

DOI: 10.7251/GFP2010259L

UDC: 342.736:341.231.14

**Pregledni naučni rad***Datum prijema rada:*  
02. jul 2020.*Datum prihvatanja rada:*  
24. jul 2020.

## Pretpostavke za sticanje prava građenja

**Rezime:** Pravo građenja kao pravni fenomen s vremena na vrijeme dovede do potrebe da se analizira kako po postojećim rješenjima ili rješenjima koja se naknadno nametnu specijalnim propisima o pravu građenja, motiviralo je autora ovog rada da ponovo istraži problem sticanja prava građenja, jer su se u praksi i teoriji pojavile neke novine po pitanju sticanja prava građenja i koje još nisu u svemu na detaljan način pojašnjene.

Izvođenjem pojedinačnih i općeg zaključka u ovom radu nakon što je izvršena analiza i dat kritički osvrt na pojedine slučajeve, autor je imao za cilj da odgovori na postavljenu hipotezu, kao opravdanom i objektivnom da se ponovo na jedan drugačiji način preispita i pojasni fenomen prava građenja u njegovom nastajanju.

Za bolje razumijevanje i lakše pojašnjenje fenomena pretpostavki za sticanje prava građenja, autor ovoga rada se, prije svega, poslužio teorijsko-normativnim odnosno deduktivno-induktivnim metodom, a za bliže pojašnjenje pojma i prirode pretpostavki za sticanje prava građenja korišten je komparativni i apstraktni metod.

**Ključne reči:** pravne pretpostavke, pravo građenja, zemljište, građevina.

*Mr***Muhamed Lišić***Magistar pravnih nauka,  
advokat iz Brčko Distrikta,  
muhamedlicic@yahoo.com*

### 1. UVOD

Kako danas u našem pravu ima velikog interesa o pravu građenja, to je ovim radom izvršena analiza pretpostavki za sticanje prava građenja, odnosno objašnjenje činjenica koje se uzimaju kao premisa kod nastanka prava građenja. Pretpostavke za sticanje prava građenja uobičajeno proizlaze iz propisa o pravu građenja, a u konkretnim situacijama određene pretpostavke se vezuju za druge propise. Tvorcima tih prava reagirajući na pojedine životne događaje, djeluju ponekad tako da donose rješenja za pojedine situacije koje se ne mogu smatrati općim, ali se po nastanku i pravnim učincima mogu uzeti kao pravila za više slučajeva iako nemaju karakter općih normi. Iscrpljenje takvih pretpostavki se ograničava na određen broj slučajeva nakon čega prestaje potreba za njihovim postojanje. Otuda, neke pretpostavke za sticanje prava građenja, za razliku od pojedinačnih normi, nemaju jednostavnost i neposrednost, ali

isto tako njih ne krasi utkanost u logičan i cjelovit pravni sistem koje je karakteristično za opće norme koje uređuju pitanje pravnih pretpostavki za nastanak stvarnih prava odnosno prava građenja.

Cilj ovoga rada je da odgovori na problem primjene normi kao pravnih pretpostavki za sticanje prava građenja, i to kao posljedice normiranja koja dovode u pitanje stabilna i općeprihvaćena pravila odnosno pravnu sigurnost u pogledu prometa s nekretninama. To se prije svega ima u vidu kod proturječnosti i nejasnoće u primjeni prava kod osnivanja odnosno sticanja prava građenja, naročito u slučaju kada se treba povezati neka takva norma koja ne proizlazi iz opće norme već iz pretpostavke koja odgovara pojedinačnom životnom događaju.

Ustanova prava građenja kao ideja nastaje u devetnaestom stoljeću, a samo načelno propisuje se u kodifikacijama građanskog prava u Austriji i Njemačkoj. Tek početkom dvadesetog stoljeća ono se uređuje u Austriji, Njemačkoj i Švicarskoj kao posebno i samostalno pravo.<sup>1</sup> Tranzicijske zemlje kao što su Hrvatska, Slovenija i Bosna i Hercegovina po ugledu na moderna građanska prava u svoj pravni poredak uvode ustanovu prava građenja kao posebno stvarno pravo.<sup>2</sup> Dok se u Srbiji, *de lege ferenda*, predviđa uvođenje ustanove prava građenja u pravni poredak.<sup>3</sup> Iznimno, moglo bi se reći da srpsko pravo poznaje ustanovu prava građenja kao predmet založnog prava, i da ono danas egzistira u pravnom poretku Srbije, iako nije regulirano kao posebno pravo u sistemu stvarnih prava.<sup>4</sup>

## 2. OPĆE PRETPOSTAVKE STICANJA PRAVA GRAĐENJA

Za osnivanje prava građenja potrebno je da se ispune utvrđene pretpostavke propisane zakonom i drugim propisima o pravu građenja kao opće ili posebne, a u određenim situacijama to mogu biti i pretpostavke utvrđene pravilima o prostornom i regulacijskom planiranju korištenja i uređenja građevinskog zemljišta ( dopunske ).

<sup>1</sup> Gesetz vom 26.April 1912., betreffend das Baurecht ( Baurechtsgesetz-BauRG ) StF: RGBL. Nr.86/1912, [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at), od 25.05.2019. U daljem tekstu Zakon o pravu građenja Austrije. Gesetz über das Erbbaurecht ( Erbbaurechtsgesetz- ErbbauRG ) vom 15. Januar 1919., [www.iuris.de](http://www.iuris.de), od 25.05.2019.godine. U daljem tekstu Zakon o nasljednom pravu građenja Njemačke. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, vom 10.Dezember 1907., [www.admin.ch](http://www.admin.ch), od 25.05.2019.godine. U daljem tekstu Švicarski građanski zakonik. Član 676. Švicarskog građanskog zakonika.

<sup>2</sup> Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske ( ZV ), objavljen u *Nar. novinama* br. 91/96, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08. Stvarnopravni zakonik (SPZ ), objavljen u *Ur. listu RS* št.87/02, od 17.10.2002.godine, št.91/13 od 05.11.2013.godine. Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, objavljen u *Sl. glasniku Republike Srpske* br. 124/08, Zakon o stvarnim pravima Federacije BiH, objavljen u *Sl. novinama Federacije BiH* broj 66/ 13, od 28.08.2013.godine i Zakon o izmjenama Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH, objavljenog u *Sl. novinama Federacije BiH* br. 100/13, od 18.12.2013.godine. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH, objavljen u *Sl. glasniku Brčko Distrikta BiH* br. 11/01, 08/03,04/04,19/07.

<sup>3</sup> Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, Knjiga treća, Stvarno pravo, Dio treći, Beograd stanje 28. maj 2019.godine,[https://www.paragraf.rs/nacrti\\_i\\_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html](https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html) od 14.09.2019.godine.

<sup>4</sup> Čl.3. Zakona o hipoteci, objavljenog u *Sl. glasniku Republike Srbije* br. 114/05, 60/15, 63/15-od-luka Ustavnom suda Republike Srbije, 83/15.

Uopćeno, „stjecanje stvarnih prava zbiva se djelovanjem pravnim poretom uspostavljenog pravnog kauzaliteta“.<sup>5</sup> „Ovisno o tome kakve su se pretpostavke stjecanja ispunile, stjecanje je 1/ izvorno ( originarno ) ili 2) izvedeno ( derivativno ).“<sup>6</sup> Uobičajeno je da se pravo građenja stiče izvedeno, tako da „se iz već postojeće pravne vlasti na stvari izvodi ( derivira ) stjecateljova pravna vlast“.<sup>7</sup> Drugim riječima, pravo građenja se izvodi iz prava vlasništva, a kod osnivanja ono nastaje konstitutivno, i to tako da „se iz prednikovog prava izvodi za stjecatelja novo pravo, uže od prednikovog“.<sup>8</sup> „To se u pravilu zbiva na temelju prednikovog očitovanja volje ( u nekim slučajevima može biti zamijenjeno odlukom vlasti ili zakonskom odredbom ).“<sup>9</sup> Iznimno, pravo građenja može nastati izvorno „na temelju zakona“ kada nastaje kao „novo stvarno pravo, koje nema svoj korijen ni u čijem pravu“.<sup>10</sup> Drugim riječima, pravo građenja na originaran način se stiče „bez obzira na prava koja netko već ima na objektu stjecanja“.<sup>11</sup> Međutim, ako se na originaran način stiče pravo vlasništva na zemljištu koje je opterećeno pravo građenja moguće su dvije situacije, u prvom slučaju, kad stjecatelj prava građenja stiče pravo vlasništva znajući da je zemljište opterećeno pravom građenja onda pravo građenja ostaje i dalje kao teret na tom zemljištu, a u drugom slučaju kada stjecatelj nije znao da je zemljište opterećeno pravom građenja, tada pravo građenja prestaje kao teret na zemljištu. Logičan slijed toga je gubitak prava građenja na strani njegovog imaoa, bez prava na naknadu ili odštetu zbog ukidanja.

„Opće pretpostavke svakog stjecatelja, bilo da je posrijedi osnivanje prava ili prenošenje postojećeg na novog nositelja, jesu: 1/ da je objekt stjecanja sposoban biti predmetom ( objektom ) prava koje se stječe, 2) da je stjecatelj sposoban da bude subjektom ( nositeljem, ovlaštenikom ) tog prava na odnosnoj stvari, te 3) da postoji odgovarajući pravni temelj ( pravna osnova, pravni naslov, *iustus titulus* ) stjecanja, po kojem je takvo stjecanje prava u skladu s pravnim poretom.“<sup>12</sup>

### 2.1. Sposobnost zemljišta da se na njemu osnuje pravo građenja

Zakonom odnosno drugim propisima o pravu građenja utvrđeno je ono što je minimalno potrebno da pravo građenja nastane i opstoji u pravnom životu. Te minimalne potrebe u ovom radu tretiraju se kao pretpostavke za nastanak prava građenja. Za početnu odnosno polazišnu pretpostavku uzima se mogućnost da se zemljište može opteretiti sa stvarnim, otuđivim i nasljednim pravom, koje zakon tretira kao pravo građenja, koje korisnika tog prava ovlašćuje „na ili ispod površine zemljišta imati građevinu“.<sup>13</sup> Drugačije rečeno, zemljište može biti opterećeno, da koristi teretu, kao otuđivo i nasljedno pravo, imati građevinu na ili ispod površine zemljišta.<sup>14</sup> Za jednu ili drugu pretpostavku važi pravilo da se na zemljištu može osnovati pravo kao teret koje se može otuđiti i naslijediti, te imati građevinu na ili ispod

<sup>5</sup> N.Gavella, T.Josipović, I.Gliha, V.Belaj, Z.Stipković( 1998 ), *Stvarno pravo*, Informator, Zagreb, 80.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> N.Gavella, *et.al.*,81.

