# Право грађења

*By* Едина Кочан


| | | | |
|---|---|---|---|
| WORD COUNT | 161757 | TIME SUBMITTED | 07-MAY-2026 10:04AM |
| | | PAPER ID | 121492969 |

УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ
УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ
БРОЈ: IV-02-226/3
ДАТУМ: 05.05.2026. ГОДИНЕ
КРАГУЈЕВАЦ

Едина Р. Кочан

# ПРАВО ГРАЂЕЊА

докторска дисертација

Крагујевац, 2026




UNIVERSITY OF KRAGUJEVAC
FACULTY OF LAW

Edina R. Kočan

# RIGHT TO CONSTRUCTION

Doctoral Dissertation

Kragujevac, 2026

| **Аутор** |
| --- |
| Име и презиме: Едина Кочан |
| Датум и место рођења: 23.01.1986., Тутин |
| Садашње запослење: Електродистрибуција Србије д.о.о. Београд |
| **Докторска дисертација** |
| Наслов: Право грађења |
| Број страница: 371 |
| Број слика: 3 |
| Број библиографских података: 219 |
| Установа и место где је рад израђен: Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет, Крагујевац |
| Научна област (УДК): Правне науке |
| **Ментор:** титула, име и презиме, звање, назив факултета/института и универзитета |
| Проф. др Александра Павићевић, ванредни професор на ужој грађанскоправној научној области Правног факултета Универзитета у Крагујевцу |
| Број и датум одлуке Већа универзитета о прихватању теме докторске дисертације: |
| IV-02-770/12 од 13.10.2021. |

Апстракт

Потреба за коришћењем туђег земљишта постојала је одувек, о чему сведоче бројни институти којима се она правно омогућавала, почев од римских дугорочних закупа земљишта, установа феудалног и социјалистичког система, па до савременог права грађења. Право грађења је временски ограничено стварно право имаоца да на туђем земљишту буде власник постојеће зграде или да изгради нову зграду и стекне на њој право својине, а власник земљишта је дужан да то трпи. Овај институт у српском праву никада није био регулисан, али је његово увођење предложено Преднацртом Грађанског законика Републике Србије. Имајући у виду да је реч о новом стварном праву за наше правно поднебље, спроведена је свеобухватна научна анализа свих његових сегмената, коришћењем различитих научних метода, како би се проценила оправданост његовог нормирања са друштвеног и научног аспекта. Да би се то учинило у складу са нашом правном традицијом, у раду су извршене следеће анализе: законских решења земаља у којима егзистира (Република Немачка, Република Аустрија, Република Италија, Република Француска, Република Словенија, Република Хрватска, Босна и Херцеговина и Република Северна Македонија), као и њихова еволуција, затим анализа решења предложених Преднацртом Грађанског законика и Нацртом Законика о својини и другим стварним правима (као досад израђеним предлозима будућег српског права) и као завршне - анализе теоријских ставова и судске праксе, са циљем да предложимо оптималан модел регулисања за српско право *de lege ferenda*. Овај институт од тренутка настанка прате бројне теоријске дилеме и недоумице у погледу већине елемената који га чине, што предмет овог истраживања и чини контроверзним и подобним за свеобухватну упоредноправну научну анализу. Аутор у раду аргументовано образлаже свој став да овај институт треба увести у домаће грађанско право, предлажући оптималан модел његове регулативе.

***Кључне речи**: стварно право, ограничена стварна права, право грађења, суперфицијарно право, superficies solo cedit, појам, предмет, садржина, правна природа, стицање, заштита и престанак права грађења, Преднацрт Грађанског законика Републике Србије.*

Abstract

The necessity of using land owned by another has existed throughout history, as evidenced by numerous legal institutions that have enabled it, ranging from Roman long-term land leases, through institutions of feudal and socialist systems, to the modern right of building. Right of building (superficies) is a time-limited real right entitling its holder to own an existing building on another person's land or to construct a new building and acquire ownership thereof, while the landowner is obliged to tolerate such use. This institution has never been regulated in Serbian law, although its introduction has been proposed in the Preliminary Draft of the Civil Code of the Republic of Serbia. Considering that this constitutes a new real right within our legal system, a comprehensive scientific analysis of all its aspects has been conducted, employing various scientific methods, in order to assess the justification of its regulation from both social and academic perspectives. To achieve this in accordance with our legal tradition, the paper analyzes: the legislative solutions of countries in which this institution exists (Federal Republic of Germany, Republic of Austria, Republic of Italy, French Republic, Republic of Slovenia, Republic of Croatia, Bosnia and Herzegovina, Republic of North Macedonia), their evolution, the solutions proposed in the Preliminary Draft of the Civil Code and the Draft Law on Ownership and Other Real Rights (as existing proposals of future Serbian law), as well as doctrinal views and case law, with the aim of proposing an optimal regulatory model for Serbian law *de lege ferenda*. Since its emergence, this institution has been accompanied by numerous theoretical dilemmas and uncertainties regarding most of its constituent elements, which renders the subject of this research controversial and suitable for a comprehensive comparative legal analysis. In this paper, the author provides a well-argued position that this institution should be introduced into domestic civil law, proposing an optimal model for its regulation.

