

Едина Кочан*

Стручни чланак
УДК: 347.2

ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ ПРАВА ГРАЂЕЊА

Рад примљен: 04. 08. 2020.

Рад исправљен: 22. 09. 2020.

Рад прихваћен за објављивање: 24. 09. 2020.

Да би се разумео било који правни институт који егзистира или је егзистирао у ма којем правном систему, неопходно је поћи од друштвених прилика које су постојале или које и сада постоје, а које су као такве довеле до његовог настанка, развоја, модификације или престанка. Такав је случај и са правом грађења, институтом савременог стварног права, које српско право не познаје, али је Преднацртом Грађанског законика Србије предложено његово увођење. С обзиром на то да се ради о новом стварном праву, сматрамо да је веома важно, између осталог, сагледати и његову генезу. Аутор ће у раду приказати историјски развој права грађења, почев од римског права па све до појаве првих грађанских кодификација у Европи с краја 19. и почетком 20. века, са циљем да читаоцима пружи увид у мотиве регулисања како би се потпуније разумела његова сврха. Посебна пажња биће посвећена институту трајног права коришћења грађевинског земљишта, којим се у периоду социјалистичког политичког уређења омогућавало грађење на земљишту у друштвеној/државној својини.

Кључне речи: стварно право, ограничена стварна права, право грађења, superficies solo cedit, emphyteusis, superficies, трајно право коришћења.

I УВОД

Право грађења је институт грађанског права који не постоји у домаћем праву, али је његово увођење предложено Преднацртом Грађанског законика Србије¹, чл. 2019.-2042., а пре тога регулисао га је нацрт Законика о својини и

* ОДС „ЕПС Дистрибуција“ д.о.о. Београд, Огранак Нови Пазар, edinakocan86@gmail.com

¹ Влада Републике Србије, Грађански законик РС, трећа књига, Стварно право, део трећи, Београд, 2015, 514., доступно на <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>

другим стварним правима² (који није ступио на снагу) у делу VI који носи назив "Службености", а само право има назив "Право службености грађења" и уређено је члановима 336.-347.. Са друге стране, овај правни институт регулише већина земаља које су настале распадом бивше Југославије³, док су бројни правни системи континенталне Европе регулисали право грађења, али и нешто другачији институт - суперфицијарно право, још крајем 19. и почетком 20. века⁴.

Разлози нерегулисања права грађења у домаћем праву до сада нису потпуно јасни, нарочито имајући у виду потребе становништва које се њиме задовољавају, али би их могли тражити у чињеници да смо у прошлости имали друштвену/државну својину као доминантан облик права својине на непокретностима и са тим у вези трајно право коришћења грађевинског земљишта, којим су се на неки начин остваривали интереси друштва слично као код права грађења.

Циљ нам је да у овом раду представимо настанак и развој права грађења и суперфицијарног права кроз различита историјска раздобља, узимајући у обзир друштвене и економске прилике које су довеле до афирмације истих у тадашњем тренутку, како би утврдили оправданост актуелизације права грађења у домаћем праву у садашњем тренутку.

С обзиром на то да је реч о правном институту којем у домаћој правној теорији није посвећена довољна пажња, у циљу његовог бољег разумевања рад ћемо започети излагањем појма права грађења, а затим ћемо наставити са његовим коренима и даљом еволуцијом у упоредном праву све до појаве првих савремених грађанских кодификација с краја 19. и почетком 20. века. У последњем делу рада приказаћемо институт права трајног коришћења ради грађења који је настао у југословенском праву, а који је по много чему сличан са савременим правом грађења.

II ПОЈАМ ПРАВА ГРАЂЕЊА

У већини удбеника стварног права⁵ и законских текстова у упоредном праву право грађења се дефинише као наследиво и отуђиво (ограничено) стварно право које овлашћује његовог имаоца да на површини или испод површине туђег земљишта има сопствену грађевину (по правилу) на одређено

² Нацрт Закона о својини и другим стварним правима, Министарство правде Републике Србије, Београд, 2012. (доступно на интернет адреси: <https://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakonik-o-svojini-i-drugim-stvarnim-pravima-radni-tekst.html>)

³ Хрватска, Словенија, Босна и Херцеговина...

⁴ Немачка, Аустрија, Италија, Француска...