<sup>13</sup> §1.st.1.Zakona o pravu građenja Austrije.

<sup>14</sup> §1.st.1. Zakona o nasljednom pravu građenja Njemačke.

površine toga zemljišta. To znači, da je prva zakonska pretpostavka određena pojmom prava građenja kao ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu koje daje ovlast svom nosiocu da na površini toga zemljišta ili ispod nje ima vlastitu zgradu, a svagdašnji vlasnik tog zemljišta dužan je to trpjeti.<sup>15</sup> Po drugoj definiciji, u bosanskohercegovačkom pravu, utvrđena je prva pretpostavka koja utvrđuje da je pravo građenja ograničeno stvarno pravo na tuđem zemljištu koje ovlašćuje nositelja prava građenja da na površini tog zemljišta ili ispod nje ima vlastitu zgradu. Promjena prava vlasništva na zemljištu nema utjecaja na pravo građenja.<sup>16</sup> Dakle, za navedene zakonske pretpostavke zajedničko je da se pravo građenja osniva na „nečijem“ odnosno tuđem zemljištu, za razliku od austrijskog odnosno njemačkog prava koje to ne propisuje jer se po ovim pravima utvrđuje da se pravo građenja odnosno nasljedno pravo građenja osniva kao pravo na zemljištu u formi tereta, ne upućujući na to da se radi o „nečijem“ ili „tuđem zemljištu“. U hrvatskom pravu, također, propisano je da je pravo građenja ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu koje ovlašćuje svoga nositelja da na površini toga zemljišta ili ispod nje ima vlastitu zgradu, a svagdašnji vlasnik tog zemljišta dužan je to trpjeti.<sup>17</sup> Ono što primjećujemo da se prva pretpostavka za osnivanje prava građenja u smislu hrvatskog prava, u originalu, poklapa s pretpostavkama u bosanskohercegovačkom pravu po pravilima Republike Srpske ili Federacije BiH. Slovenačko pravo, kao pravnu pretpostavku za osnivanje prava građenja, utvrđuje da je pravo građenja imati u vlasništvu podignutu zgradu na ili pod tuđom nekretninom.<sup>18</sup>

To znači, da se osnivanjem prava građenja u pravnom smislu razdvaja zgrada podignuta na zemljištu od toga zemljišta ( suprotno načelu *superficijes solo cedit* ) transformacijom „čvrste“ veze između zemljišta i zgrade u „trajnu“ vezu. Ovom transformacijom, zakon utvrđuje drugu pretpostavku u formi fikcije da je pravo građenja u pravnom smislu nekretnina. Tako, bosanskohercegovačko pravo propisuje da je pravo građenja u pravnom pogledu izjednačeno s nepokretnošću.<sup>19</sup> Ovu pravnu pretpostavku na identičan način utvrđuje i hrvatsko pravo.<sup>20</sup> Takve odredbe, ne nalazimo u austrijskom odnosno njemačkom pravu, niti takvo nešto propisuje slovenačko pravo. Ali bez obzira na to, i ovi pravni sistemi priznaju pravo građenja svojstvo nekretnine, sporednim propisima, a u pravnoj teoriji još se pravo građenja naziva i „umjetnim zemljištem“ ili samo „zemljište“ ( *Baurechtgrundstücks* ). Treća pretpostavka, u smislu hrvatskog prava, utvrđuje da je zgrada koja je izgrađena, ili koja bude izgrađena, na zemljištu koje je opterećeno pravom građenja pripadnost je toga prava, kao da je ono zemljište.<sup>21</sup> Također, u bosanskohercegovačkom pravu na identičan način je utvrđena pripadnost zgrade pravu građenja kao što je to i u hrvatskom pravu.<sup>22</sup>

<sup>15</sup> Čl. 298.st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH, ili član 286. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

<sup>16</sup> Čl. 74.st.1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

<sup>17</sup> Čl. 280.st.1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske.

<sup>18</sup> Čl. 256.st.1. Stvarnopravnog zakonika.

<sup>19</sup> Čl. 286.st.2. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske, ili čl. 298.st.2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH, ili čl. 74.st.2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

<sup>20</sup> Čl. 280.st.2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske.

<sup>21</sup> Čl. 280.st.3. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske.

<sup>22</sup> Čl. 298.st.3. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH ili član 286.st.3. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

Osim toga, u austrijskom pravu „su predviđeni obavezni elementi koje mora da sadrži ugovor o osnivanju prava građenja ( *Baurechtsvertrag* ), a u cilju da se osigura položaj nosioca prava građenja i da se omogući da se ovo pravo optereti hipotekom radi obezbjeđenja kredita.“<sup>23</sup> Tako, austrijsko pravo predviđelo je mogućnost ograničenja u pogledu raspolaganja sa pravom građenja, tj. zabrane prodaje ili opterećenja prava građenja. A, s druge strane, ranije ograničenje da se pravo građenja ne može osnovati na posebnom dijelu zgrade je novelom Zakona o pravu građenja ukinuto, tako da ubuduće dopušta vlasnicima zgrade da na posebnim dijelovima zgrade koji predstavljaju zasebnu fizičku i funkcionalnu cjelinu zasnuju pravo građenja.<sup>24</sup>

## 2.2. Sposobnost stjecatelja da stekne pravo građenja

Osnivanje prava građenja u načelu se vrši pravnim poslom, a izuzetno odlukom suda ili organa uprave. Što se toga tiče sposobnost stjecatelja utvrđena je zakonom koji propisuje da stjecatelj prava građenja može biti bilo koja fizička ili pravna osoba koja je sposobna biti imaoem prava građenja. A to znači da je na strani stjecatelja prava građenja dovoljna opća pravna sposobnost.

Međutim, bitno je razlikovati sposobnost neke osobe da bude subjekt prava građenja od sposobnosti sticanja prava građenja. Biti subjekt prava građenja može biti svaka osoba koja ima pravnu sposobnost, tj. biti nosilac prava i obaveza, tj. biti pravni subjekt, a to je danas svaki čovjek, jer se sposobnost poklapa i izjednačava s pojmom osobnosti. Ako je u pitanju pravna osoba, sposobnost se veže za trenutak osnivanja, odnosno upisa u odgovarajući registar pravnih osoba.

Kad je u pitanju sposobnost sticanja prava građenja i danas vrijedi pravilo da steći pravo građenja može svaka fizička ili pravna osoba koju u tom pravcu ne isključuje objektivno pravo, ili sporazum o osnivanju prava građenja. Ovo pravilo o sposobnosti sticanja prava građenja ima karakter presumpcije, pa ukoliko bi netko stavio prigovor nesposobnosti dužan je to i da dokaže.

## 2.3. Pravni temelj sticanja prava građenja

Najčešći oblik osnivanja prava građenja je putem pravnog posla. Uobičajeno je da se pravo građenja osniva ugovorom o osnivanju prava građenja, a iznimno to mogu biti i druge forme pravnog posla kao što je testament.

U našem pravu kao što je to i „hrvatsko pravo građenja, jednako kao i njemačko nasljedno pravo građenja i austrijsko pravo građenja, osniva se, po pravilu, na temelju pravnog posla, rjeđe na temelju sudske odluke u postupku diobe ili u ostavinskom postupku. Moguće ga je osnovati nagodbom u postupku izvlaštenja ili urbane komasacije, iako ova mogućnost nije izričito propisana zakonom jer takva nagodba ne bi bila protivna javnom poretku ( Ustavu, prisilnim normama i moralu ).“<sup>25</sup> U hrvatskom pravu slično našem pravu važi pravilo

<sup>23</sup> J.Vukotić ( 2014 ), „Pravna priroda, osnivanje i trajanje prava građenja u njemačkom i u austrijskom pravu“, *Strani pravni život* br. 2/2014, Institut za uporedno pravo, Beograd, 223.

<sup>24</sup> § 6a. BauRG. „Baurechts- Whonungseigentum“. Wohnungseigentumsgesetz, 1975, BGBl. Nr.417.

<sup>25</sup> P.Simonetti, ( 2011 ), „Pravo građenja-trajanje i prestanak“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučili-*

da „sklapanjem pravnog posla, kao i pravomoćnom sudskom odlukom o osnivanju prava građenja konstituiraju se prava i obaveze između strana obveznog pravnog odnosa“.<sup>26</sup>

Bosanskohercegovačko pravo propisuje da se pravo građenja osniva na osnovu pravnog posla ili odluke suda.<sup>27</sup> Slovenačko pravo propisuje da se pravo građenja ( *stavbne pravice* ) osniva na temelju pravnog posla.<sup>28</sup> Srpsko pravo, *de lege ferenda*, predviđa da se pravo građenja stiće na osnovu ugovora, testamenta, dosjelošću i odlukom suda.<sup>29</sup>

U austrijskom, njemačkom i švicarskom pravu u pravilu pravo građenja se osniva pravnim poslom ( *Baurechtsvertrag, Erbbaurechtsvertrag* ).

### 2.3.1. Ugovor o osnivanju prava građenja

Ugovor o osnivanju prava građenja je dvostrano obavezan i teretan pravni posao na temelju kojeg se ostvaruju pretpostavke da se pravo građenja osnuje na tuđem ili nečijem zemljištu. Ugovor kojim se osniva pravo građenja predstavlja pravnu osnovu za upis prava građenja u zemljišnu knjigu. Ugovor o osnivanju prava građenja zaključuje se u pismenom obliku, uz obaveznu solemnicaciju ugovora ili notarski obrađenoj ispravi. Ugovor o osnivanju prava građenja mora da sadrži bitne elemente a to je da se pravo građenja osniva na određenoj nekretnini, sa ovlaštenjima da se na istom podigne zgrada.