***Key words:*** *property law, limited real rights, right of building, superficies, superficies solo cedit, concept, subject matter, content, legal nature, acquisition, protection and termination of the right of building, Preliminary Draft of the Civil Code of the Republic of Serbia.*

Садржај

**Апстракт** ..... **1**

**Abstract** ..... **2**

**Садржај** ..... **3**

**СКРАЋЕНИЦЕ КОРИШЋЕНЕ У РАДУ** ..... **9**

**УВОД** ..... **10**

**ГЛАВА I** ..... **13**

**ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ ПРАВА ГРАЂЕЊА** ..... **14**

1. Уводна разматрања ..... 14

**ОДЕЉАК I** ..... **14**

**ПЕРИОД РИМСКОГ ПРАВА** ..... **14**

1. Начело *superficies solo cedit* ..... 15
2. *Emphyteusis* ..... 17
3. *Superficies* ..... 20
4. Закључно разматрање о римском суперфицијесу ..... 24

**ОДЕЉАК II** ..... **24**

**НАСТАНАК И РАЗВОЈ ПРАВА ГРАЂЕЊА У ЕВРОПИ** ..... **24**

1. Суперфицијарно средњевековно право ..... 24
2. Суперфицијарно пандектно право ..... 26
3. Суперфицијарно право у појединим грађанским кодификацијама ..... 27
4. Закључно разматрање о генези и еволуцији права грађења, и суперфицијарног права у Европи ..... 33

**ОДЕЉАК III** ..... **34**

**СИТУАЦИЈА У ДОМАЋЕМ ПРАВУ** ..... **34**

1. Право коришћења грађевинског земљишта ради грађења ..... 37
2. Трајно право коришћења грађевинског земљишта ..... 39
3. Покушаји реформе – предлози за нормирање права грађења ..... 43
4. Закључно разматрање о еволуцији права грађења на територији домаће државе ..... 46

**ГЛАВА II** ..... **48**

**ПОЈАМ И ВРСТЕ ПРАВА ГРАЂЕЊА** ..... **48**

1. Уводна разматрања ..... 48

**ОДЕЉАК I** ..... **48**

**ПОЈАМ ПРАВА ГРАЂЕЊА** ..... **48**

1. Терминолошка питања ..... 50
   1.1. Назив института ..... 50
   1.2. Субјекти грађанскоправног односа ..... 53
2. Законске дефиниције права грађења у упоредном праву уз критички осврт ..... 54
   2.1. Законске дефиниције у државама тзв. германског модела ..... 55

2.2. Законске дефиниције у државама тзв. романског модела (италијанско и француско право) ... 58
2.3. Законске дефиниције у регулативама земаља у нашем окружењу ... 60
3. Доктринарне дефиниције права грађења ... 65
4. Логичко дефинисање појма права грађења ... 68
4.1. *Genus proximum* ... 68
4.2. *Differentia speciffica* - специфична обележја права грађења у упоредном праву ... 68
5. Дефиниција права грађења у предлозима за домаће право *de lege ferenda* ... 69
5.1. У Преднацрту ... 70
5.2. У Нацрту из 2011. године ... 72
6. Закључно разматрање о појму права грађења ... 74

**ОДЕЉАК II ... 79**
**ВРСТЕ ПРАВА ГРАЂЕЊА ... 79**
1. Уводно разматрање ... 79
2. Романска концепција права грађења ... 81
2.1. Суперфицијарно право према важећем ИГЗ-у из 1942. године ... 82
3. Германска концепција права грађења ... 84
3.1. Право грађења као самостална непокретност ... 85
3.2. Правна веза између права грађења и зграде ... 87
3.3. Ранг права грађења ... 91
3.4. Закључно разматрање о три специфична елемента германског модела ... 93
4. У моделу Преднацрта ... 95
5. Закључна разматрања о врстама права грађења ... 96

**ГЛАВА III ... 98**
**ПРЕДМЕТ ПРАВА ГРАЂЕЊА ... 98**
1. Уводна разматрања ... 98
2. Непокретност као предмет права грађења ... 99
2.1. Земљиште као предмет права грађења ... 100
2.1.1. Туђе и сопствено земљиште као предмет права грађења ... 104
2.1.2. Грађевинске и друге парцеле као предмет права грађења ... 108
А. Неизграђена грађевинска парцела као предмет права грађења ... 111
Б. Изграђена грађевинска парцела као предмет права грађења ... 111
В. Надземни и подземни део грађевинске парцеле као предмет права грађења ... 113
Г. Друге парцеле као предмет права грађења ... 115
2.2. Зграда као предмет права грађења ... 119
2.2.1. Зграда или грађевински објекат као резултат реализованог права грађења ... 122
3. Специфични предмети права грађења ... 124
3.1. Сувласнички удео као предмет права грађења ... 124

3.2. Право грађења као предмет права грађења ..... 125
4. Закључно разматрање ..... 126