⁵ Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазећ, *Стварно право*, Ниш, 2009.; Д. Стојановић, *Стварно право*, Крагујевац, 1998.; V. Dabetiћ-Troglić, *Stvarno pravo*, Bijeljina, 2013.; N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, *Stvarno pravo*, svezak drugi, Zagreb, 2007.

време, уз обавезу плаћања накнаде за употребу земљишта, а власник земљишта је дужан да то трпи. Након истека рока на који је основано право грађења, изграђени грађевински објект прелази у својину власника парцеле, уз одговарајућу накнаду носиоцу права грађења.

Дакле, власници грађевинских парцела имају могућност да на свом земљишту успоставе право у корист одређеног лица да на том земљишту изгради грађевински објект на коме стиче (по правилу) орочено право својине као и право употребе грађевинске парцеле на којој је објект изграђен, уз обавезу плаћања месечне или годишње накнаде. По истеку рока на који је основано право грађења грађевински објект прелази у својину власника парцеле, који заузврат, по правилу, исплаћује носиоцу права грађења одређену накнаду.

Из приложене дефиниције се јасно могу уочити елементи овог права који га чине специфичним у односу на остала стварна права. С обзиром на то да би елаборирање сваког од елемената појма права грађења захтевало много више простора⁶, ми ћемо се у наставку осврнути само на оне који су у директној вези са римским начелом *superficies solo cedit*, са намером да објаснимо како је могуће успоставити право својине на објекту који је изграђен на туђем земљишту и како то утиче на поменуто римско начело, које се до данас задржало у бројним правним системима.

Начело *superficies solo cedit* представља правило по којем све што је трајно спојено са земљиштем дели његову правну судбину⁷. Дакле, све што створи трајну везу са земљиштем, било да се изгради, посеје или засади, сматра се саставним делом тог земљишта као главне ствари. Ако неко засади дрво или сазида својим материјалом зграду на туђем терену, то припада власнику терена. Доследна примена овог начела значи да не може једно лице бити власник земљишта, а друго лице власник објекта на том истом земљишту, без разлике да ли је изградило објект својим или туђим материјалом. Према поменутој дефиницији права грађења, власник земљишта не постаје власник изграђеног грађевинског објекта, све док траје успостављено право грађења, што је неспорно у супротности са римским начелом *superficies solo cedit*. Међутим, одређене друштвене прилике (о којима ће у раду бити речи) су још за време трајања римског царства довеле до одступања од поменутог принципа, које је свој израз нашло у институту *superficies*.

У модерним кодификацијама германског правног круга (немачко право, аустријско право...) створена је законска фикција да је право грађења

⁶ Више о елементима права грађења вид.: Н. Планојевић, *Стицање и трајање права грађења у Преднацрту Грађанског законика Србије*, Гласник права, бр. 1, 2016, 3-4.

⁷ Lat.*superficies* је сложеница речи *super* - горе, над и *facies* - површина, спољашност и "представља у ширем смислу све оно што је спојено са земљиштем, било да из њега расте (као што је биље, дрвеће...) или да је на њему саграђено (грађевина)", А. Ромац, *Ријечник римског права*, Загреб, 1975, 548.

непокретност у правном смислу, ”јуристичко земљиште”, које ступа на место природног земљишта, чиме се на један специфичан начин одржало начело *superficies solo cedit*. Са друге стране, у правним системима романског правног круга (италијанско право, француско право...) таква фикција не постоји, већ се овим правом само поништава атракциона снага земљишта, што је опет изазвало бројне теоријске расправе у тамошњој правној јавности.

III ПРАВО ГРАЂЕЊА У РИМСКОМ ПРАВУ

Потреба људи за коришћењем туђег земљишта постојала је одувек, па зато и зачетке права грађења налазимо још у римском праву, кроз уговоре о дугорочном закупу земљишта (*emphyteusis* и *superficies*), који су претече савременом праву грађења.