U njemačkom pravu „u praksi se stvarnopravni sporazum i odobrenje za upis nalaze u jednoj ispravi, a u istoj ispravi se može naći i obavezujući sporazum, odnosno ugovor“.<sup>30</sup> Naime, „imajući u vidu specifičnosti njemačkog prava u odnosu na nastanak, prijenos i ukidanje stvarnih prava ( a pravo građenja je posebno stvarno pravo), gdje se vrši razlikovanje između obavezujućeg ugovora ( *Schuldrechtliches Grundgeschäft*, uobičajeno pod imenom *Erbbaurechtsvertrag* ) kojim se ugovorne strane obavezuju jedna drugoj da će ustanoviti pravo građenja iz stvarnopravnog sporazuma ( *Einigung-a* ) koji se mora odnositi na nastanak prava građenja kao posebnog stvarnog prava i sadržati sve zakonske pretpostavke za nastanak ovog prava predviđene u § 1 ErbbauVO, kao i svu ugovornu sadržinu ovog prava ( u odredbama § 2 do § 8. , te u § 27. st.1. i § 32 st.1. ErbbauVO je predviđeno šta sve još može sadržati ugovor o nastanku prava građenja)“.<sup>31</sup> S tim da se na „obavezujući ugovor shodno st.2 § 11. primjenjuju odredbe § 311b st.1. BGB-a“.<sup>32</sup> U pogledu forme ugovor mora biti sastavljen u obliku isprave, odnosno „forma ugovora važi za sve njegove sastavne dijelove, tako da svi elementi ovog ugovora moraju biti sačinjeni u formi isprave“.<sup>33</sup> Ugovor o osnivanju prava građenja „je sličan kupoprodajnom ugovoru, s tim što umjesto

šta u *Rijeci*, br.1/2011, Rijeka, 3.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Čl. 293.st.1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske, čl. 305.st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH, i čl. 80.st.1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

<sup>28</sup> Čl. 257.st.1. Stvarnopravnog zakonika.

<sup>29</sup> Čl.1928. Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije.

<sup>30</sup> J.Vukotić, 219.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> *Ibid.*,220.

<sup>33</sup> *Ibid.*

kupovne cijene po pravilu postoji obaveza plaćanja naknade ( *Erbbauszins* ) nosioca prava građenja vlasniku nepokretnosti“.<sup>34</sup>

Prema austrijskom pravu ugovor o osnivanju prava građenja „mora biti ovjeren da bi predstavljao pravnu osnovu za uknjižbu u zemljišnu knjigu“.<sup>35</sup>

Slovenačko pravo propisuje, da: „Ugovor o osnivanju prava građenja mora sadržavati ime vlasnika zemljišta, zemljišnoknjižnu oznaku zemljišta, točan opis prava građenja, vrijeme trajanja prava građenja, naknadu koju će u obvezi biti plaćati imalac prava građenja vlasniku zemljišta“.<sup>36</sup> Osim toga, „pravni posao, na temelju kojeg se osniva pravo građenja, ne smije sadržavati raskidni uvjet“.<sup>37</sup> Za ugovor o osnivanju prava građenja po slovenačkom pravu važi pravilo da se sastavlja u formi pismene isprave koja podliježe notarskoj obradi i ovjeri. Ugovori koji nisu sastavljeni u odgovarajućoj formi ne proizvode učinke podobne za sticanje prava građenja, a ugovori koji ne sadrže elemente propisane zakonom su ništavni.

### 2.3.2. Testament

Osnivanje prava građenja testamentom, nastaje u formi jednostranog pravnog posla, koji testator osniva pravo građenja u korist treće osobe, a na teret poslužnog zemljišta koje je predmet testamenta. Na temelju testamenta pravo građenja nastaje za slučaj smrti ( *mortis causa* ). Srpsko pravo, *de lege ferenda*, predviđa sticanje prava građenja na temelju testamenta.<sup>38</sup> U osnovi, testament ne predstavlja pravni temelj da se izvrši upis prava građenja u javni registar nekretnina ( uknjiženje u zemljišnu knjigu ), već osnovu za nasljeđe. Otvaranjem nasljeđa, sud će u posebnom postupku raspravljajući o zaostavštini testatora, donijeti rješenje kojim se na temelju testamenta uručuje imovina ( na primjer pravo građenja ) na osobu označenu u testamentu kao nasljednika u skladu s pravilima o nasljeđu. Tek kad postane pravomoćno rješenje o nasljeđu testamentarni nasljednik stiče pravo građenja. Na temelju rješenja o nasljeđu izvršit će se na zahtjev nasljednika upis prava građenja u javni registar nekretnina ( uknjižba u zemljišnu knjigu ).

### 2.3.3. Jednostrana izjava volje

Pravo građenja može se osnovati na vlastitom zemljištu i to se čini jednostranom izjavom volje ( *clausula intabulandi* ). Bosanskohercegovačko pravo kao i pravo hrvatske, dopuštaju osnivanje vlastitog prava građenja.<sup>39</sup> Srpsko pravo, istina, *de lege ferenda*, nije predviđelo osnivanje prava građenja na vlastitom zemljištu kao što je to slučaj u bosanskohercegovačkom odnosno hrvatskom pravu, ali nije niti ograničilo takvu mogućnost, pa autor ovoga teksta smatra da je ostavljena mogućnost osnivanja prava građenja i na vlastitom zemljištu u Prednacrtu Građanskog zakonika Republike Srbije.<sup>40</sup> To je moguće i po njemačkom pravu

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid.*,223.

<sup>36</sup> Član 257.st.2. Stvarnopravnog zakonika.

<sup>37</sup> Čl. 257.st.3. Stvarnopravnog zakonika.

<sup>38</sup> Čl. 1928. Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije.

<sup>39</sup> Čl. 302.st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH, ili čl. 290.st.2. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske, ili čl. 78.st.2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH. Čl. 284.st.2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske.

<sup>40</sup> Čl. 1926.st.2. Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije.

koje dopušta da vlasnik nekretnine osnuje i nasljedno pravo građenja u svoju korist, te se ovo pravo naziva vlasničkim nasljednim pravom građenja (*Erbbaurechtseigentum*). Također, švicarsko pravo dopušta osnivanje vlasničkog prava građenja (*Baurechteigentum*) za razliku od austrijskog prava koje u načelu ne dopušta osnivanje vlasničkog prava građenja, osim u iznimnom slučaju, kad nastupe okolnosti sjedinjenja da jedno lice istovremeno postane nositelj prava građenja i vlasnik nekretnine opterećene pravom građenja.

Sličnosti i razlike između jednostrane izjave volje i pravnog posla u situacijama sticanja prava građenja su više formalne, a manje suštinske prirode. Naime, jednostrana izjava volje po svom sadržaju odgovara pravnoj radnji, kojom se osniva pravo građenja od strane vlasnika zemljišta, a da nije bilo prijenosa ekonomske vrijednosti.<sup>41</sup> U tom smislu jednostrana izjava volje ne može se svrstati u pravni posao, već je to pravna radnja kojom se vrši uspostava prava građenja a da nije izvršen prijenos imovine ili dijela imovine vlasnika zemljišta na drugu osobu. To znači, da izjava volje kojom se na jednostran način osniva pravo građenja spram posljedica koje nastaju iz toga razlikuju se kao pravna radnja ili pravni posao. Ukoliko se jednostrana izjava volje svodi samo na osnivanje vlastitog prava građenja bez prijenosa na drugu osobu, tad možemo zaključiti da se radi o pravnoj radnji, a kad se jednostranom izjavom volje vrši osnivanje i/ili prijenos prava građenja na drugu osobu, onda kažemo da je to pravni posao ( testament, legat i sl.).

### **2.3.4. Osnivanje prava građenja odlukom suda**

Pravo građenja može svojom odlukom osnovati sud u postupku diobe ili ostavinskom postupku ako je ovlašten u tom postupku osnovati služnost, kao i u drugim slučajevima određenim zakonom. Na osnivanje prava građenja odlukom suda na odgovarajući način se primjenjuju pravila o osnivanju služnosti odlukom suda.

#### **2.3.4.1. Osnivanje prava građenja u postupku diobe**

Sud će biti ovlašten osnovati pravo građenja u postupku diobe nekretnina ako su ispunjeni uvjeti za osnivanje služnosti. To je moguće „kod suvlasništva i zajedničkog vlasništva“, pod uvjetom da su „stranke s time suglasne, a kod geometrijske diobe nekretnina i bez njihove suglasnosti“.<sup>42</sup> Drugim riječima, ukoliko se dioba nekretnina vrši „fizičkom diobom, civilnom diobom, diobom stvari po ekvivalentnu ili se razvrgnuće obavlja isplatom tada je u svim ovim slučajevima potrebna suglasnost suvlasnika ili zajedničara glede osnivanja prava građenja“.<sup>43</sup> O tome se može zaključiti da pravo građenja nastaje zaključenjem nagodbe pred sudom koja sličí pravnom poslu kojim se osniva pravo građenja. U slučaju „geometrijske diobe nekretnine nije potrebna suglasnost suvlasnika ili zajedničara jer pri takvom načinu razvrgnuća suvlasničke zajednice ili zajednice zajedničkog vlasništva nastaju samostalne čestice zemljišta u pojedinačnom vlasništvu koje postaju posebna zemljišnoknjižna tijela tako da nema zapreka da se na njima bez ičijega odobrenja osnivaju ograničena stvarna i druga prava.“<sup>44</sup> Ovaj vid osnivanja prava građenja ovisi o geometrijskoj diobi koja se svodi na diobu stvari u više čestica, „ a pri-

<sup>41</sup> D.D.Stojanović ( 1996 ), *Uvod u građansko pravo*, deveto izdanje, Dragoljub i Srđan Stojanović „Beograd, 240.

<sup>42</sup> V.Belaj, ( 2003 ), Osnivanje, zaštita i prestanak prava građenja, *Pravni vjesnik*, br.19/2003, Osijek, 15.

<sup>43</sup> V.Belaj, 15.