**ГЛАВА IV ..... 130**
**САДРЖИНА ПРАВА ГРАЂЕЊА ..... 130**
1. Уводна разматрања ..... 130

**ОДЕЉАК I ..... 131**
**ЗАКОНСКА И УГОВОРНА САДРЖИНА ПРАВА ГРАЂЕЊА ..... 131**
1. Законска садржина права грађења ..... 132
1.1. У германском моделу ..... 133
1.2. У романском моделу ..... 133
1.3. У Преднацрту ..... 134
2. Уговорна садржина права грађења ..... 134
2.1. У германском моделу ..... 135
2.1.1. Трајање права грађења у германском моделу ..... 139
2.2. У романском моделу ..... 142
2.2.1. Трајање права грађења у романском моделу ..... 143
2.3. У Преднацрту ..... 144
2.3.1. Трајање права грађења у Преднацрту ..... 146

**ОДЕЉАК II ..... 148**
**ОВЛАШЋЕЊА И ОБАВЕЗЕ ТИТУЛАРА ПРАВА ГРАЂЕЊА И ВЛАСНИКА ЗЕМЉИШТА ..... 148**
1. Овлашћења и обавезе титулара права грађења ..... 148
1.1. Овлашћења титулара права грађења ..... 148
1.1.1. Државина земљишта ..... 148
1.1.2. Коришћење земљишта ..... 150
1.1.3. Стицање права својине на изграђеном или постојећем грађевинском објекту ..... 153
1.1.4. Могућност располагања правом грађења ..... 156
1.2. Обавезе титулара права грађења ..... 166
1.2.1. Обавеза плаћања накнаде за употребу оптерећеног земљишта ..... 166
1.2.2. Обавеза изградње и обнављања порушеног објекта ..... 167
2. Овлашћења и обавезе власника земљишта ..... 170
2.1. Овлашћења власника земљишта ..... 170
2.1.1. Посредна државина ..... 170
2.1.2. Правно располагање земљиштем ..... 171
2.1.3. Овлашћење повременог прегледа објекта ..... 172
2.1.4. Стицање својине на објекту ..... 172
2.2. Обавезе власника земљишта ..... 173
2.2.1. Обавезе корелативне овлашћењима титулара права грађења ..... 173
2.2.2. Обавеза плаћања накнаде за зграду ..... 174
3. Промена садржаја права грађења ..... 179
3.1. У упоредном праву ..... 179
3.2. У Преднацрту ..... 181

4. Закључна разматрања о садржини права грађења ..... 182

**ГЛАВА V ..... 187**

**ПРАВНА ПРИРОДА И РАЗГРАНИЧЕЊЕ ПРАВА ГРАЂЕЊА ОД ДРУГИХ ИНСТИТУТА ..... 187**

1. Уводна разматрања ..... 187

**ОДЕЉАК I ..... 188**

**РАЗГРАНИЧЕЊЕ ПРАВА ГРАЂЕЊА ОД ДРУГИХ ИНСТИТУТА ..... 188**

1. Разграничење права грађења од некада постојећих института ..... 188

1.1. Право грађења и трајно право коришћења ..... 189

2. Разграничење права грађења од института савременог грађанског права ..... 191

2.1. Разграничење права грађења од облигационих права ..... 192

2.1.1. Право грађења и концесија ..... 192

2.1.2. Право грађења и закуп ..... 194

2.1.3. Право грађења и англосаксонски *building lease* ..... 198

2.2. Разграничење права грађења од стварних права ..... 199

2.2.1. Право грађења и подељена својина ..... 199

А. *Trust* англосаксонског права ..... 200

Б. Фидуцијарна својина европског права ..... 201

2.2.2. Право грађења и ограничена стварна права на туђој ствари (*iura in re aliena*) ..... 202

А. Право грађења и личне службености ..... 202

Б. Право грађења и стварне службености ..... 206

3. Закључна разматрања о сличностима и разликама између права грађења и сродних института ..... 210

**ОДЕЉАК II ..... 213**

**ПРАВНА ПРИРОДА ПРАВА ГРАЂЕЊА ..... 213**

1. Уводна разматрања ..... 213

1.1. У германском моделу ..... 214

1.1.2. Теорија о двострукој правној природи права грађења ..... 214

1.2. У романском моделу ..... 215

1.2.1. Прекодификацијске теорије ..... 216

1.2.2. Посткодификацијске теорије ..... 219

1.3. Остале теорије о правној природи права грађења ..... 224

1.3.1. Теорија о праву грађења као релативном праву ..... 224

А. Право грађења као дугорочни закуп ..... 224

1.3.2. Теорија о праву грађења као апсолутном праву ..... 225

А. Право грађења као подалитет својине ..... 225

Б. Право грађења као ограничено стварно право на туђој ствари (*ius in re aliena*) ..... 227

а. Право грађења као врста службености ..... 227

б. Право грађења као ограничено стварно право различито од службености ..... 227

В. Право грађења као ново (комплексно) стварно право ..... 228

2. Закључна разматрања о правној природи права грађења ..... 229

**ГЛАВА VI** ..... **232**
**СТИЦАЊЕ ПРАВА ГРАЂЕЊА** ..... **232**
1. Уводна разматрања ..... 232

**ОДЕЉАК I** ..... **233**
**ДЕРИВАТИВНИ НАЧИН СТИЦАЊА ПРАВА ГРАЂЕЊА** ..... **233**
1. *Iustus titulus acquirendi* ..... 233
1.1. Врсте правног посла као основа стицања права грађења ..... 234
1.1.1. У упоредном праву ..... 235
А. Двострани правни посао ..... 235
Б. Једнострани правни посао ..... 238
1.1.2. У Преднацрту ..... 239
1.1.3. Наш предлог елемената стандардног облика уговора о оснивању права грађења за српско будуће право ..... 243
2. *Iustus modus acquirendi* ..... 244
2.1. У упоредном праву ..... 245
2.2. У Преднацрту ..... 247

