koje je treće lice steklo ili može steći uz odobrenje vlasnika zemljišta ili na drugi propisan način, bilo da se radi o podzemnom ili bilo kojom drugom dijelu zgrade”. Na osnovu naprijed citiranih odredbi omogućeno je pravno razdvajanje zemljišta od postojećih zgrada, pa čak i stabala i drugog raslinja. Imajući u vidu činjenicu da je *Code civil* dopustio pravno razdvajanje zemljišta i postojeće zgrade, načelno nije postojala pravna prepreka za uređenje pravnog razdvajanja buduće zgrade i zemljišta na temelju pravnog posla. Na ovaj način se u Francuskoj oblikovalo specifično stvarno pravo koje se naziva superficijarno vlasništvo zgrade, superficijarno vlasništvo stabla, superficijarno pravo vinove loze, ukrasnog i egzotičnog drveća itd⁷⁹

U francuskom pravu od 1964. godine postoji poseban zakon - *Code de la construction et de l'habitation*⁸⁰ (Zakon o gradnji i stanovanju), a koji uređuje ustanovu nazvanu *bail à construction* (zakup radi izgradnje).⁸¹ Ugovor o zakupu zemljišta radi izgradnje i držanja vlastite zgrade na tuđem zemljištu traje do isteka roka određenog ugovorom koji prema odredbama Zakona o gradnji i stanovanju ne može biti kraći od 18 niti duži od 99 godina, ukoliko nije nešto drugo ugovoreno (član L251-1). Ugovorom se zakupac obavezuje izgraditi i održavati zgradu u dobrom stanju i plaćati određenu zakupninu zakupodavcu od završetka izgradnje zgrade. Zakupac može hipotekarno opteretiti zgradu, kao samostalnu nekretninu, za vrijeme trajanja zakupnog odnosa (član L251-3). Zakupac je odgovoran za naknadu svih poreza, naknada i taksi koje se odnose na zgradu i na zemljište, te je dužan da održava zgradu u dobrom stanju i da izvodi popravke bilo koje vrste. Ukoliko ugovorom nije predviđeno drugačije, on ima pravo da sruši postojeći objekat, te da sagradi novi (član L251-3). Daljim odredbama je propisano plaćanje zakupnine i raskid ugovora u slučaju više sile.

⁷⁹ P. Simonetti, „Evolucija ustanove superficijarnog prava i usporedba sa pravom građenja“, 20. – 21.

⁸⁰ *Code de la construction et de l'habitation* preuzet sa web stranice: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006074096, dana 10.12.2020. godine.

⁸¹ Zakon od 16.12.1964. godine je kasnije dopunjavao Dekretom od 24.12.1964. godine, Zakonom od 03.01.1979. godine i Zakonom od 02.06.1983. godine. *Bail à construction* (zakup radi izgradnje) je normiran članovima od L251-1 do L251-9.

5. Uvođenje instituta prava građenja u Bosnu i Hercegovinu

Kako bismo adekvatno objasnili uvođenje instituta prava građenja u domaće pravo, neophodno je da na prvom mjestu obradimo pravo korištenja radi građenja kao jedno od prava na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu, koje je po svojoj suštini je predstavljalo pravo građenja sa određenim elementima superficijarnog prava, a koje je egzistiralo pravnom sistemu Savezne Republike Bosne i Hercegovine dok je bila u sastavu bivše Jugoslavije.