<sup>44</sup> *Ibid.*



mjenjuje se kao način razvrtnuća suvlasništva pri čemu se suvlasnička stvar mjerenjem dijeli na geometrijski određene čestice koje će pripasti pojedinim suvlasnicima“.<sup>45</sup> Geometrijska dioba može se provesti sporazumom stranaka ili odlukom suda. Kod geometrijske diobe „nastaje onoliko čestica koliko je potrebno da se namire svi suvlasnici sukladno veličini suvlasničkih dijelova“.<sup>46</sup> Ono što ovu diobu obilježava jeste da „čestice koje nastanu ovom diobom ne moraju biti jednake veličine i vrijednosti“.<sup>47</sup> Geometrijska dioba nije pogodna za diobu svake stvari, naime, ona se „može provesti samo na nekretninama“, i to u onim pravnim sistemima „koji prihvaćaju načelo *superficies solo cedit*“ a odnosi se isključivo na „zemljišta koja se mogu podijeliti samo okomito“.<sup>48</sup> Za diobu koja se sprovodi po načelu horizontalne diobe nekretnina važe suprotna pravila od načela *superficies solo cedit*. To znači da je horizontalna dioba nekretnina moguća u „onim pravnim sistemima koji ne stoje na načelu *superficies solo cedit* što znači da u tim sistemima može postojati različit vlasnik zemljišta, na primjer, zgrade koja je izgrađena na tom zemljištu“.<sup>49</sup> Dakle, sud će odlukom osnovati pravo građenja ukoliko je moguće „razvrtnuti suvlasništvo geometrijskom diobom isključivo na nekretnini i to ako ne postoji sporazum suvlasnika o načinu razvrtnuća, niti itko od suvlasnika ima pravo na razvrtnuće isplatom“.<sup>50</sup>

#### **2.3.4.2. Osnivanje prava građenja u ostavinskom postupku**

Pravo građenja može biti osnovano i odlukom suda u ostavinskom postupku ako je sud ovlašten u tom postupku osnovati služnost. To će se desiti „ako je ostavitelj svojim valjanom zapisom ili nalogom bio odredio da se osnuje to pravo“.<sup>51</sup> „Zapis ili nalog treba biti sadržan u valjanom oporuci“. Pretpostavka da se ostvari osnivanje prava građenja u postupku diobe potrebno je da bude ispunjen uvjet iz oporuke kojom je oporučitelj odredio nasljednika i obavezao ga na činidbu da osnuje pravo građenja u korist određene osobe, „dakle u korist zapisovnika“.<sup>52</sup> „Osim što se oporukom može inicirati osnivanje prava građenja koje će se formalno-pravno osnovati u ostavinskom postupku moguće je njome prenijeti i već ranije osnovano pravo građenja.“<sup>53</sup> S tim da prijenos prava građenja ne predstavlja osnivanje već promjenu titulara toga prava sa sadržajem koji je ranije utvrđen aktom o osnivanju prava građenja i odgovarajućim upisom u zemljišne knjige.

#### **2.3.5. Osnivanje prava građenja odlukom organa uprave**

Pravo građenja može se osnovati odlukom organa uprave kad je to određeno zakonom. To je moguće u postupku eksproprijacije, urbane komasacije i dodjele koncesije.

##### **2.3.5.1. Osnivanje prava građenja u postupku eksproprijacije**

Pravo građenja može se osnovati u postupku eksproprijacije i to „u korist korisnika eksproprijacije na gradskom građevinskom zemljištu“.<sup>54</sup> Organ uprave koji provodi po-

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> *Ibid.*

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

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

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> Čl. 4.st.6. Zakona o eksproprijaciji nekretnina u Brčko Distriktu BiH, objavljenog u *Sl. glasniku*

stupak eksproprijacije rješenjem o eksproprijaciji utvrdit će pravo građenja u korist korisnika eksproprijacije po obimu i sadržaju, vrijeme trajanja i naknadu za osnivanje prava građenja odnosno naknadu za uređenje građevinskog zemljišta. Sva druga prava i obaveze povodom osnivanja prava građenja u postupku eksproprijacije uredit će se po općim i posebnim pravilima o pravu građenja.

### **2.3.5.2. Osnivanje prava građenja u postupku urbane komasacije**

Urbana komasacija podrazumijeva „preoblikovanje čestica građevinskog zemljišta u području komasacije u građevinske čestice, uz istodobno sređivanje svojinskih i drugih stvarno-pravnih odnosa na tom zemljištu, tako da se sopstvenicima nekretnina, čije se čestice zbog svoje površine, oblika, položaja, neodgovarajućeg pristupa na javne površine ili drugih razloga nisu mogle bez komasacije racionalno urediti i koristiti, te omogućiti građenje i upotreba, odnosno uređenje građevinskog zemljišta u skladu s detaljnim planom građenja“.<sup>55</sup> Urbana komasacija se provodi na „neizgrađenim i neuređenim dijelovima građevinskog područja naselja i neizgrađena i neuređena izdvojena građevinska područja izvan naselja te za dijelove tih područja planiranih za urbanu obnovu u kojima prema zatečenom stanju svojinskih i drugih stvarno-pravnih odnosa i postojeće parcelacije nije moguće osigurati kvalitetan prostorni razvoj, urbanu obnovu ili potrebne površine javne namjene“.<sup>56</sup> Za provedbu urbane komasacije donosi se detaljni plan uređenja u skladu s važećom prostorno-planskom dokumentacijom. Organ nadležan za provedbu urbane komasacije donosi rješenje kojim se uređuje pitanje komasacije, a to se naročito odnosi na preoblikovanje čestica zemljišta u građevinske čestice, te sređivanja svojinskih i drugih stvarno-pravnih odnosa na tom zemljištu. To sređivanja stvarno-pravnih odnosa može se odnositi i na osnivanje prava građenja radi privođenja krajnjoj namjeni građevinskog zemljišta u skladu s važećim prostorno-planskim aktima općine ili grada. Izuzetno, ovo se pitanje može regulirati „urbanim ugovorom“.<sup>57</sup> Naime, prije pokretanja postupka urbane komasacije u tzv. „mirnom postupku“ općina ili grad može zaključiti „urbani ugovor“. Ovim ugovorom stranke reguliraju preoblikovanje čestice i sređivanje svojinsko-pravnih odnosa na zemljištu koje je predmet urbane komasacije. Dakle, pravo građenja po pitanju urbane komasacije može biti osnovano odlukom nadležnog tijela koje provodi komasaciju, ili „urbanim ugovorom“.

### **2.3.5.3. Osnivanje prava građenja u postupku izdavanja koncesije**

Državno tijelo koje provodi postupka dodjele koncesije može osnovati pravo građenja radi privođenja građevinskog zemljišta krajnjoj namjeni u skladu s važećim prostorno-planskim dokumentom i posebnim zakonom. Na primjeru hrvatskog prava koncesijom se stiče pravo građenja na autocestama i pojedinim cestovnim objektima na državnoj cesti (most, tunel i drugi) tijekom trajanja ugovora o koncesiji i/ili pravo korištenja cestovnog zemljišta radi izgradnje pratećih uslužnih objekata i obavljanja djelatnosti ugostiteljstva, trgovine, usluga opskrbe gorivom, servisnih usluga i slično.<sup>58</sup>

*Brčko Distrikta BiH* br. 26/04, 19/07, 02/08, 19/10, 15/11, 18/18-pročišćeni tekst zakona.

<sup>55</sup> Čl. 45. Odluke o građevinskom zemljištu Grada Zagreba.

<sup>56</sup> Čl. 46. Odluke o građevinskom zemljištu Grada Zagreba.

<sup>57</sup> Čl. 50. Odluke o građevinskom zemljištu Grada Zagreba.

<sup>58</sup> Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-VIIR-1158/2015 od 21.04.2015.godine, objavljena u *Nar. novinama* br. 46/15.

### 2.3.6. Sticanje prava građenja dosjelošću

U pravnoj književnosti postoje različiti stavovi po pitanju sticanja prava građenja dosjelošću. U tom smislu izdvajamo dva gledišta iznijeta od strane Belaj Vlade i Simonetti Petra. Po tom pitanju, u prvom redu, interesantan je stav profesora Belaj Vlade koji tvrdi da se „pravo građenja ne može steći dosjelošću jer nije moguć posjed prava građenja“.<sup>59</sup> S druge strane, Simonetti Petar zauzima oprečan stav o sticanju prava građenja dosjelošću, i kaže: „Na pitanje da li je moguće steći pravo građenja dosjelošću, po našem pravu, može se odgovoriti interpretacijom zakona. To znači da će meritoran odgovor dati sudska praksa“.<sup>60</sup> Dakle, u hrvatskoj književnosti nailazimo na dva različita stava o mogućnosti sticanja prava građenja dosjelošću. Po jednom mišljenju to je nemoguće, a po drugom mišljenju to je moguće, a o čemu bi u budućnosti sudska praksa trebala da dá tumačenje. U prilog tome, svoje mišljenje Simonetti Petar obrazlaže sljedećim razlozima mogućeg sticanja prava građenja dosjelošću: „Držimo da se pri razmatranju pitanja mogućnosti sticanja prava građenja dosjelošću sa stanovišta našeg prava moraju razlikovati dvije hipoteze: kada nema zgrade na pravu građenja i kada je postojeća zgrada pripadnost prava građenja kao da je ono zemljište ( član 280.stav 3. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima ). U prvom slučaju, naime, posjedovati pravo građenja značilo bi ostvarivati njegov sadržaj, a to znači graditi na tuđem zemljištu bez pravne osnove, zbog čega nastaju pravne posljedice uređenje odredbama iz čl. 152-154. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. Osim u slučaju da je graditelj gradio na tuđem zemljištu na temelju ugovora o sticanju prava građenja, pa nije bio posjednik zemljišta, nego samo prava građenja u uvjerenju da mu to pravo pripada ( poštenu graditelj ), a vlasnik zemljišta lojalan ugovoru, nije se protivio građenju.“<sup>61</sup> Temeljem ovakvog mišljenja jasno je da se pravo građenja neće steći dosjelošću. Takav stav zauzima i Simonetti Petar, jer u nastavku svog mišljenja zauzima stav: „ U tom slučaju pravo građenja bi se eventualno steklo građenjem na tuđem zemljištu, a ne dosjelošću ( odgovarajuća primjena odredbe iz člana 153. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima )“.<sup>62</sup> Međutim, u drugom slučaju, po riječima Simonetti Petra: „posjednik prava građenja sa zgradom na temelju ništavog ugovora o njegovom sticanju moga bi eventualno protekom roka od dvadeset, odnosno četrdeset godina, steći pravo građenja s pravom vlasništva na zgradu koja je pripadnost toga prava ( odgovarajuća primjena člana 159.stava 3 i 4. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima ), odnosno deset ili dvadeset godina ako se posjed prava građenja zasniva na pravno valjanom osnovi o sticanju prava građenja ( član 159.stav 2 i 4. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima )“.<sup>63</sup> On svoje mišljenje nastavlja obrazloženjem da: „U oba slučaja pravo građenja trajalo bi dok postoji zgrada. U prvom slučaju zbog toga što je stečeno izgradnjom odnosno zgrade, a u drugome zato što je stečeno na nekretnini koja se sastoji od prava građenja sa zgradom.“<sup>64</sup> To znači, pravo građenja se ne može osnovati na zemljištu bez valjanog prava vlasnika tog zemljišta iz kojeg se izvodi pravo građenja kao novo pravo, ili se već kao osnovano prenosi na stjecatelja tog prava.

<sup>59</sup> V.Belaj , 2003, 15-16.

<sup>60</sup> P.Simonetti, (2004 ), Pravo građenja u Republici Hrvatskoj, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1-2, Beograd, 162.

<sup>61</sup> *Ibid.*, 162-163.