**ОДЕЉАК II** ..... **250**
**ОРИГИНАРНИ НАЧИН СТИЦАЊА ПРАВА ГРАЂЕЊА** ..... **250**
1. Одржај ..... 251
1.1. Стицање права грађења књижним одржајем ..... 251
1.2. Стицање права грађења ванкњижним одржајем ..... 253
1.2.1. Одржај права грађења без зграде ..... 256
1.2.2. Одржај права грађења са зградом ..... 258

**ОДЕЉАК III** ..... **260**
**ПОСЕБНИ НАЧИНИ СТИЦАЊА ПРАВА ГРАЂЕЊА** ..... **260**
1. Стицање права грађења на основу одлуке надлежног органа ..... 260
1.1. Стицање права грађења одлуком суда ..... 260
1.2. Стицање права грађења одлуком управног органа ..... 262
2. Стицање права грађења поуздањем у јавни регистар ..... 263
3. Стицање права грађења грађењем на туђем праву грађења ..... 264
4. Закључна разматрања о стицању права грађења ..... 266

**ГЛАВА VII** ..... **269**
**ЗАШТИТА ПРАВА ГРАЂЕЊА** ..... **269**
1. Уводна разматрања ..... 269
2. Петиторна заштита права грађења ..... 270
2.1. У упоредном праву ..... 270
2.1.1. Заштита права грађења пре изградње објекта ..... 271
2.1.2. Заштита права грађења након изградње објекта ..... 272
2.2. У Преднацрту ..... 273
2.2.1. Заштита права грађења пре изградње грађевине према правилима о заштити права својине ..... 274
2.2.2. Заштита права грађења пре изградње грађевине према правилима о заштити права службености ..... 276
3. Посесорна заштита права грађења и његовог предмета ..... 279
4. Закључна разматрања о заштити права грађења ..... 281

**ГЛАВА VIII** ..... **283**
**ПРЕСТАНАК ПРАВА ГРАЂЕЊА** ..... **283**
1. Уводна разматрања ..... 283
2. Разлози престанка права грађења ..... 284
2.1. Редовни разлози престанка права грађења ..... 284
2.1.1. Престанак права грађења истеком рока на који је засновано ..... 284
2.2. Ванредни разлози престанка права грађења ..... 287
2.2.1. Начини престанка права грађења који су нормирани и у иностраним регулативама и у Преднацрту ..... 288
А. Споразумни престанак права грађења ..... 288
Б. Престанак услед одрицања титулара права грађења ..... 288
В. Престанак због неградње грађевине ..... 295
Г. Престанак услед непоштовања уговорних обавеза ..... 299
Д. Престанак услед сједињења (консолидације) ..... 301
Ђ. Престанак права грађења услед пропасти грађевине ..... 304
2.2.2. Начини престанка права грађења који су нормирани само у појединим иностраним регулативама ..... 307
А. Престанак услед пропасти предмета права грађења ..... 307
Б. Престанак услед испуњења раскидног услова ..... 309
В. Престанак услед престанка титулара права грађења ..... 311
Г. Престанак услед заштите туђег поверења ..... 313
Д. Престанак услед „растерећења“, односно развлашћења власника објекта права грађења ..... 314
Ђ. Престанак отказом ..... 316
2.2.3. Ванредни разлози престанка права грађења препознати у доктрини ..... 316
А. Престанак услед напуштања права грађења ..... 316
3. Последице престанка права грађења ..... 319
3.1. Успостављање правног јединства земљишта и зграде ..... 319
3.2. Престанак стварних права која су теретила право грађења ..... 322
4. Закључна разматрања о разлозима и последицама престанка права грађења ..... 325

**ЗАКЉУЧАК** ..... **328**

**СПИСАК ЛИТЕРАТУРЕ, ПРАВНИХ И ИНТЕРНЕТ ИЗВОРА** ..... **348**

**ПРИЛОЗИ** ..... **361**
Прилог 1. Уговор о оснивању права грађења ..... 361
Прилог 2. Анекс уговора о оснивању права грађења ..... 367
Прилог 3. Уговор о оснивању права грађења ..... 368

## СКРАЋЕНИЦЕ КОРИШЋЕНЕ У РАДУ

**Позитивно право Републике Србије**

ЗОО – Закон о облигационим односима
ЗОСПО – Закон о основама својинско-правних односа
ЗПИ - Закон о планирању и изградњи
ЗОЈС – Закон о јавној својини
ЗН - Закон о неважности правних прописа донетих пре 06. априла 1941. године и за време непријатељске окупације