A. *Emphyteusis*⁸

Римско царство је током многих векова свог постојања прошло кроз бројне територијалне реорганизације, све са циљем боље и ефикасније управе и што чвршће контроле од стране императора над разним народима и регијама империје. Једну од најзначајних промена свакако представља настанак државне и приватне својине, која је у најранијем периоду римске државе постојала само на покретним, личним, стварима. Из својине, као апсолутне власти на ствари и државине, као њеног спољашњег вида, римљани су креирали остала стварна права, у првом реду zaloжна и службености. С обзиром на владајући принцип римског права *superficies solo cedit*, било је тешко замислити формирање још неких стварних права, која исти не би нарушила. Но, економске и друштвене прилике ипак доводе до стварања таквих односа између државе, велепоседника и осталих становника Рима, који наизглед доводе до одступања од принципа *superficies solo cedit*. Оно што је мотивисало римљане на такав корак су нагомилани земљишни поседи настали освајањем (*ager publicus*) у власништву римског народа (*dominium populi romani*), који су у доба кризе остали без обрађивача.

У циљу превазилажења таквих проблема, држава је одлуком додељивала земљишне поседе становницима Рима у закуп (најчешће на период од 100 година), како би исто обрађивали и тиме побољшавали његов квалитет. Закупопримци су на земљишту стицали право коришћења, плодуюживања, али и располагања, што је довело у питање правну природу права које су римљани назвали *emphyteusis*. Захваљујући правној заштити коју је уживао закупопримац (*rei vindicatio utilis*), створена је фикција о његовом власништву, условљеном плаћањем закупнине. То значи да је закупопримац у односу на земљиште имао право са дејством *erga omnes* све док је уредно плаћао закупнину држави. Након раскида или истека уговора о закупу, начело

⁸ Настала од речи *emfiteuein*, што значи сађење винове лозе и маслина.

superficies solo cedit било би у потпуности успостављено, а фикција о власништву закупопримца срушена, заједно са свим његовим овлашћењима, осим права да од закуподавца захтева надокнаду за побољшање земљишта.

Б. Superficies

Стварањем градских и руралних средина долази до миграције становништва из провинција у градско подручје. Највећи део градског земљишта и даље је био у државној својини или у својини императора. Слично данашњим условима, тржишна цена градског земљишта је била веома висока, па су само имућнији слојеви могли себи приуштити градске парцеле. Са развојем трговине, али и општим развојем државе и порастом броја становништва, расла је и потреба за грађењем пословних простора и вишеспратних зграда за становање, а самим тим и потражња градских парцела. Узимајући у обзир високе цене земљишта и владајуће начело *superficies solo cedit*, по коме све што се изгради, посеје и засади на туђој земљи припада власнику земљишта⁹, било је потребно успоставити такав правни режим који би земљиште у државном (а касније и приватном) власништву учинио доступним заинтересованим лицима за изградњу објеката, без угрожавања права власништва дотадашњих власника земљишта. То је учињено управо кроз институт *superficies*, који представља наследиво и отуђиво право коришћења зграде изграђене¹⁰ на туђем земљишту, уз плаћање годишње ренте (*solarium*)¹¹, које се могло оснивати уговором *locatio – conductio*, тј. узимање земљишта у закуп, или *emptio – venditio*, тј. куповина права уживања зграде.

У ту сврху, најпре држава¹², а потом општине и приватници, почели су путем уговора допуштати појединцима изградњу зграда на туђем земљишту, признајући им право уживања на самој згради, уз обавезно плаћање годишње ренте¹³. С обзиром на то да је у питању уговор о закупу/најму, закупци нису

⁹ Правило *superficies solo cedit* изражава бит природе римског права власништва које се протеже све до пакла и до звијезда..., P. Simonetti, *Evolucija ustanove superficijarnog prava i usporedba sa pravom građenja*, Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 33, br. 1, 2012, 6.

¹⁰ Пандектно право дозвољава оснивање суперфицијарног власништва и на већ изграђеној згради, или на само једном спрату као право надоградње, па и на подруму, те на насадима и стаблима на туђем земљишту. P. Simonetti, *ibid*, 14-15.

¹¹ М. Šarac, Z. Lučić, *Rimsko privatno pravo*, Sarajevo, 2006, 140.

¹² Овде је заправо реч о концесији за грађење на јавном земљишту, која је претходила успостављању дугорочног закупа, и која се по садржини разликовала од уговорног *superficies*. Концесионар је стицао право коришћења и располагања зградом коју изгради, уз обавезу плаћања накнаде власнику земљишта. Више о томе у: Е. Pašalić, *Historijski razvoj savremenog instituta prava građenja u evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu*, *Evropska revija*, god. 2, br. 2, Brčko, 2016.