<sup>62</sup> *Ibid.*, 163.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> *Ibid.*

Zamjećujemo da gledišta u hrvatskoj književnosti o sticanju prava građenja dosjelošću nisu konzistentna, jer po mišljenju Belaj Vlade „nije moguć posjed prava građenja“, a s druge strane Simonetti Petar svojim mišljenjem tvrdi da „posjednik prava građenja sa zgradom“ pod određenim uvjetima će steći pravo građenja dosjelošću „ako se posjed prava građenja zasniva na pravno valjanoj osnovi o sticanju prava građenja“. To znači, da po riječima Simonetti Petra je moguć samostalan posjed na zemljištu ( prava građenja ) radi sticanja prava građenja, i da „ Zakon o vlasništvu ne isključuje mogućnost sticanja prava građenja dosjelošću“. <sup>65</sup> On zaključuje: „Objekt dosjelošći može biti nekretnina koja se sastoji od prava građenja i zgrade, ako uzukapijent nedvojbeno pokazuje svojim ponašanjem da posjeduje pravo građenja ( npr. time što plaća vlasniku zemljišta periodičnu rentu). Teško se može zamisliti sticanje dosjelošću prava građenja bez zgrade, jer nema dosjelošći bez posjeda, a posjedovati pravo građenja, u tom slučaju znači graditi na tuđem zemljištu bez pravne osnove. Građenje na tuđem zemljištu bez pravne osnove proizvodi druge pravne učinke ( član 152-154. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima ).“ <sup>66</sup>

U Srbiji, de lege ferenda, moguće je steći pravo građenja dosjelošću. <sup>67</sup> Ono je predviđeno prednacrtom zakonika, a pretpostavke za sticanje prava građenja identične su pretpostavkama o sticanju stvarne služnosti dosjelošću. To se, prije svega, ima u vidu jer je stvarna služnost „najbliža pravu građenja kao ograničenom stvarnom pravu na nečijoj stvari“. <sup>68</sup>

Njemačko pravo ne dopušta sticanje nasljednog prava građenja dosjelošću. <sup>69</sup> Izuzetno, po njemačkom pravu dopuštena je „takozvana tabularna dosjelošć: sticanja prava građenja pogrešnom uknjižbom po proteku roka od 30 godine iz § 902. BGB-a“. <sup>70</sup>

### 3. POSEBNE PRETPOSTAVKE STICANJA PRAVA GRAĐENJA

Posebne pretpostavke ovise o vrsti pravnog temelja sticanja prava građenja. Naime, osim općih pretpostavki za sticanje prava građenja potrebno je da se ostvare zakonom određene posebne pretpostavke. Kod sticanja prava građenja putem pravnog posla, što je uobičajeno u slučaju prava građenja, potrebno je da se ispune posebne pretpostavke, i to: 1) da pravni osnov ( *titulus adquirendi* ) za takvo sticanje postoji kao pravno valjan pravni posao ( ugovor o osnivanju prava građenja ) usmjeren na osnivanje prava građenja na ime sticaoca, te da je to pravni posao vlasnika zemljišta, kojim on u granicama svojih ovlaštenja osniva pravo građenja kao tereta na svom zemljištu, odnosno ograničenjem prava vlasništva u obimu prenesenih ovlaštenja na sticaoca prava građenja; 2) da se osnivanje prava građenja u korist sticaoca vrši na zakonom određeni način za sticanje prava građenja na osnovu pravnog posla ( *modus adquirendi* ), a to znači da se pravo građenja stiče na osnovu pravnog posla ( derivativno, izvedeno ), tj. da ono osnivanjem i upisom u odgovarajući javni registar nekretnina ( uknjižbom u zemljišnu knjigu ) postaje pravo sticaoca na određeno ili neodređeno vrijeme. Drugim riječima, „ da je posebna pretpostavka svakog

<sup>65</sup> P.Simonetti (2004 ),162.

<sup>66</sup> P.Simonetti (2008), *Prava na građevinskom zemljištu ( 1945-2007. )*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 488.

<sup>67</sup> Čl. 1928. Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije.

<sup>68</sup> P.Simonetti, (2004),162.

<sup>69</sup> § 11. Zakona na nasljednom pravu građenja.

<sup>70</sup> P.Simonetti, (2008 ),487.

izvedenog (derivativnog) stjecanja, bilo ono konstitutivno ( osnivanje novog prava ) ili translativno ( prenošenje postojećeg ) - postojanje valjanog prednikovog prava“.<sup>71</sup>

U slučaju sticanja prava građenja na temelju odluke suda ili organa uprave, pored općih pretpostavki traži se ostvarenje i posebnih pretpostavki, i to: 1) postojanje odluke suda odnosno organa uprave koja ima odgovarajući sadržaj i odlike, a to je da mora biti kondemnatorna, i da je usmjerena na osnivanje prava građenja na određenom zemljištu, osobe kao vlasnika zemljišta na kojem se osniva pravo građenja odnosno osoba u čiju se korist osniva pravo građenja, te da je takva odluka pravomoćna i konačna, odnosno da se ne može više pobijati pravnim lijekom; 2) pravo građenja se osniva u trenutku pravomoćnosti odluke a stiče upisom u odgovarajući javni registar nekretnina ( uknjižbom u zemljišnu knjigu ); 3) ovo sticanje prava građenja ne bi trebalo da utječe na prava trećih osoba koja su do tada teretila zemljišta ( založna prava, stvarne služnosti i sl. ).

Posebne pretpostavke u slučaju sticanja prava građenja na osnovu odluke o eksproprijaciji ostvaruje se: 1) eksproprijacijom zemljišta na kome se osniva pravo građenja; 2) korisnik u čije ime je izvršena eksproprijacija zemljišta nakon pravomoćnosti odluke o eksproprijaciji postaje nosilac prava i obaveza kao imalac prava građenja; 3) korisnik eksproprijacije da bi ušao u posjed zemljišta na kome je osnovano pravo građenja, pod određenim pravilima treba steći pravo na posjed eksproprijirane nekretnine, a da bi to ostvario dužan je isplatiti naknadu za provedenu eksproprijaciju. Posebni vidovi eksproprijacije odnose se na sticanje prava građenja u slučaju eksproprijacije kulturnog dobra ili nekretnine u zaštićenom području. U tom slučaju za sticanje prava građenja potrebno je da se ostvare i zakonom utvrđene posebne pretpostavke iz oblasti zaštite prirodnih dobara odnosno kulturnih dobara.

U slučaju razvrgnuća suvlasništva na zemljištu, pravo građenja i dalje opstaje kao cjelina. Međutim kod razvrgnuća zajedničara kao korisnika prava građenja, svaki od sukorisnika prava građenja postaje imaoem prava građenja u obimu i po sadržaju koji odgovara ranije osnovanom pravu građenja kao cjelini. Pravni temelj u ovom slučaju je sporazum o razvrgnuću ili odluka suda kojom se odlučuje o razvrgnuću zajednice. Svaki od sukorisnika stiče pravo građenja izvođenjem tog prava iz dotada sukorisničke zajednice, te se na temelju pravomoćne odluke ili pravno valjanog sporazuma upisom u javni registar nekretnina ( uknjiženje u zemljišnu knjigu ) stiče proporcionalni dio prava građenja koji se iskazuje u idealnom dijelu u obimu i sadržaju i obrnuto je proporcionalan pravu građenja iz kojeg je izvedeno. Stvarna prava koja su pripadala drugim osobama i dalje ostaju, osim onih za koje je prestanak određen rješenjem o razvrgnuću. Izvršenje pravomoćne odluke suda može zahtijevati svaki od sukorisnika koji je u razvrgnuću sudjelovao, bez obzira na čiji je zahtjev sud odlučivao. Nakon razvrgnuća svi suvlasnici koji su u tome sudjelovali odgovaraju jedni drugima za materijalne i pravne nedostatke onoga što je svaki od njih stekao ili trebao steći na temelju odluke suda o razvrgnuću.

Kad je u pitanju sticanje prava građenja dosjelošću potrebno je da se ispune pored općih pretpostavki kao što je: 1) sposobnost stvari biti objekt sticanja, i 2) sposobnost stjecatelja biti nositeljem prava i obaveza kao imaoa prava građenja, i posebne pretpostavke, i to : 1) samostalan posjed određene kakvoće, i 2) neprekidno trajanje posjeda kroz

<sup>71</sup> N.Gavella, *et.al.*, 81.

zakonom određeno vrijeme. Sticanje prava građenja na temelju dosjelosti ostvaruje se na organaran način. To znači da učinci dosjelosti nastupaju po samom zakonu (*ipso iure*), da se dosjelošću činjenično stanje pretvara u pravno stanje, i da neposredni posjednik stiče ono što je do tada posjedovao kroz zakonom određeno vrijeme, tj. da stiče pravo građenja na tuđoj nekretnini onoliko koliko je posjedovao, a da stjecatelj prava građenja svoje pravo ne izvodi iz prava prethodnika. Stjecatelj stiče pravo građenja bez tereta, osim u slučaju da je znao ili morao znati za neki teret, tada se polazi od pretpostavke da je posjedovao stvar zajedno s tim teretom, pa je i pravo građenja stekao s tim teretom. Sticanje prava građenja dosjelošću ostvaruje se ispunjenjem zakonom predviđenih pretpostavki, bez nužnog upisa u zemljišnu knjigu, ali stjecatelj prava građenja je ovlašten ishoditi upis stečenog prava, kako bi s uspjehom svoje ostvareno pravo suprotstavio prema trećim osobama.