**Позитивно право страних земаља**

АГЗ – Аустријски грађански законик
НГЗ – Немачки грађански законик
ШГЗ – Швајцарски грађански законик
ФГЗ – Француски грађански законик
ИГЗ – Италијански грађански законик
ЗПГ- Закон о праву грађења Републике Аустрије
ЗВДСПРХ – Закон о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске
ЗВДСПБД - Закон о власништву и другим стварним правима Брчко Дистрикта
ЗСПФБИХ- Закон о стварним правима Федерације Босне и Херцеговине
ЗСПРС- Закон о стварним правима Републике Српске
СПЗРС- Стварноправни законик Републике Словеније
ЗГЗ – Закон о грађевинском земљишту Републике Северне Македоније
ЗЗК - 1 – Закон о земљишним књигама Републике Словеније
Уредба – немачка Уредба о наследном праву грађења
Правилник – Правилник о начину и условима оснивања права грађења и права службености на пољопривредном земљишту у власништву Републике Хрватске

**Нацрти закона**

Нацрт из 2006. – Нацрт Законика о својини и другим стварним правима Србије из 2006. године
Нацрт из 2011. – Нацрт Законика о својини и другим стварним правима Србије из 2011. године
Преднацрт – Преднацрт Грађанског законика Републике Србије из 2015. године

**Прописи који су се некада примењивали на територији Републике Србије**

СГЗ – Грађански законик за Краљевину Србију из 1844. године

# УВОД

У развоју стварног права, у савременим европско-континенталним правним системима и у праву Републике Србије постоји упадљива диспропорција. Док су у већини европских законодавстава класични институти засновани на примату приватне својине и начелу *superficies solo cedit* континуирано грађивани и теоријски продубљивани, домаће стварно право је, услед специфичних историјских и друштвено-политичких околности током XX века, развијано успорено и дисконтинуирано. Ратови, распади државних заједница, правни партикуларизам, експериментисање са посебним својинским облицима, примат друштвене својине и дуготрајно одсуство грађанског законика, оставили су трајан траг на структуру и домете стварноправне материје. То је и разлог значајног кашњења са регулисањем традиционално важних европских стварноправних института у домаћем праву, а један од њих је право грађења. Реч је о ограниченом стварном праву које свом титулару даје овлашћење да на туђем земљишту изгради и има у својини зграду, чиме се свесно одступа од начела јединства непокретности и правила да све што је трајно спојено са земљиштем припада власнику земљишта.

У европским правним системима право грађења има дугу традицију и значајну практичну улогу, док у домаћем праву никада није било нормативно уређено, па је изостала и његова теоријска разрада. Његов изостанак из важећег законодавства није последица недостатка практичне потребе, већ наслеђа правног система у којем, услед специфичног својинског режима грађевинског земљишта, није постојао простор за развој овог института. Тек напуштањем тог концепта и постепеним враћањем приватноправним начелима и јачањем тржишних односа, створене су нормативне и системске претпоставке да се право грађења уопште афирмише као инструмент који може да одговори на савремене економске и урбанистичке изазове, омогућавајући флексибилније коришћење грађевинског земљишта без коначног отуђења својине на њему.

У XIX веку, који у европским правним системима представља доба афирмације и интензивног развоја права грађења, на простору данашње Републике Србије стварноправни односи били су уређени Српским грађанским закоником из 1844. године, чија је примена окончана након Другог светског рата. Ипак, упркос чињеници да је домаће стварно право у свом историјском развоју било под значајним утицајем германских правних система, у којима је институт права грађења већ био нормативно уобличен, домаће право није га препознало, нити нормативно уобличило. Потом је материја стварног права била уређивана парцијално и фрагментарно, без целовите кодификације. Ни Закон о основама својинско-правних односа из 1980. године није у потпуности обухватио све класичне институте стварног права (попут суседских права, личних службености, права грађења и реалних терета), а поједина решења остала су недовољно разрађена. Такво стање довело је до правне несигурности, различитих тумачења и неуједначене примене права.

У настојању да се ова материја уреди, израђени су: Нацрт Законика о својини и другим стварним правима (из 2006. и 2011. године) и Преднацрт Грађанског законика из 2015. године. Иако ови текстови нису озакоњени, њихов

значај за ово истраживање је несумњив: у њима је по први пут доследно предложено увођење права грађења као самосталног стварног права и то кроз различита концепцијска решења, што јасно указује на тенденцију да овај нови (у Европи већ дуго афирмисани) институт буде уведен и у српско грађанско право *de lege ferenda,* што оправдава потребу за темељном научном анализом предложених решења.

Ако решење Преднацрта буде у перспективи усвојено у садашњем облику, у наш правни систем биће уведено једно ново стварно право које ранији прописи нису познавали, што је само по себи довољан разлог за његову научну анализу. Имајући у виду да је реч о новом стварном праву које у домаћој правној науци није довољно истражено, а које са собом носи значајан друштвени потенцијал, његово истраживање у форми докторске дисертације је оцењено као друштвено и научно оправдано. Иако право грађења није регулисано домаћим позитивноправним прописима, нити је икада било, у појединим правним системима који га регулишу представља веома значајан социјални и економски институт, док у неким другим правним системима социјалну компоненту надвладава потреба да се правно уобличе друштвени односи који се нису могли изобичајити, што (квалитативно и чињенично) упућује на његову сврсисходност.