¹³ Обавеза плаћања ренте, за разлику од класичног римског права, није била нужан елемент *superficies* у пандектном праву. Међутим, уколико би била основана, обавеза плаћања прелазила је на наследника права *superficies*, попут стварног терета. Е. Pašalić, *ibid*.

уживали стварноправну заштиту суперфицијарног права на земљишту. Правна природа овог права није била упитна - радило се о облигационом уговору, па су с тим у вези закупци уживали само облигационоправну заштиту према закуподавцу или ранијем власнику (*actio conducti, actio empti*), а право су могли штити и према каснијем власнику, али само ако је између претходног и будућег власника земљишта договорено да ће будући власник поштовати права закупца.

Касније, мешањем класичног римског права са правима барбарских провинција, долази до промене у схватању суперфицијарног права као облигационог права, односно до његове трансформације у стварно право. Захваљујући преторском деловању на пољу друштвених односа, које је било усмерено на хармонизацију права и праксе, створено је *ius honorarium*, које имаоцу овог права даје заштиту против сваког лица у случају сметања или одузимања поседа и то у виду посесорних интердиката, као и посебног интердикта *de superficie*. То је знатно приближило *superficies* стварном праву.

Коначно, у Јустинијановом праву, *superficies* представља стварно право на туђој ствари, чији је ималац имао право располагања *inter vivos* и *mortis causa*, а могао се оснивати правним послом, легатом као и одржањем (пре тога само на основу уговора о закупу), а престајао је истеком рока на који је основано, одрицањем или дереликцијом, пропашћу ствари, стављањем зграде ван промета, конфузијом, застарелошћу, када суперфицијар умре а нема наследника и испуњењем раскидног услова. И према Јустинијановом праву суперфицијар је имао обавезу плаћања накнаде и осталих дажбина, а признате су му као *utiles* све тужбе које припадају власнику ствари (*utilis rei vindicatio, negatoria i confessoria*).

Уз мање измене, концепт овог права задржан је и у средњовековним државама које су реципирале римско право. У пандектном праву плаћање годишње ренте за коришћење земљишта (*solarium*) није било нужно. Осим тога, ово се право могло оснивати и на постојећој згради, па чак и на само једном њеном делу (спрату, подруму), супротно когентној норми римског права која је искључивала хоризонталну поделу некретнина.

IV ПРАВО ГРАЂЕЊА У ПОЈЕДИНИМ ЕВРОПСКИМ ПРАВНИМ СИСТЕМИМА ДО ПОЧЕТКА XX ВЕКА

У феудалном систему друштвеног уређења, који је у средњем веку захватио највећи део европског континента, *superficies* се доста добро уклапао. У таквом систему, *superficies* није представљао стварно право на туђој ствари, већ посебан облик колективног феудалног власништва - користовно власништво.

Врховни власник (*dominus directus*) има голо право својине (*nuda proprietas*), са релативним правом располагања, док сењор има користовно власништво (*dominium utilis*) са ограниченим правом располагања, које

укључује право преноса користовног власништва на друго лице, све до кмета, тј. кметског селишта (*sessio colonialis*). Захваљујући чињеници да је користовно власништво представљало преносиво и отуђиво право, римски суперфицијес се могао трансформисати у исто. Разлика је постојала у објекту суперфицијарног права и користовног власништва. Објекат преображеног суперфицијарног права јесте земљиште које се може користити искључиво наменски, тј. за изградњу грађевинског објекта и то само његова површина, без могућности да се из тог површинског слоја извлаче руде, јер то није улазило у намену коришћења.¹⁴ Након укидања феудалног власништва, те фаворизовања индивидуалистичког концепта права својине и растуће потребе становништва за грађењем на туђем земљишту, поново је дошло до оживљавања римског суперфицијеса.

Паралелно са развојем европских континенталних држава развијало се и право. Као последица довољне зрелости појединих правних поредака настају прве велике грађанске кодификације и то најпре у Француској, 1804. године, затим у Аустрији, 1811. године, Немачкој, 1900. године, од којих су неке директно, а неке индиректно уредиле материју права грађења и суперфицијарног права.