#### 4. PRAVNO JEDINSTVO ZEMLJIŠTA I ZGRADE

Temeljna „pravna pretpostavka za pravo građenja i superficijarno pravo je pravno jedinstvo zemljišta i zgrade, a ono postoji kada je zgrada trajna.“<sup>72</sup> Naime, „trajna, a ne čvrsta veza pretpostavka je pravnog jedinstva zemljišta i zgrade“.<sup>73</sup> Jer nisu dijelovi zemljišta one zgrade i druge građevine, koje su trajno povezane s tim zemljištem ukoliko su izgrađene na tuđem zemljištu na osnovu prava građenja ili na osnovu koncesije.<sup>74</sup> Dakle, „ona trajna naprava koja se ne bi mogla smatrati zgradom u pravnom smislu ne može se ni pravno odvojiti od zemljišta, osima ako je zakonom ili odredbom vlasnika pripadak (*pertinencija*) neke druge nekretnine. S druge strane, zgrada koja nije trajno vezana za zemljište nije ni priraštaj zemljišta, ima svoju samostalnost bez prava građenja ili drugog stvarnog prava.“<sup>75</sup> Međutim, sve „što je na površini zemlje, iznad ili ispod nje izgrađeno, a namijenjeno je da tamo trajno ostane, ili bilo kako drugačije s njom trajno spojeno, ako je dio te nekretnine sve dok se od nje ne odvoji“, sastavni je dio nekretnine.<sup>76</sup> Po tome, „*argumentum a contrario*, sve što je na nekretnini, iznad ili ispod njene površine izgrađeno ili je u nekretninu ugrađeno, nadograđeno ili dograđeno u prolazne svrhe nije dio nekretnine“.<sup>77</sup> Slijedom toga, umjesto zaključka se konstatira da „osnovna pretpostavka za pravo građenja jeste pravno jedinstvo zemljišta i zgrade (*supra*)“.<sup>78</sup> A to znači da se pravo građenja „osniva radi pravnog razdvajanja zemljišta i sadašnje ili buduće zgrade koja će se izgraditi na zemljištu opterećenom pravom građenja“.<sup>79</sup>

Osim toga što se pravo građenja osniva na zemljištu predviđenom za podizanje građevine, ono se može „konstituirati, dakle, i na nekretnini koja se sastoji od zemljišta i trajne zgrade. U tom slučaju postojeća trajna zgrada postaje pripadnost odnosno bitni sastavni dio prava građenja, pa je nositelj prava građenja, odnosno vlasnik toga prava kao samostalne (umjetne) nekretnine, istovremeno kao sastavni dio toga prava-vlasnik zgrade.“<sup>80</sup>

<sup>72</sup> P.Simonetti (2013), 9.

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> Čl. 7.st.4. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta, objavljenog u *Sl. glasniku Brčko Distrikta BiH* br. 11/01.

<sup>75</sup> P.Simonetti, (2013), 9.

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> P.Simonetti (2013),9.

## 5. UPIS U ZEMLJIŠNU KNJIGU

Pravo građenja kao ograničeno stvarno pravo se upisuje u zemljišne knjige odnosno odgovarajući upis u registar prava na nepokretnostima. Ono, pored toga što se upisuje kao zasebno stvarno pravo, još se upisuje i kao nepokretnost u zasebnom zemljišnoknjižnom ulošku ili posebnom listu nepokretnosti. Do upisa u zemljišnu knjigu ili odgovarajući registar prava na nepokretnostima pravo građenja egzistira kao obvezno pravo.

Činom upisa prava građenja u zemljišnu knjigu ono postaje stvarno pravo. A to znači, da se pravo građenja stiče upisom u zemljišnu knjigu, a sam upis ima konstitutivni karakter, a samo pravo građenja poslije toga počinje da proizvodi i stvarnopravne učinke. Sam upis u zemljišnu knjigu ili odgovarajući registar prava na nepokretnosti ostvarit će se pod uvjetom da su stranke prethodno zaključile pravni posao o osnivanju prava građenja ili na temelju odluke suda u postupku diobe ili ostavinskom postupku, kao i u slučajevima koje predviđa zakon za osnivanje prava građenja od strane organa uprave u upravnim postupcima kod eksproprijacije, urbane komasacije ili dodjele koncesije. Uobičajeno je da se pravo građenja osniva pravnim poslom, pa je upisi u zemljišne knjige konstitutivnog karaktera, za razliku od sudske odluke u slučaju dosjelnosti koja upis čini deklarativnim jer samo potvrđuje ono što već zakon priznaje. Zajedničko za jedan i drugi upis je u tome što pravo građenja počinje da proizvodi stvarnopravne učinke samo onda kada se izvrši upis bilo po osnovu pravnog posla ili odluke suda. Pravo građenja do upisa u zemljišnu knjigu proizvodi obligacionopravne učinke bilo da se stiče po osnovu pravnog posla ili odluke suda. Drugim riječima, pravu građenja se ne priznaju učinci vanknjižnog prava, odnosno pravo građenja egzistira kao stvarno pravo samo ako je upisano u zemljišnu knjigu. Međutim, „iako se pravo građenja ne osniva zakonom ipak postoji iznimka kod sticanja prava građenja temeljem zaštite povjerenja u zemljišne knjige. Naime, onaj koji je postupao u pravnom prometu u skladu s načelom povjerenja u zemljišnu knjigu steći će pravo građenja ako ga osnuje osoba koja je neistinито upisana u zemljišnoj knjizi kao vlasnik zemljišta.“<sup>81</sup> Ovo će se desiti samo u slučaju da su ispunjene „sve potrebne pretpostavke sticanja zbog zaštite povjerenja u zemljišne knjige.“<sup>82</sup>

Ono što izdvaja pravo građenja od drugih stvarnih prava kad je u pitanju upis u zemljišnu knjigu, jeste da se pravo građenja stiče dvostrukim upisom.

U prvom redu kao obaveza, tj. teret na zemljištu, a zatim i kao samostalna nekretnina u posebnom zemljišnoknjižnom ulošku. Drugim riječima, „pravo građenja se najprije upisuje u teretovnicu kao teret zemljišnog vlasništva“.<sup>83</sup> Iznimno, ako se pravo građenja stiče koncesijom, koncesija se upisuje u teretovnicu prema odredbama o upisu zakupa, ako nije što posebno određeno.<sup>84</sup>

U drugom redu, pravo građenja se upisuje kao posebno zemljišnoknjižno tijelo u popisni list novog zemljišnoknjižnog uloška, koji se radi toga osniva, uz naznaku broja zemljišnoknjižnog uloška u kojem je upisano zemljište koje pravo građenja opterećuje, a

<sup>81</sup> V.Belaj, 15-16.

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> A.Gams (1950), *Osnovi stvarnog prava*, Naučna knjiga, Beograd, 207.

<sup>84</sup> Čl. 25.st.2. Zakona o zemljišnim knjigama, objavljenog u *Nar. novinama* br. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 126/10, 55/13, 60/13, 108/17-pročišćeni tekst.

u vlasnički list novog uloška upisat će se imalac prava građenja.<sup>85</sup> Upis prava građenja u poseban zemljišnoknjižni uložak, za posljedicu ima odvajanje prava građenja „od zemljišta kao poseban objekt prometa“.<sup>86</sup>

Dakle, „pravo građenja upisuje u zemljišnu knjigu dva puta: najprije kao teret, a zatim kao samostalni objekt prometa“.<sup>87</sup> Pravo građenja „kao samostalan objekt prometa“ pojavljuje se u formi nekretnine. Tada pravo građenja sličí zemljištu, jer „se nekretnina identificira sa zemljištem-nekretnina i zemljište su u pravnom pogledu jedno te isto“.<sup>88</sup> Pravo građenja kao nekretnina ( zemljišnoknjižno tijelo ) ostaje identično samo sebi, bez obzira na promjenu kulture zemljišta ( podizanje građevine i sl. ). U slučaju provedbe parcelacije zemljišta, sve čestice koje su nastale ostaju i dalje u sastavu istog zemljišnoknjižnog tijela, sve dok se iz njega ne ispišu.

Zajedničko za sve sisteme tradicije jeste da se pravo građenja upisuje kao teret zemljišta koje opterećuje uz naznaku broja zemljišnoknjižnog uloška u kojem je upisano pravo građenja kao posebno zemljišnoknjižno tijelo.<sup>89</sup> A zgrada, nakon što bude izgrađena, upisat će se kao da je izgrađena na pravu građenja.<sup>90</sup> Ako se osniva pravo građenja uz ograničenje rokom ili uvjetom, to će se zabilježiti zajedno sa upisom sadržaja tog prava, a naknadno ograničenje već postojećeg prava će se samo zabilježiti.<sup>91</sup> Zaključujemo, „pravo građenja, stiće se tek dvostrukim upisom u zemljišnu knjigu, na temelju pravnog posla ili sudske odluke ( član 288 i 289. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima ). Ovaj upis ima, dakle konstitutivni učinak jer do upisa postoje prava i obveze iz obveznog pravnog odnosa, a od upisa prava i obveze iz stvarnog pravnog odnosa. Upis u zemljišnu knjigu djeluje od trenutka podnošenja zahtjeva zemljišnoknjižnom sudu. Na zemljištu koje nije upisano u zemljišne knjige pravo građenja osniva se polaganjem u sudu ovjerovljene isprave, kojom vlasnik nekretnine dopušta uknjižbu ( član 288. upućuje na član 263.stava 3. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima ).“<sup>92</sup> U austrijskom pravu, kao i u našem pravu, „nakon upisa u teretni list opterećene nepokretnosti za pravo građenja se otvara poseban uložak u koji se upisuje pravo građenja kao posebno zemljišnoknjižno tijelo“.<sup>93</sup> Slijedom toga, poseban uložak prava građenja služi i za sve naknadne upise koji ograničavaju ovo pravo kao što je založno pravo, stvarne služnosti, realni tereti i sl. Iznimno, naravno uz suglasnost vlasnika opterećene nekretnine, moguće je da se „ustanovi simultana (zajednička) hipoteka na pravu građenja i na opterećenoj nepokretnosti“.<sup>94</sup>

Bosanskohercegovačko pravo kao i hrvatsko pravo podudarno je s austrijskim pravom za razliku od njemačkog prava. Naime, „razlika između njemačkog prava na jednoj

<sup>85</sup> Čl. 34.st.1. Zakona o registru zemljišta i prava na zemljištu Brčko Distrikta BiH.

<sup>86</sup> A.Gams,207.

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> N.Gavella, *et.al.*, 66.

<sup>89</sup> Čl. 34.st.2. Zakona o registru zemljišta i prava na zemljištu Brčko Distrikta BiH.

<sup>90</sup> Čl. 34.st.3. Zakona o registru zemljišta i prava na zemljištu Brčko Distrikta BiH.

<sup>91</sup> Čl. 34.st.4. Zakona o registru zemljišta i prava na zemljištu Brčko Distrikta BiH.

<sup>92</sup> P.Simonetti ( 2011 ), 3.

<sup>93</sup> J.Vukotić, 222.