Право грађења је научно интересантно право са необичном физиономијом, а притом је и стварна потреба која се њиме задовољава веома јасна и економски оправдана - јефтинија изградња грађевинских објеката. Проблематично је међутим то што се правом грађења одступа од начела *superficies solo cedit*, које од најранијих дана трпи најбројније изузетке, што представља сасвим довољан разлог за његову свеобухватну научну анализу. Поред тога, научна анализа овог института који је у целини новина за српски правни систем, има непроцењив значај.

Правно јединство непокретности је начело које је у време након Другог светског рата у домаћем законодавству било напуштено, али је на индиректан начин поново прописано кроз неколико одредби, у различитим законима донетим након 1990. године. Према том начелу, земљишна парцела и све оно што је са њом трајно спојено представљају јединствен објекат права својине. Овај принцип допуњен је начелом *superficies solo cedit*, према којем све ствари које су трајно и неразлучиво спојене са површином земљишта припадају власнику земљишта. Дакле, земљиште и грађевина на њему представљају једну ствар, јединствену правну целину. С обзиром на то да је основна функција права грађења правно раздвајање земљишта и грађевине изграђене на или испод површине истог, поставља се питање да ли се увођењем овог права поново напуштају поменута начела, јер у ситуацији када се на нечијем земљишту успостави право грађења, власник земљишта не постаје власник изграђене грађевине док траје право грађења, као што ни титулар права грађења не постаје власник земљишта на коме је успостављено право грађења.

Међу правним теоретичарима постоји и дилема да ли ово питање треба решавати у смеру германске или романске концепције права грађења, односно да ли (сагласно германском праву), право грађења треба третирати као непокретност (фикција да је право заправо непокретност или „јуристичко“

земљиште), или пак као потпуно самосталан објекат права својине, као што је то случај са регулативама које припадају романском кругу.

Додатне дилеме у доктрини ствара двострука правна природа права грађења: са једне стране оно представља стварноправно оптерећење туђег земљишта, а са друге стране представља ограничено стварно право имаоца права грађења да на том истом земљишту има грађевину у својини. Правна природа овог правног института се од стране различитих аутора одређује разнолико и то као: врста (*sui generis*) својине, врста службености или као ново ограничено стварно право на туђој ствари. То је једно од кључних доктринарно спорних питања на која ћемо у раду покушати да одговоримо.

Напред истакнуте карактеристике само су неке од бројних које овај институт чине атрактивним за научну анализу. Творац Преднацрта је предвидео увођење права грађења, уз образложење да би „тај релативно нови правни институт могао да допринесе рационалнијем коришћењу грађевинског земљишта и подстицању грађевинских инвестиција".

Имајући у виду да се правом грађења очигледно задовољавају одређене потребе појединаца и заједнице, о чему сведочи његова егзистенција у упоредном праву, предмет нашег истраживања је институт права грађења у целости, тј. његов историјски развој, појам, предмет, садржина, правна природа, начини стицања, престанка и заштите, као и облици овог права. Такође, право грађења ће бити разграничено и од сличних института. Коришћењем различитих научних метода (дескриптивног, упоредноправног, нормативног, аксилошког, анализе и синтезе и историјског), извршићемо анализе права грађења у ранијим и важећим законским решењима, доктрине и судске праксе у осам европских држава, као и текста нацрта и преднацрта, у којима су први пут предложена два различита модела регулисања овог института за будуће право Републике Србије.

С обзиром на чињеницу да је реч о институту који до сада није постојао у нашем правном систему, а имајући у виду да је број стварних права у правним системима ограничен и да их по већинском мишљењу има само пет,[1] неминовно се намеће питање зашто право грађења у домаћем праву до сада није регулисано, да ли и зашто нам је сада потребно и да ли оно, онако како је уређено у упоредном праву, одговара нашој правној традицији, потребама становништва, али и менталитету нашег човека. С тим у вези постављени циљеви ове научне анализе су следећи:

1. Анализа института права грађења са циљем његовог упознавања, које ће имати научну и практичну вредност; 2. Утврђивање функција права грађења и у том светлу, испитивање оправданости његовог увођења у наш правни систем; 3. Утврђивање и анализа модела регулативе права грађења који

[1] У доктрини је неспорно да су следећа права стварна права: својина у свим модалитетима (индивидуална, сусвојина, етажна својина и заједничка својина), службености (личне и стварне) и заложно право (у различитим модалитетима). Међутим, у правној теорији не постоји сагласност о томе да ли у стварна права спадају и право прече куповине, право грађења, реални терети, закуп и послуга. Више о тим дилемама: Н. Планојевић, *Стварно право у пракси*, Крагујевац, 2012., 4-5. Закон о основама својинскоправних односа у стварна права убраја својину, службености, заложно право и реалне терете.

постоје у упоредном праву, како би се уочиле њихове предности и недостаци, те осмислио модел који би највише одговарао домаћем правном систему; 4. Да се предложи модел и начин регулисања свих сегмената права грађења у домаћем праву *de lege ferenda* који ће бити заснован на извршеним теоријским анализама и аргументима; 5. Разграничење права грађења од других стварних права са којима има сличности, са циљем да се утврди правна природа овог права; 6. Подстицање домаће правничке јавности на даље проучавање овог правног института.