Увођење права грађења и суперфицијарног права у поменутим правним системима је мање-више мотивисано сличним разлозима: већа концентрација земљишта у рукама мањег броја људи, миграција становништва из села у градове услед индустријске револуције, висока цена грађевинских парцела и раст најамнина у објектима за становање. Тиме је радничка класа доведена у тежак положај и управо под њеним притиском институт права грађења добија изражену социјалну компоненту, што се нарочито примећује у немачком и аустријском праву.¹⁵

А. Аустријско право

Упркос укидању кметских односа из феудализма као друштвеног облика уређења, у Аустријском грађанском законнику (1811.) наилазимо на делимичну рецепцију феудалног подељеног власништва, у виду наследног закупа, који се у пракси све мање користио. Много значајнији је институт поднине (*Bodenzis*). Поднина представља дугорочни наследни закуп земљишта у својини врховног власника, на основу којег купац (користовни власник) стиче право уживања површине земљишта (зграде, дрвеће, биљке), уз плаћање годишње ренте. Ово право не престаје уништењем ствари које се налазе на површини земљишта, што значи да користовни власник, све док постоји и најмања честица земљишта, изнова може подићи зграду на његовој површини, засадити га, посејати.

¹⁴ P. Simonetti, *ibid*, 18.

¹⁵ Више о томе: P. Simonetti, "Pravo građenja", Sarajevo-Beograd, 1986, 29-42.

Савремено право грађења у Аустрији је уведено 1912. године, Законом о праву грађења¹⁶. Анализом законских одредби се јасно може уочити његова социјална компонента, а то је пружање могућности економско слабијем слоју становништва да на туђем земљишту изграде сопствену грађевину, уз релативно малу надокнаду. Тиме се избегава плаћање високих цена грађевинског земљишта, а са друге стране таква лица постају кредитно способна¹⁷, чиме се на један начин превазилази стамбена криза. Аустријско право предвиђало је да се право грађења може засновати само на земљишту државе, покрајине, округа, општине, а само изузетно, уз посебно одобрење, цркве и задужбине, и удружења која имају добротворне циљеве. Касније су ове одредбе новелиране и такво ограничење је искључено.

Б. Немачко право

И пре рецепције римског права у Немачкој се развио институт посуђивања грађевинског земљишта, који се може сматрати претечом савременог права грађења, а чија је сврха била да омогући изградњу и развој немачких градова. Експропроисано земљиште држава и градова учинили су доступним капиталистима који су били заинтересовани за изградњу, најчешће бесплатно. Ово право било је вечно и наследно и опстало је све до укидања феудалних односа, када се допуштало откупљивање права власништва на земљишту у корист лица којима је земљиште било посуђено.¹⁸ Са новим успостављањем индивидуалистичког концепта права својине извршена је конверзија ових права у право својине дотадашњих корисника. Међутим, са том променом нису престале потребе појединаца за градњом на туђем земљишту. Напротив, оне су константно расле.

Немачки грађански законик из 1896. године¹⁹ врло је штуро регулисао материју наследног права грађења (параграфи 1012-1017.), што је директно последица феудалног режима и чињенице да се ово право врло мало користило у пракси, али је обухватио претходна правила која су важила у појединим

¹⁶ Baurechtsgesetz vom 26. April 1912 - BauRG, RgBl, br. 86/1912, BGBl, br. 403/1977, 258/1990, BGBl I, br. 111/2010 i 30/2012

¹⁷ Аустријско право је увело фикцију о праву грађења као "јуристичком земљишту" и из разлога што је предмет залоге у то време могла бити само непокретност. Да би право грађења могло послужити и за добијање кредита (нарочито пре изградње зграде), законодавац се одлучио за такву правну конструкцију. Више о томе: A. Vlahek, *Stavbna pravica- sedem let po njeni uveljavitvi*, Pravni godišnjak, br. 1., Institut za uporedno pravo, Pravni fakultet, Ljubljana, 2010, 166.

¹⁸ P. Simonetti, *Pravo građenja*, doktorska disertacija Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 1983, 27.

¹⁹ Законик је објављен 24.08.1896. године у Службеном гласнику Царства, с тим што је ступио на снагу 01. јануара 1900. године. Преузето од Л. Глишовић, *Немачки грађански законик- од правног партикуларизма до кодификације грађанског права*, Страни правни живот, бр. 1, 2015, 237.