<sup>94</sup> *Ibid.*



strani te austrijskog i hrvatskog prava na drugoj, je u tome što po njemačkom pravu nasljedno pravo građenja kao i pravo svojine stiče samim upisom u zemljišnu knjigu nezavisno od pravnog posla ili sudske odluke ( princip apstraktne tradicije ), a po austrijskom i hrvatskom pravu, pravo građenja stiče se upisom u zemljišnu knjigu na temelju valjanog pravnog posla, odnosno sudske odluke ( princip kauzalne tradicije )<sup>95</sup>. Kod promjene sadržaja važe ista pravila, odnosno „isto vrijedi i za preinaku sadržaja prava građenja“<sup>96</sup>. Drugim riječima, „za nastanak prava građenja u njemačkom pravu shodno odredbama BGB-a potreban je upis u zemljišnu knjigu ( *Eintragung* ) i pravni osnov za upis ( *Einigung* )“<sup>97</sup>. Pored toga, u njemačkom pravu se za upis u zemljišnu knjigu još traži i odobrenje „shodno odredbama postupka koje propisuje GBO“<sup>98</sup>. Ovo odobrenje za upis ( *Bewilligung* ) „mora biti sačinjeno u odgovarajućoj formi shodno § 20 i § 29 GBO“<sup>99</sup>. A za ostvarenje upisa u zemljišnu knjigu potrebno je „podnijeti i odgovarajući zahtjev za upis shodno § 19 i § 13 GBO“<sup>100</sup>. Važno je napomenuti da se u njemačkom pravu neće sprovesti upis u zemljišnu knjigu, ukoliko ugovor o osnivanju prava građenja ne sadrži osnov za upis ( *Einigung* ). Naime, „obavezujući ugovor o nastanku prava građenja, ukoliko u istom nije sadržan i *Einigung* ne može biti podniet zemljišno-knjižnoj vlasti kao pravni osnov za upis u zemljišnu knjigu“<sup>101</sup>. Međutim, ako „bude podniet *Einigung* koji ispunjava sve zahtjeve forme zajedno sa obavezujućim ugovorom ( *Erbbaurechtsvertrag* )“ ne može biti odbijen zahtjev za upis prava građenja u zemljišnu knjigu zato što ne ispunjava propisane uvjete forme.<sup>102</sup>

Dakle, u bosanskohercegovačkom pravu kao što je to i u hrvatskom odnosno austrijskom pravu, a nešto slično i njemačkom pravu, pravo građenja se stiče, „dvostrukim upisom u zemljišnu knjigu istovremeno se upisuje pravo građenja kao stvarno pravo koje opterećuje nečije zemljište, a kao samostalna nekretnina, u pravnom smislu, u posebnu zemljišnu knjigu nasljednog prava građenja ( Njemačka ), odnosno u novoosnovani zemljišnoknjižni uložak ( Austrija i Hrvatska )“<sup>103</sup>. To isto vrijedi i kod preinake sadržaja prava građenja kao i za slučaj prijenosa prava građenja pravnim poslom.

Srpsko pravo, *de lege ferenda*, predviđa da se pravo građenja upisuje kao obaveza svagdašnjeg sopstvenika u teretni list javnog registra u koji je upisano poslužno zemljište.<sup>104</sup> Poslije upisa prava građenja kao tereta na poslužnom zemljištu, sud po službenoj dužnosti otvara ( osniva ) poseban list nepokretnosti u koji se pravo građenja upisuje kao zemljišnoknjižno tijelo.<sup>105</sup> U listu „B“ ( vlasnički list ) upisuje se ime imaoca prava građenja i bitne odredbe ugovora o osnivanju koji čine njegovu ugovornu sadržinu i koje proizvode pravna dejstva prema pribaviocima prava građenja i prema pribaviocima svojine na

<sup>95</sup> P.Simonetti (2011), 3.

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> J.Vukotić,220.

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> P.Simonetti (2011), 3.

<sup>104</sup> Čl. 1931.st.1. Prednacrtu Građanskog zakonika Republike Srbije.

<sup>105</sup> Čl. 1932.st.1. Prednacrtu Građanskog zakonika Republike Srbije.

poslužnom zemljištu.<sup>106</sup> U listu „V“ ( teretni list ) upisuje se hipoteka i druga prava trećih lica koja označavaju teret na pravu građenja.<sup>107</sup> Pored toga, prilikom upisa prava građenja u glavnu knjigu, organ koji vodi javni registar će na molbu ( zahtjev ) podnosioca staviti napomenu da su ugovorene odredbe sadržane u pismenoj ispravi ( u pismeno zaključenom ugovoru ) i uputiti na zbirku isprava.<sup>108</sup>

## 6. RANG UPISA

Opća pravila o rangu upisa u zemljišne knjige propisuju da, ukoliko se u jedan odjeljak zemljišnoknjižnog uložka vrši više upisa, oni imaju rang redoslijeda svog upisivanja.<sup>109</sup> To znači, ukoliko se vrši više upisa u različito vrijeme istog, po općim pravilima oni imaju isti rang, ukoliko se ne vrši upis koji se tome suprotstavlja.<sup>110</sup> Pored ovih općih pravila, u bosanskohercegovačkom pravu je predviđeno da zainteresirana lica mogu odrediti drugačije redoslijede, a takvo drukčije određenje se upisuje u zemljišnu knjigu.<sup>111</sup> Međutim, kad je u pitanju pravo građenja, određivanje drugačijeg redoslijeda ranga upisa u zemljišne knjige zainteresirana lica ne mogu dogovarati na štetu trećih lica koja ostvaruju neka prava nad pravom građenja ili na opstojnost samog prava građenja.

U njemačkom pravu propisano je da se „rang određuje prema pravnom poslu koje stranke ugovore ili supsidijarno prema zakonskom redoslijedu“.<sup>112</sup> „Opća zakonska načela za određivanja ranga su prioritet- i načelo datuma ( § 879 BGB, §§ 17, 45 GBO ).“<sup>113</sup> Međutim, „načelo prioriteta kao odlučujući faktor za redoslijed upisa od strane zemljišnoknjižnog ureda odnosi se samo na postupak upisa, a da sam po sebi ne regulira materijalno-pravni odnos rangiranja poslije izvršenog upisa.“<sup>114</sup> „U slučaju da se upis prava vrši u različitim odjelima, odlučujući je datum upisa ( načelo datuma/tempus-princip ), za rang prava ( § 879 I 2 BGB ).“<sup>115</sup> S tim da „prioritet ima pravo upisano s naznakom ranijeg dana“.<sup>116</sup> Ali, „prava upisana istog dana imaju isti rang ( § 897 I 2 Hs.2 BGB ).“<sup>117</sup> „Dok § 879 I 2 BGB za rang prava u različitim odjelima izričito propisuje načelo datuma, stavak 1., ne govori o pravima u istom odjelu.“<sup>118</sup> „Stoga ostaje nejasno da li se § 879 I 1 BGB temelji na vremenskom ili prostornom poretku.“<sup>119</sup> „U obrnutom zaključku iz stavka 2. koji je prihvaćen od dijela književnosti, ona nisu mogla doći u vremenski poredak, a ovaj rezultat potkrepljuje se sa genezom norme koju su riješili u drugom nacrtu iz načela datuma pr-

<sup>106</sup> Čl. 1932.st.2. Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije.

<sup>107</sup> Čl. 1932.st.3. Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije.

<sup>108</sup> Čl. 1930.st.2. Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije.

<sup>109</sup> Čl. 53.st.1. Zakona o zemljišnim knjigama Federacije BiH.

<sup>110</sup> Čl. 53.st.2. Zakona o zemljišnim knjigama Federacije BiH.

<sup>111</sup> Čl. 53.st.3. Zakona o zemljišnim knjigama Federacije BiH.

<sup>112</sup> Viweg K., Werner A.,2015, *Sachenrecht*, 7.,neu bearbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 476.

<sup>113</sup> *Ibid.*

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> *Ibid.*

<sup>116</sup> *Ibid.*

<sup>117</sup> *Ibid.*

<sup>118</sup> *Ibid.*

<sup>119</sup> Viweg K., *et.al.*,476.

vog nacрта.<sup>120</sup> A to znači, „odlučujući je prostorni upis ( lokus-načelo )“.<sup>121</sup> „Od odlučujuće odredbe GBO ništa se više ne može učiniti“, s obzirom da je to tako regulirano.<sup>122</sup> „Nasuprot tome, suprotstavljeno stajalište književnosti temelji se na sustavnosti BGB, koje proizlazi iz načela dobnog prioriteta, prema kojem starije pravo ima prednost u odnosu na mlađe pravo.“<sup>123</sup> „Osim toga, upućuje se na GBO, koji slijedi načelo datuma.“<sup>124</sup> „Tako bi se isključio vremenski redoslijed za koji prostorni poredak ima indikativni karakter.“<sup>125</sup> „Međutim, napravljena je razlika: načelo datuma vrijedi samo za one koji su izravno uključeni.“<sup>126</sup> A, „što se tiče §§ 892, 893 BGB, to dolazi u obzir kod trećih strana o vjerodostojnosti prostornog poretka“.<sup>127</sup>

Uobičajeno je da se pravo građenja upisuje s rangom na prvom mjestu i „njegov rang se ne može mijenjati“.<sup>128</sup> To znači da pravo građenja ne može biti „u istom rangu s nekim drugim opterećenjem“ odnosno „da takvo pravo građenja ne može biti poslije ili u istom rangu s pravom stvarne službenosti“.<sup>129</sup> To se isto odnosi i na upis koje poznaje njemačko pravo kao „*Vormerkung* ( stvarnopravno obezbjeđenje nekog obligacionopravnog zahtjeva )“, drugim riječima, „ne može biti prije ili u istom rangu s pravom građenja“.<sup>130</sup> Dapače, upis izvršen u formi *Vormerkung-a* „kojim se stvarnopravno osigurava potraživanje prava građenja nije identičan sa pravom građenja i na njega se ne odnosi pravilo o obaveznom rangu, tako da isti može biti upisan i posle nekog drugog prava“.<sup>131</sup>

„Kao i u njemačkom pravu, u austrijskom pravu pravo građenja ima prvenstveni rang i njemu ne može prethoditi založno pravo, kao ni drugo opterećenje koje je usmjereno na unovčenje opterećene nepokretnosti“.<sup>132</sup> U austrijskom pravu važi pravilo da „prije osni-vanja prava građenja nepokretnost ne smije biti opterećena ili ukoliko je već opterećena, pravo građenja mora biti na prvom mjestu u teretnom listu“.<sup>133</sup>

Nasljedno pravo građenja po zemaljskim pravilima federalnih jedinica u Njemačkoj moguće je upisati u zemljišne knjige i na drugom mjestu, s tim da se na taj način ne dovodi u pitanje opstojnost nasljednog prava građenja. U austrijskom pravu, kao i u njemačkom pravu, „što se tiče službenosti i drugih opterećenja različitih od založnog prava, odnosno takvih opterećenja koja nisu usmjerena na unovčenje opterećene nepokretnosti, odnosno koja se ne protive cilju radi koga je osnovano pravo građenja, ako na opterećenju nepo-

<sup>120</sup> *Ibid.*,477.