Имајући у виду да је предмет научног истраживања институт који у домаћем правном поретку није регулисан позитивним прописима, као и претходно постављене циљеве, за приступ овом истраживању одредили смо опште и посебне хипотезе, које ћемо у раду настојати да потврдимо или оповргнемо.

Полазећи од предмета и циљева истраживања, у овом раду се постављају следећа кључна питања: Најпре, да ли је право грађења потребно и оправдано увести у правни систем Србије?; Ако јесте, да ли је сврсисходније концепцијски га обликовати према романском моделу?; Да ли право грађења, онако како је уређено у упоредном праву и предложено у Преднацрту, представља негацију начела *superficies solo cedit*? Да ли је његов предмет грађевинска парцела (по правилу туђа, а само изузетно сопствена – при чему може обухватити и зграду која се надзиђује, али не и већ постојећу зграду)? Да ли садржину права грађења чине овлашћења држања и употребе парцеле ради изградње објекта на коме носилац стиче право својине, те да ли та садржина треба да буде делом законом одређена, а делом уговорно уобличена? С тим у вези, да ли право грађења треба да буде отуђиво и наследиво, да ли може бити доброчино, те да ли треба да буде временски ограничено, уз прописивање минималног и максималног рока његовог трајања?; Да ли право грађења представља ограничено стварно право посебне врсте (*sui generis*)? Да ли га је могуће стицати и деривативно и оригинарно? Да ли право грађења захтева посебну петиторну заштиту, уз могућност посесорне заштите у погледу предмета права? Коначно, да ли све начине престанка права грађења и њихове правне последице треба уредити законом?

На ова питања, која уједно представљају и постављене хипотезе рада, настојаћемо да у оквиру спроведеног истраживања, кроз теоријску анализу и нормативно преиспитивање, понудимо систематично утемељене и аргументоване одговоре.

Због функција које се остварују овим правом, наша прва и основна хипотеза је да је нормирање истог оправдано, чак и потребно. Да би се то учинило на начин који најбоље одговора нашој правној традицији неопходно је критички анализирати законска решења земаља у којима егзистира, њихову еволуцију, решења која су предложена Преднацртом, теоријске ставове и судску праксу, како би дошли до адекватног модела регулисања у домаћем праву *de lege ferenda* и то без обзира на то да ли ће Преднацрт ступити на снагу једног дана или не, јер је нормирање овог института могуће независно од тога, што представља и коначан циљ нашег истраживања.

## ГЛАВА I

# ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ ПРАВА ГРАЂЕЊА

## 1. Уводна разматрања

За разумевање било којег правног института који постоји или је постојао у било којем правном систему, неопходно је кренути од друштвених прилика које су постојале и/или које сада постоје, а које су као такве довеле до његовог настанка, развоја, модификације и/или престанка. Ово се нарочито односи на право својине као кључно право у савременом стварном праву, а чија је еволуција од колективне, преко јавне и друштвене до приватне, трајала вековима. Ништа мањи значај у контексту познавања и разумевања посебности друштвених околности немају и нека друга, специфична али сродна стварна права, попут права грађења.

У овој глави рада ћемо приказати историјски развој права грађења, почев од римског права, па све до појаве првих грађанских кодификација у Европи крајем 19. и почетком 20. века. Циљ нам је да пружимо увид у разлоге регулисања, како бисмо потпуније разумели његову сврху. С тим у вези, у првом одељку ове главе најпре ћемо дати приказ римског схватања начела *superficies solo cedit*, које је трпело извесне изузетке уобличене у формама занимљивих института - *emphyteusis* и *superficies*.

У другом одељку, приказаћемо у крајњим цртама историјски развој права грађења у системима који су традиционално важни за наше правно поднебље, а који су међу првима нормирали савремено право грађења и то су: аустријско, немачко и француско право.

У трећем одељку, анализираћемо права коришћења грађевинског земљишта у друштвеној/државној својини, која су егзистирала на територији Србије као својеврсни еквивалент праву грађења, а којима се вршило правно раздвајање земљишта и објеката у бившој Југославији.

Коначно, разматрајући еволуцију овог института, направићемо и осврт на први покушај нормирања овог правног института у домаћем праву, у облику који постоји у упоредном праву. Реч је о Нацрту из 2011. године који није озакоњен.

## ОДЕЉАК I

## ПЕРИОД РИМСКОГ ПРАВА

Људска потреба за коришћењем туђег земљишта ради задовољења одређених потреба, пре свега стамбених, постојала је одувек. Зато зачетке права грађења налазимо још у римском праву, у форми уговора о дугорочном закупу земљишта (*emphyteusis u superficies*), који (као првобитни правни институти) представљају претече савременом праву грађења. *Superficies* је засигурно најстарија европска установа која је омогућавала постојање одређених права на грађевинском објекту који је изграђен на туђем земљишту.