5.1. Pravo korištenja radi građenja

Pravo korištenja zemljišta radi građenja (članovi 17. - 20. i članovi 47. – 57. Zakona o građevinskom zemljištu SRBiH – u daljem tekstu: ZGZ SRBiH)⁸² je ovlašćivalo njegovog nosioca da na gradskom građevinskom zemljištu izgradi građevinu prema uslovima određenim u odobrenju za građenje u skladu sa Zakonom o prostornom uređenju (“Službeni list SRBiH”, broj: 13/74, 21/81 i 34/86). Ono se nije moglo prenijeti, otuđiti i opteretiti, a nasljeđivala su ga pod opštim uslovima zakonski nasljednici koji su članovi porodičnog domaćinstva nosioca prava korištenja zemljišta radi građenja (član 18. ZGZ SRBiH). Skupština općine je dodjeljivala gradsko građevinsko zemljište pravnim licima radi izgradnje građevina za njihove potrebe i građanima radi izgradnje stambene ili druge zgrade na koju je po zakonu mogao steći pravo vlasništva, i to na osnovu konkursa ili neposrednom pogodbom. Ovo pravo se moglo zasnovati samo na neizgrađenoj građevinskoj parceli u društvenom vlasništvu.⁸³

Kako su izgrađena i neizgrađena građevinska zemljišta bila podvrgnuta različitim pravnim režimima, a prava korištenja na neizgrađenom i izgrađenom građevinskom zemljištu su se međusobno bitno razlikovala, nametnula se potreba određivanja kriterija po kojima bi se prosuđivalo da li se određeno zemljište smatra izgrađenim ili neizgrađenim građevinskim zemljištem. Izgrađenim građevinskim zemljištem smatralo se ono zemljište na komu je bio izgrađen, u skladu sa zakonom, trajni građevinski objekt te zemljište koje je po provedbenom planu ili po drugom aktu urbanističke regulative pripadalo tom objektu da bi se mogao koristiti prema njegovoj namjeni, dok se neizgrađenim građevinskim

⁸² Zakon o građevinskom zemljištu SRBiH iz 1986. godine („Službeni list SRBiH“, broj: 34/86, 1/90 i 29/90 i „Službeni list RBiH“, broj: 3/93 i 13/94);

⁸³ „Raniji vlasnik neizgrađenog gradskog građevinskog zemljišta ne može ostvariti prvenstveno pravo korištenja tog zemljišta radi građenja, kada traži izgradnju zgrade privremenog karaktera, nego samo kada traži izgradnju zgrade kao stalnog objekta, uz ispunjenje ostalih zakonom predviđenih uslova.“ (Presuda Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, broj: U. 1172/90 od 18.10.1990. godine, Preuzeto iz: I. Velić, u E. Hašić, et al., (2015), „Praktikum za stvarna prava II dio“, Privredna štampa Sarajevo, Sarajevo, 586.).

zemljištem smatralo zemljište na kome nema građevinskog objekta, pa i ono na kome su se nalazili ostaci nekadašnjeg objekta, odnosno ruševine i zemljište na kojem se nalazio privremeni građevinski objekat.⁸⁴

Građevinski objekti koji su sagrađeni bez odgovarajuće urbanističko – tehničke dokumentacije su imali položaj privremenog građevinskog objekta, bez obzira što su podignuti s namjerom da trajno ostanu tamo gdje su izgrađeni i radi zadovoljavanja trajne namjene, jer se takvi objekti po službenoj dužnosti mogu ukloniti bez naknade u realizaciji plana izgradnje ili u postupku eksproprijacije.⁸⁵ Zakon o prostornom uređenju SRBiH propisivao je da se zgrada ili drugi građevinski objekt, izgrađeni bez odobrenja nadležnog organa ne mogu ni uknjižiti u zemljišnu knjigu.⁸⁶ Naknadnom legalizacijom bespravno izgrađenog objekta na građevinskom zemljištu u društvenoj svojini se konstituše i trajno pravo korištenja. Prema tome, legalizacija sadrži dva akta: naknadno odobrenje za građenje i konstituisanje prava korištenja.⁸⁷

Kada se na gradskom građevinskom zemljištu izgradila građevina, prestajalo je pravo korištenja radi građenja, i sticalo se trajno pravo korištenja tog zemljišta (član 57. ZGZ SRBiH). Međutim, sama izgradnja objekta nikada ne bi dovela do zasnivanja trajnog prava korištenja. Bilo je neophodno da je objekat sagrađen u skladu sa odobrenjem za građenje.