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> *Ibid.*

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> *Ibid.*

<sup>125</sup> *Ibid.*

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> J.Vukotić, 221.

<sup>129</sup> *Ibid.*,222.

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> *Ibid.*

<sup>132</sup> *Ibid.*

<sup>133</sup> *Ibid.*

kretnosti ista već postoje, ona mogu ostati na svom ranijem mjestu ukoliko se to ne protivi cilju prava građenja“.<sup>134</sup>

## 7. PREDAJA NEKRETNINE OPTEREĆENE PRAVOM GRAĐENJA

Sticanje prava građenja ostvaruje se njegovim osnivanjem i upisom u javni registar nekretnina ( uknjiženjem u zemljišnu knjigu ). Osim toga, da bi se pravo građenja u svom kapacitetu potpuno ostvarilo neophodno je pored uknjiženja u zemljišnu knjigu i da se izvrši predaja nekretnine opterećene pravom građenja. Naime, vlasnik zemljišta ( ustupitelj ) ili prodavatelj prava građenja, osim što se obavezuje da stjecatelju ( kupcu ) prava građenja pribavi ustupljeno odnosno prodano pravo građenja, „kad vršenje tog prava zahteva državinu stvari, kao što je, na primer, plodouživanje ili pravo građenja, da mu preda stvar“.<sup>135</sup> Drugim riječima, svrha prava građenja se ne može ostvariti bez predaje posjeda zemljišta na kome je osnovano pravo građenja kao teret, a u cilju podizanja građevine. Osim toga, posjed zemljišta je bitan i za ostvarenje pravne pretpostavke prava građenja u smislu trajne veze zemljišta i građevine. Ova pretpostavka postoji samo kada je građevina trajna. Da bi se to moglo ostvariti, neophodno je da vlasnik zemljišta preda u posjed zemljište na kome je osnovano pravo građenja s ciljem pribavljanja postojeće građevine ili podizanja nove građevine, koja sa zemljištem ima trajnu vezu, a u pravnom smislu razdvojenju pravom građenja kao nekretninom, kojom se razdvaja vlasništvo na zgradi od vlasništva na zemljištu, bez narušavanja pravnog jedinstva nekretnine. U tom slučaju stjecatelj prava građenja ujedno je i stjecatelj prava vlasništva nad građevinom, te u tom smislu vlasnik zemljišta dužan je predati zemljište zajedno s građevinom, tako da stjecatelj nad zemljištem stiče nesamostalni a na zgradi samostalni posjed.

## 8. ZAKLJUČAK

Pravo građenja je ograničeno stvarno pravo, a istovremeno i nekretnina u pravnom smislu. Zbog svoje dualističke pravne prirode ono nastaje dvostrukim upisom u zemljišne knjige ili odgovarajući upis u javni registar nepokretnosti. Sam upis prava građenja u zemljišne knjige ili javni registar nepokretnosti ostvarit će se pod uvjetom da su ispunjene opće i posebne pretpostavke za njegov nastanak.

Činom upisa prava građenja u zemljišne knjige ili javni registar nepokretnosti, u pravnom životu počinje da se ostvaruje kao ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu i kao posebna nekretnina. S tim da se činom upisa prava građenja u zemljišne knjige ne ukida načelo *superficies solo cedit*. A to je ona suštinska pravna pretpostavka ( očuvanje pravnog jedinstva zemljišta i zgrade ) kod sticanja prava građenja koja mu dvostrukim upisom omogućuje da kao samostalna nekretnina egzistira ( „umjetno zemljište“ ) koje razdvaja zgradu ili druge objekte koji se nalaze na pravu građenja od vlasništva na prirodnom zemljištu.

Zbog sve složenosti pravne konstrukcije prava građenja, autor ovim tekstom za cilj je imao odgovoriti na pitanje koje su to specifičnosti problema osnivanja prava građenja, odnosno koje su to pravne pretpostavke koje se moraju ostvariti da bi uopće pravo građenja

<sup>134</sup> *Ibid.*

<sup>135</sup> M.Konstatinović (1969), *Obligacije i ugovori- Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Beograd, 121. (Čl. 379.st.3. )

nastalo, odnosno dati odgovor o onom početnom segmentu ili embrionu za ostvarenje prava građenja koje nastaje iz jednog kauzalnog odnosa koji opredjeljuje osnivanje i sticanje prava građenja, a od čega ovisi njegova priroda i opstojnost kroz duži vremenski period.

Za postizanje cilja, izvršena je analiza teorijskih i praktičnih primjera, a koji su poslužili objašnjenju činjenica u vezi onih pretpostavki koje su nužne da se ostvari pravo građenja u ograničenom vremenu i prostoru. Dakle, autorovo fokusiranje na pretpostavke osnivanja prava građenja za rezultat imaju pravni zaključak u svrhu da se rasvijetli sva složenost strukture prava građenja kao fenomena, odnosno da se na jedan uvjerljiv način pojasni proces nastanka prava građenja kad je u pitanju ispunjavanje općih i posebnih pretpostavki.

## LITERATURA

- Belaj V. (2003), Osnivanje, zaštita i prestanak prava građenja, *Pravni vjesnik*, br.19, Osijek
- Gams A. (1950), *Osnovi stvarnog prava*, Naučna knjiga, Beograd
- Gavella N., Josipović T., Gliha I., Belaj V, Stipković Z. (1998), *Stvarno pravo*, Informator, Zagreb
- Konstatinović M. (1969), *Obligacije i ugovori-Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Beograd,
- Stojanović D.D. (1996), *Uvod u građansko pravo*, deveto izdanje, Dragoljub i Srđan Stojanović, Beograd
- Simonetti P. (2004), Pravo građenja u Republici Hrvatskoj, *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu*, br.1-2, Beograd,
- Simonetti P. (2008), *Prava na građevinskom zemljištu (1945-2007.)*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka,
- Simonetti P. (2011), Pravo građenja-trajanje i prestanak, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br.1/2011, Rijeka,
- Simonetti P. (2013), Odluke prava građenja i superficijarnog prava, *Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br.1/2013, Rijeka,
- Viweg K., Werner A., 2015, *Sachenrecht*, 7., neu bearbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen, München
- Vukotić J. (2014), Pravna priroda, osnivanje i trajanje prava građenja u njemačkom i u austrijskom pravu, *Strani pravni život*, br.1, Beograd.

## Pravni propisi:

- Gesetz vom 26. April 1912., betreffend das Baurecht ( Baurechtsgesetz- BauRG ) StF: RGL.Nr.86/1912, *www.ris.bka.gv.at.* , od 25.05.2019.godine.,
- Gesetz über das Erbbaurecht ( Erbbaurechtsgesetz- ErbbauRG ) vom 15. Januar 1919., *www.iuris.de* , od 25.05.2019.godine.,
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch, vom 10. Dezember 1907., *www.admin.ch*, od 25.05.2019.godine,
- Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske ( ZV ), objavljen u *Nar. novinama* br. 91/96, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15-pročišćeni tekst.
- Zakon o zemljišnim knjigama, objavljen u *Nar. novinama* br. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 126/10, 55/13, 60/13, 108/17-pročišćeni tekst,
- Odluka o građevinskom zemljištu Grada Zagreba, objavljena u *Sl. glasniku Grada Zagreba* br. 22/13, 16/14, 26/14, 2/15, 5/15-pročišćeni tekst, 25/15, 5/18.,
- Stvarnopravni zakonik (SPZ ), objavljen u *Ur. listu RS* št.87/02, od 17.10.2002.godine, št.91/13 od 05.11.2013.godine.,
- Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, objavljen u *Sl. glasniku Republike Srpske* br. 124/08, 3/09-ispravka, 58/09, 95/11, 60/15, 18/16-odluka Ustavno suda Republike Srpske.

Zakon o stvarnim pravima Federacije BiH, objavljen u *Sl. novinama Federacije BiH* broj 66/ 13, od 28.08.2013.godine i Zakon o izmjenama Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH, objavljen u *Sl. novinama Federacije BiH* br. 100/13, od 18.12.2013.godine.,

Zakon o zemljišnim knjigama Federacije BiH, objavljen u *Sl. novinama Federacije BiH* br. 19/03, 54/04.,

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH, objavljen u *Sl. glasniku Brčko Distrikta BiH* br. 11/01, 08/03,04/04,19/07.,

Zakon o registru zemljišta i prava na zemljištu Brčko Distrikta BiH, objavljen u *Sl. glasniku Brčko Distrikta BiH* br. 11/01, 01/03, 14/03, 19/07 i 02/08.,

Zakon o eksproprijaciji nekretnina u Brčko Distriktu BiH, objavljen u *Sl. glasniku Brčko Distrikta BiH* br. 26/04, 19/07, 02/08, 19/10, 15/11, 18/18- pročišćeni tekst zakona.

Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, Knjiga treća, Stvarno pravo, Dio treći, Beograd stanje decembar 2015.godine, *www.mp-gov.rs*, od 15.05.2019.godine,

Zakon o hipoteci, objavljen u *Sl. glasniku Republike Srbije* br. 114/05, 60/15, 63/15-odluka Ustavnog suda Republike Srbije, 83/15.

#### **Sudske odluke:**

Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-VIIR-1158/2015 od 21.04.2015. godine, objavljena u *Nar. novinama* br. 46/15.

---

## **Muhamed Lišić, LL.M.**

*L.L.M. of Law sciences, lawyer from Brcko District; e-mail: muhamedlisic@yahoo.com.*

### **Presumptions for Acquisition of Right to Build**

**Summary:** The right to build as a legal phenomenon from time to time leads to the need to analyze how existing solutions or solutions are subsequently imposed by special regulations on right to build. All of this stems from the premise that the right to build is a dynamic category that changes according to social needs in social and economic terms, which necessarily results in its legal adaptation. Such processes, through which the right of construction passes, undergo the traces which have the need to be re-examined and analyzed as a phenomenon from the aspect of legal theory and practice. Therefore, the aim of this paper is to address the segment that essentially has the presumptions for the acquisition of right to build, which arise from the causal legal relationship underlying the right to build.

Presumptions for the acquisition of right to build are determined for the basic hypothesis, which will be elaborated by analysis and critical review of individual cases, and an explanation of the legal phenomenon regarding the presumptions for the acquisition of right to build, using the theoretical-normative method or the deductive-inductive method with the aim of clarification of the problem of legal presumptions in the emergence of right to build. In addition, a comparative or abstract method was used in explaining the facts as the premise of the determination and nature of the presumptions for acquisition the right to build.

**Key words:** legal presumptions, right to build, land, building.