покрајинама и исто јединствено уредио за целу територију Немачке. Под притиском радничке класе и њихове борбе за побољшање социјалног статуса, донета је Уредба о наследном праву грађења²⁰, која је детаљно уредила институт права грађења и која је, уз одређене измене, остала до данас на снази.

В. Француско право

Француски грађански законик из 1804. године, а по узору на њега и Италијански грађански законик из 1865. године, не регулишу конкретно суперфицијарно право, али оба допуштају правно раздвајање земљишта и зграде на површини или испод површине земљишта. Начело по коме је зграда прираштај земљишта представљало је обориву претпоставку. Претпоставка да је власник подигао зграду могла се обарати било којим доказним средством, а претпоставка да зграда припада власнику земљишта могла се оспорити само позивањем на писани правни посао.²¹

Савремено суперфицијарно право у Француској је уређено посебним Законом од 1964. године, установом *bail a construction*- закуп ради градње, док је у Италији то учињено Грађанским закоником из 1942. године (*Codice civil*).

У ПРАВО ГРАЂЕЊА У СРПСКОМ ПРАВУ

У нашем позитивном праву, као што је већ истакнуто, право грађења није нормирано, али је његово увођење предложено Преднацртом.

Посматрано са аспекта мотива успостављања овог права у другим правним системима, логично је што у Србији током двадесетог века није дошло до његовог настанка и развоја. Наиме, потреба за правом грађења јавила се у оним државама у којима је дошло до великог привредног развоја градова што је имало за последицу неједнак однос понуде и потражње грађевинског земљишта за изградњу стамбених и пословних објеката. У Србији је у то време, још увек, постојао велики број сеоских подручја, са довољно простора за изградњу кућа, без значајније миграције становништва ка још увек недовољно развијеним градовима.

²⁰ Verordnung über das Erbbaurecht vom 15.01.1919 - ErbbauVO, *Reichsgesetzblatt - RGBl*, I S. 72, ber. S. 122, последњи пут изменjen кроз Закон од 8.12.2010, *Bundesgesetzblatt - BGBl*, I S. 1864.

²¹ P. Simonetti, *Pravo građenja u Republici Hrvatskoj*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol 52, br. 1-2, Beograd, 2004, 144.

Након окончања Другог светског рата, на територији бивше Југославије²², у чијем је саставу била и Србија, успостављен је друштвено-економски и политички поредак који се заснивао на друштвеној својини. Својински односи на градском грађевинском земљишту су у праву бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, због свог значаја, били у специјалном режиму, јер је ово земљиште увек третирано као добро у општем интересу.²³ Крајем педесетих и почетком шездесетих година 20. века донети су прописи који су уредили режим грађевинског земљишта и који су предвиђали национализацију неизграђеног и изграђеног градског грађевинског земљишта у друштвеној својини.²⁴ Касније је материја детаљније уређена Законом о одређивању грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера²⁵, којим је успостављена друштвена својина на земљишту у градовима и насељима градског карактера²⁶. Уставом Социјалистичке Федеративне Републике Југославије из 1974. године²⁷ утврђен је основ за подруштвљавање земљишта у градовима и осталим подручјима које је било намењено за стамбену и комплексну градњу, па сходно томе на њему није могло постојати право приватне својине. Дефинисање земљишта које је било намењено за стамбену и комплексну градњу било је у надлежности општина, која је осим тога одређивала и висину накнаде за земљиште као и начин и услове коришћења истог, у складу са законом. Коришћење грађевинског земљишта у друштвеној својини било је двојако:

- 1) коришћење грађевинског земљишта ради грађења и
- 2) трајно право коришћења грађевинског земљишта.

А. Право коришћења грађевинског земљишта ради грађења

Право коришћења ради грађења се успостављало на неизграђеном земљишту грађевинског карактера које је било у друштвеном власништву²⁸, са

²² Формирана је 1945. године, као наследница Краљевине Југославије под називом Демократска Федеративна Југославија. Исте године мења назив у Федеративна Народна Република Југославија, да би коначно 1963. године променила назив у Социјалистичка федеративна Република Југославија, у чијем саставу су биле следеће, данас независне, државе: Србија, Словенија, Хрватска, Босна и Херцеговина, Црна Гора и Северна Македонија.

²³ М. Лазић, *Својински режим на грађевинском земљишту и урбана комасација*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 76, 2017, 354-355.