a. Pravo građenja u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine

Pravo građenja je ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu koje ovlašćuje svog nositelja da na površini zemljišta i ispod nje ima vlastitu zgradu, a svagdašnji vlasnik tog zemljišta dužan je to trpjeti.⁸⁸ Radi se o pravnom instrumentu koji omogućava inovativno upravljanje zemljištem kroz kontrolisanje načina korištenja zemljišta, kao i same izgradnje.⁸⁹ Pravo građenja se odvaja od ostalih stvarnih prava, te približava pravu vlasništva na nekretnini, što u suštini omogućava podjelu nekretnine.⁹⁰

Ranije izloženo pravo korištenja zemljišta radi građenja, a koje je egzistiralo u bivšem pravnom sistemu, po svojoj suštini je predstavljalo pravo građenja sa

⁸⁴ P. Simonetti, (2008), „Prava na građevinskom zemljištu“, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 176.

⁸⁵ Ibid., 178.

⁸⁶ Član 190. Zakona o prostornom uređenju SRBiH.

⁸⁷ P. Simonetti, „Pravo građenja“, 225.

⁸⁸ Član 298. stav (1) Zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine, član 286 stav (1) Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske, član 74. stav (1) Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

⁸⁹ L. Velić, „Pravo građenja kao novo stvarno pravo u Bosni i Hercegovini“, ZIPS, Privredna štampa Sarajevo, broj 1288, godina 35, 201., 26.

⁹⁰ M. Ahmić, „Pojam i pravna priroda prava građenja“, *Pravo i finansije, Časopis za pravnu i ekonomsku teoriju i praksu*, broj 3, mart 2019, 22.

RAZVOJ INSTITUTA PRAVA GRAĐENJA SA OSVRTOM NA NJEGOVO UVOĐENJE U PRAVNI SISTEM BOSNE I HERCEGOVINE

određenim elementima superficijarnog prava. Pravo korištenja zemljišta radi građenja je ovlašćivalo njegovog nosioca da na gradskom građevinskom zemljištu izgradi građevinu prema uslovima određenim u odobrenju za građenje u skladu sa Zakonom o prostornom uređenju (“Službeni list SRBiH”, broj: 13/74, 21/81 i 34/86). Osnovna razlika između savremenog prava građenja i prava korištenja radi građenja se ogleda u činjenici da su osnivač, odnosno vlasnik zemljišta i sticatelj prava građenja sada pravno jednaki.⁹¹ Osnivanje prava građenja se odlikuje autonomijom volje stranaka. Kod osnivanja prava građenja važe načela građanskog prava, a to su jednakost stranaka i ravnopravnost njihovih volja. Odnos je prepušten volji stranaka uz javno – pravna ograničenja, a davalac prava građenja, kao i subjekt prava građenja mogu biti svako fizičko i pravno lice.⁹² Nadalje, razlika se ogleda u tome što je pravo korištenja izgradnjom građevinskog objekta ostalo trajno vezano za objekat, dok je savremeno pravo građenja, kao fiktivna nekretnina, vezano za zemljište na kojem je uspostavljeno. Kada govorimo o razlikama prava građenja i superficijarnog prava, savremeno pravo građenja ne poznaje dihotomiju⁹³ vlasničkih režima kao superficijarno pravo, nego savremeno pravo građenja i služi kao fiktivna nekretnina, kako bi izgradnjom zgrade na njoj bio uspostavljen jedinstven vlasničko – pravni režim fiktivnog zemljišta i zgrade i formalno ostalo neokrnjeno načelo *superficies solo cedit*.⁹⁴ Pravo korištenja radi građenja se nije moglo prenijeti, otuđiti i opteretiti, a nasljeđivala su ga pod opštim uslovima zakonski nasljednici koji su članovi porodičnog domaćinstva nosioca prava korištenja zemljišta radi građenja, te se moglo zasnovati samo na neizgrađenoj parceli u društvenom vlasništvu. Za razliku od prava korištenja, pravo građenja je nasljeđivo, otuđivo i prenosivo, te se može uspostaviti i na već izgrađenom zemljištu. Međutim, na ovom mjestu smatramo vrlo bitnim napomenuti to da je u ranijem pravnom sistemu, dok je dominantan oblik prava svojine na nekretninama bila društvena/državna svojina, kroz institute prava korištenja radi građenja i trajnog prava korištenja na izgrađenom građevinskom zemljištu, na određeni način su se ostvarivali interesi društva slično kao i kod prava građenja.

Pravo građenja u Bosni i Hercegovini je osavremenjeno po uzoru na austrijsko pravo građenja i po uzoru na njemačko nasljedno pravo građenja. Ovo je institut stvarnog prava koji u Bosni i Hercegovini nije normiran na razini države, nego je to prepušteno entitetima i Brčko distriktu Bosne i Hercegovine. Ovaj institut je uveden u pravni sistem Federacije Bosne i Hercegovine 2013. godine usvajanjem Zakona o stvarnim pravima. U pravo Republike Srpske institut prava građenja je uveden nešto ranije, i to

⁹¹ L. Velić, „Pravo građenja kao novo stvarno pravo u Bosni i Hercegovini“, 26.

⁹² L. Velić, et.al. (2014), „Komentar Zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine“, Privredna štampa d.o.o. Sarajevo, Sarajevo, 763.

⁹³ Dihotomija označava podjelu cjeline na dva nepreklapajuća dijela.

⁹⁴ E. Pašalić, “Historijski razvoj savremenog instituta prava građenja u evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu”, 112.

2008. godine usvajanjem Zakona o stvarnim pravima, dok je u pravni sistem Brčko distrikta Bosne i Hercegovine ovaj institut uveden 2001. godine i to usvajanjem Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Zakon o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine u dijelu u kojem je normirano pravo građenja je istovjetan sa Zakonom o stvarnim pravima Republike Srpske, samo je promijenjena numeracija članova zakona iz razloga što je ZSP RS ispustio institut zemljišnog duga.

Iako se Zakonom o zemljišnim knjigama⁹⁵ iz 2002. godine direktno ne normira pravo građenja, ono je zastupljeno kroz prava korištenja koja se upisuju u zemljišnu knjigu.⁹⁶ Nadalje, odredbama člana 29.⁹⁷ Zakona o zemljišnim knjigama je data definicija “prava korištenja”⁹⁸, te je opisan način uknjižbe ovog prava u zemljišnu knjigu. Međutim, ovaj institut nije doživio praktičnu primjenu sve do njegovog regulisanja ranije navedenim materijalnim propisima (Zakonima o stvarnim pravima).

6. Zaključak

U radu je dat prikaz evolucije instituta prava građenja. Pravo građenja je institut koji se pominje još od rimskog prava, konkretno od ustanove poznate pod nazivom *superficies*. U zemljama romanske pravne tradicije (Francuska i Italija) *superficies* se nikada nije razvio u pravo građenja, nego se zadržao na nivou superficijarnog prava. U ovim pravnim sistemima postoji odvojeno pravo na zemljištu i prava na zgradi, te je na taj način odstupljeno od rimskog načela *superficies solo cedit*, te je poništena atrakcijska pravna snaga između zemljišta i svega što je sa njim trajno spojeno.

U sistemima germanske pravne tradicije (Njemačka i Austrija) egzistira pravo građenja čija je osnovna karakteristika da ono preuzima ulogu prirodnog zemljišta, pri čemu se zgrada koja je izgrađena na zemljištu, pravno smatra zgradom koja je izgrađena na pravu građenja koje je osnovano na tom zemljištu. Na ovaj način se održalo rimsko načelo *superficies solo cedit*. Nakon isteka

⁹⁵ Zakon o zemljišnim knjigama je 2002. godine nametnuo visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu u skladu sa njegovim ovlaštenjima, a kasnije je isti usvojen u redovnim procedurama u oba entiteta: „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, broj: 19/03 i 54/04, „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 67/03, 46/04, 109/05 i 119/08.