²⁴ Закон о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта, Сл. Лист ФНРЈ, бр. 52/58, 3/59, 24/59, 24/61, 1/63.

²⁵ Сл. лист СФРЈ, бр. 56/68, престао да важи 1971. год.

²⁶ С. Николић, *Претварање (конверзија) права коришћења у право својине на грађевинском земљишту у Србији*, Нова правна ревија, Часопис за домаће, њемачко и европско право, бр. 1/2016, 2016, 41.

²⁷ Сл. лист СФРЈ, бр. 9/74, престао да важи 1990.

²⁸ На земљишту у приватној својини није постојала могућност конституисања овог права.

циљем да имаоцу овлашћења омогући легалну изградњу грађевинског објекта. Давалац права грађења је општина или град као власник земљишта (ово право се није могло успоставити на приватној својини), која заузврат од имаоца права грађења (физичког или правног лица) добија одговарајућу накнаду.²⁹ За овакву врсту изградње била је потребна грађевинска дозвола надлежног органа. Са изградњом објекта, што је и сврха оснивања, гасило би се успостављено право. Након тога активирало би се право трајног коришћења изграђеног земљишта као и неизграђеног земљишта које служи редовној употреби објекта. У случају рушења или пропасти изграђеног објекта није била могућа поновна изградња истог, осим ако је таква могућност била предвиђена оснивачким актом или законом. Право коришћења ради грађења представљало је лично право, са ограниченом могућношћу отуђења и наслеђивања (пренос је био могућ само на одређени круг физичких лица), без могућности да на истом буду успостављени терети.

Б. Трајно право коришћења грађевинског земљишта

Трајно право коришћења земљишта успостављало се на изграђеном грађевинском земљишту, као и на неизграђеном грађевинском земљишту које је служило за редовну употребу објекта. Ово право пратило је правни живот грађевинског објекта. Грађевински објекат који је изграђен на основу права коришћења ради грађења власништво је имаоца права. С тим у вези, власник објекта имао је сва својинска овлашћења у односу на изграђени објекат. Располагањем објектом, власник је располагао и правом трајног коришћења грађевинског земљишта, јер, као што је већ речено, ово право прати правни живот објекта³⁰, док је само земљиште остајало у друштвеној својини, и као такво- ван промета. На основу тога закључујемо да је право трајног коришћења изграђеног грађевинског земљишта правно раздвајало земљиште од објекта, чиме се одступило од римског начела *superficies solo cedit*. Трајање права коришћења грађевинског земљишта, иако дефинисано као „трајно“, заправо је било ограничено временским трајањем грађевинског објекта у чију је корист установљено.

Након распада бивше Југославије започет је процес приватизације са циљем успостављања приватне својине првенствено на непокретностима је су биле у режиму друштвене/државне својине, што је за последицу имало и конверзију до тада стечених права на истим. Свака од држава чланица бивше Југославије је након стицања независности уредила област својинскоправних

²⁹ „На државном грађевинском земљишту је признавано право коришћења уз симболичну накнаду, тако да је овај институт добио обележја социјалне категорије.“ М. Лазић, *Право грађења*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 2002, 203.

³⁰ Више о томе: P. Simonetti, *Priroda prava korišćenja građevinskog zemljišta u društvenoj svojini*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, Друга regionalna konferencija, knj.2, Skoplje, 2012, 11-34.

односа на грађевинском земљишту доношењем прописа, који су представљали основ за поступак приватизације.

У Републици Србији поступак приватизације градског грађевинског земљишта започет је 2003. године, доношењем Закона о планирању и изградњи³¹, али тај покушај није резултирао озбиљнијим помаком. Тек доношењем Устава из 2006. године³² предвиђена је равноправност свих облика својине, као и претварање друштвене својине у приватну. Ова конверзија права на градском грађевинском земљишту детаљније је уређена доношењем Закона о планирању и изградњи³³ и иста је била могућа уз накнаду и без накнаде. Међутим, ни у овом Закону није истакнут принцип јединства непокретности, као мотив конверзије. То је учињено тек Законом о изменама и допунама Закона о планирању и изградњи³⁴, којим је предвиђено да се право својине на земљишту на коме је до тада постојало право коришћења стиче самим ступањем Закона на снагу. Управо је то и довело да актуализације института права грађења у домаћем праву, који би требало да омогући изградњу грађевинских објеката на туђем земљишту, у складу са уставном гаранцијом приватне својине, потребама појединаца али и друштва у целини.