⁹⁶ Član 28. stav (1) tačka 8. Zakona o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine.

⁹⁷ Zemljište može biti opterećeno na taj način da onome u čiju korist se vrši opterećenje pripada pravo da na ili ispod površine zemljišta ima građevinu, a to pravo se može otuđiti ili naslijediti - pravo korištenja. Pravo korištenja se može protegnuti i na dio zemljišta koji nije potreban za zgradu ili postrojenje, ukoliko zgrada ili postrojenje ostaju privredno glavna stvar.

⁹⁸ Zakonodavac koristi termin „pravo korištenja“ iz razloga što pravo građenja tada nije bilo poznato u pravnom sistemu u Bosni i Hercegovini, a prema definiciji podsjeća na raniji institut trajnog prava korištenja. Prema: L. Velić, „Pravo građenja kao novo stvarno pravo u Bosni i Hercegovini“, 26.

RAZVOJ INSTITUTA PRAVA GRAĐENJA SA OSVRTOM NA NJEGOVO UVOĐENJE U PRAVNI SISTEM BOSNE I HERCEGOVINE

vremena na koje je bilo osnovano pravo građenja, ili nakon prestanka prava građenja na neki drugi način, vlasnik nekretnine stiče pravo vlasništva nad građevinom koja je bila sastavni dio prava građenja, uz obavezu plaćanja odgovarajuće naknade za građevinu.

U domaćem pravu je prihvaćen njemački i austrijski institut prava građenja. Pravo korištenja zemljišta radi građenja, a koje je egzistiralo u bivšem jugoslovenskom pravnom sistemu, po svojoj suštini je predstavljalo pravo građenja sa određenim elementima superficijarnog prava. Osnovna razlika između savremenog prava građenja i prava korištenja radi građenja se ogleda u činjenici da su osnivač, odnosno vlasnik zemljišta i sticatelj prava građenja sada pravno jednaki, a osnivanje prava građenja se odlikuje autonomijom volje stranaka. Smatramo da je neophodno da se u Bosni i Hercegovini pravo građenja razvija u praktičnom smislu jer ovo pravo omogućava mnoge prednosti, a koje se ogledaju u zadržavanju vlasništva na zemljišnim parcelama na kojima je konstituisano pravo građenja, jer nema potrebe za prodajom zemljišnih dobara, zatim u izbjegavanju prakse ostvarivanja jednokratnog prihoda od imovinskog portfelja u slučaju prodaje zemljišta, u sticanju prava vlasništva na izgrađenom objektu u slučaju prestanka prava građenja primjenom načela *superficies solo cedit*; u direktnoj podršci u zapošljavanju i slično.

THE DEVELOPMENT OF THE RIGHT TO BUILD WITH AN OVERVIEW OF ITS INTRODUCTION INTO THE LEGAL SYSTEM OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

This work endeavors to present the historical development of the contemporary institute of right to build with an overview of its introduction into the legal system of Bosnia and Herzegovina. The right to build has its roots in the Roman Law, i.e. in the institute known as *superficies*, which was at first obligation-law relation of long term lease, but which with time developed into real right on someone else's property. Furthermore, this work gives an overview of the *superficies* of Pandect law. Today in Europe we can differentiate between the Germanic system of the right to build, which is made of German hereditary right to build and Austrian right to build, and the Roman system, which is present in the countries of Roman tradition (France and Italy). In the legal systems of Roman tradition the role of separating the building from the land belongs to the *superficies* law, and in the Germanic legal system this role belongs to the right to build. Therefore, this work gives an overview of the institute of right to build and the *superficies* law in this countries. Finally, in this work is given an overview of the introduction of the right to build into the legal system of Bosnia and Herzegovina.

Key words: right to build, *superficies*, *superficies solo cedit*, *superficies* law, right to use for building.