VI ЗАКЉУЧАК

На основу свега изнетог у раду можемо рећи да право грађења није ни нова, али ни тако стара правна установа. Она је у модерном смислу речи обликована у прошлом веку, иако се помиње још од римског права, у виду суперфицијеса, који је у почетку представљао установу облигационог права (дугорочни закуп), да би касније, захваљујући посебној заштити, добио карактер стварног права на туђој ствари, а чија је сврха била да омогући грађење на туђем земљишту на начин да се не наруши начело *superficies solo cedit*.

За разлику од римског суперфицијеса, право грађења је у већини савремених правних система уређено као ограничено стварно право посебне врсте, које не мора искључиво постојати на туђој непокретности. Након рецепције римског права, од суперфицијеса су настала два облика овог правног института и то: суперфицијарно право, које је карактеристично по томе што се њиме поништава атракциона снага земљишта и одступа од начела *superficies solo cedit*, а које примењују правни системи романског правног круга; и право грађења које егзистира у системима германског правног круга, специфично по

³¹ Закон о планирању и изградњи, *Сл. гласник РС*, бр. 47/2003.

³² Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006.

³³ Закон о планирању и изградњи, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2009, 81/2009.

³⁴ Закон о изменама и допунама Закона о планирању и изградњи, *Сл. гласник РС*, бр. 132/2014.

томе што преузима улогу природног земљишта, чиме се на један специфичан начин одржало поменуто начело римског права.

У нашој правној историји ово право никада није постојало у облику коју срећемо у упоредном праву. Југословенско право познавало је институт трајног права коришћења грађевинског земљишта у друштвеној/државној својини, којим су се на неки начин задовољавале потребе становништва.

С обзиром на то да садашњи правни поредак почива на приватној својини, као доминантном облику права својине, као и чињеницу да је потреба за грађењем на туђем земљишту вишеструко увећана миграцијом становништва из сеоских у градска подручја, што је условило неједнак однос понуде и потражње истог, сматрамо да су разлози за увођење права грађења у наш правни систем, без обзира на велику временску дистанцу, скоро истоветни са разлозима за увођење *superficies-a* у римском праву.

Уколико Преднацрт буде усвојен, ово „ново“ право допринеће пре свега рационалнијем коришћењу грађевинског земљишта и јефтинијој изградњи грађевинских објеката, што ће се одразити и на развој грађевинске делатности у целини, о чему сведочи пракса правних система у којима овај институт егзистира дужи временски период.

Edina Kočan*

HISTORICAL DEVELOPMENT OF CONSTRUCTION RIGHTS

Summary

The author presents the historical genesis of the institute of construction law, with the purpose of presenting the reasons for its introduction in the first place, starting from Roman law to the first civil codifications that can be called modern. In this regard, this paper presents Roman long-term land leases first (emphyteusis and superficies). Superficies are considered the forerunner of modern construction law, because, among other similarities, it had almost the same purpose that is achieved today by construction law: to enable cheaper construction of buildings on someone else's land.

Part of this paper is dedicated to the reasons for the revival of the institute of construction rights in the first civil codifications from the end of the 19th and the beginning of the 20th century (Austrian law, German law, French law). This part of the paper will also reflect the forms of this right (construction rights and

* ODS „EPS Distribucija“ d.o.o. Beograd, Ogranak Novi Pazar.

superficiary rights) which occurred when the Roman law was accepted in the countries of the Germanic and Roman legal circles.

In the same period in Serbian law, there was an institute of permanent right to use construction land in social or state ownership, which was in accordance with the, now abandoned, collectivist concept of property rights and which in some way satisfied the interests of individuals and society as a whole.

Today, construction right is regulated by most of the legal systems in the region, but also by the countries of continental Europe. In Serbia, this legal institute has never been regulated in the form we find in comparative law, but its introduction was proposed by the preliminary draft of the Civil Code of Serbia, which, if accepted, will, in our opinion, be fully applied in domestic social relations.

Key words: *property law, limited rights of ownership, construction rights, superficies solo cedit, emphyteusis, superficies, permanent right of use.*