Иако је могућност градње на туђем земљишту у прошлости била ограничена, пре свега због неприкосновености начела римског права *superficies*

*solo cedit*, с временом је иста од изузетка прерасла готово у правило, па је данас ситуација таква да се врло често гради на туђем земљишту. С обзиром на то да се суперфицијарно право развијало као антитеза овом чврстом римском правилу, пре него што се упустимо у анализу дугорочних уговора о закупу земљишта, направићемо осврт на ово римско правило, чији појмовни значај за развој, не само правне науке већ и законодавне праксе, ни до данас није умањен.

## 1. Начело *superficies solo cedit*

Начело *superficies solo cedit* настало је у римском праву и први пут се помиње у Гајевим Институцијама,[2] мада његов утицај срећемо и у другим римским изворима, као што су Дигесте.[3] Римско правило *superficies solo cedit* изражавало је бит права својине на земљишту које, по римском схватању, у односу на све остале објекте представља главни објекат права својине.[4] Право својине на земљишту је просторно неограничено[5] и оно се простире на све ствари које су трајно повезане са земљиштем, које након спајања губе своју правну аутономију и постају саставни део земљишта.

Постојање принципа *superficies solo cedit* проистиче из две основне поставке римског права: апсолутност и ексклузивност права својине, а посредно и кроз примарност права својине на земљишту. Ово је последица његове економске важности за време постојања робовласничког друштва, које је овај принцип и изнедрило, како би заштитило римске земљопоседнике који су у том периоду представљали владајући слој Рима. Апсолутност права својине огледа се у томе, што власнику ствари припадају сви прерогативи својине, односно што само власник ствари има неограничен *usus*, *fructus* и *abusus*. Са друге стране, ексклузивност представља негативно одређење апсолутности -

---

[2] I. Belaj, *Od rimskoga superficiesa do prava građenja*, Pravni vjesnik, 29 (1), 2013, 121-136.

[3] Текст Дигести са преводом на енглески језик доступан је на следећој интернет адреси: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/digest_Scott.htm.

[4] Главна ствар (*res principale*) је она која са другом, споредном ствари (*res acessoria*) чини једну целину, али на начин да у тој целини има главну улогу. Изнети критеријум разликовања је општи, јер од схватања економског промета зависи да ли ће се у конкретном случају нека ствар сматрати главном или ће се сматрати да све имају равноправну функцију. Види у: *Правна енциклопедија 1*, Савремена администрација, 1989, 422.; Принцип *superficies solo cedit* почива на томе да је земљиште главна ствар, али не даје одговор зашто је оно дефинисано као главна ствар. Најпре је то било због његове друштвене и тржишне вредности, али сада неки грађевински објекти могу бити знатно вреднији у тржишном погледу од самог земљишта. Ипак, земљиште има својство главне ствари, зато што се тиме постиже већи степен правне сигурности у правном промету. Наиме, земљиште је трајно (условно, јер и оно може пропасти), а све остало што се уградо у исто је дело људске радње, па исто тако како је уграђено, може се и уклонити или пропасти услед протока времена. Такав је случај и са грађевинским објектима, без обзира каквог су карактера. Али, са пропашћу објекта не престаје право својине на земљишту, које из тог разлога представља стуб сигурности у правном промету. Више о начелу *superficies solo cedit* у: P. Simonetti, *Pravno jedinstvo nekretnine*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 10, Mostar, 2012, 7-14.

[5] Неограниченост права својине изражавала се реченицом *„usque ad inferos et usque ad sidera“* - „све од пакла до звезда“.

власник ствари има овлашћење да искључи сва трећа лица из употребе, коришћења и располагања његовим стварима.

Према правилу *superficies solo cedit*, све што се налази на површини земљишта и што је трајно спојено са њим, припада власнику земљишта по принципу *acessio cedit principale,* по којем споредна ствар дели правну судбину главне ствари, а у Римском праву земљиште је представљало главну ствар *ex lege*. Из тог разлога, све што се посеје, засади, изгради или угради на површини земљишта припадало је власнику земљишта.[6] Зато је било незамисливо да власник земљишта не буде и власник објекта који је изграђен на њему, без обзира на то да ли је власник земљишта уједно и градитељ или је у питању треће лице. Уговор о хоризонталној подели непокретности би био ништав, зато што је римско право садржало когентну норму којом је таква подела искључена.

Са променом друштвених и економских прилика у Риму, долази и до промене у погледу предметног правила. Узрок тих промена је био у чињеници што је, у периоду укидања робовласничких односа који су довели до недостатка радне снаге, ово правило могло паралисати развој пољопривреде и изазвати застој у изградњи и развоју градова. Из чисто економских разлога, римско право је морало пронаћи и правно уобличити одређене начине суспендовања правила *superficies solo cedit,* али никада није разматрана могућност његове аброгације, тј. укидања. И пре постојања овог правног принципа (период пре стварања класичне римске државе), Римљани су омогућавали кроз разне правне основе грађење на туђем земљишту, али то никада није доводило до раздвајања права својине на земљишту и изграђеном објекту, на начин да једно лице буде власник земљишта, а друго власник изграђеног објекта, већ је то увек било једно лице. Међутим, неки правни писци су заступали тезу да су у римском праву ипак постојали периоди у којима се одступало од начела *superficies solo cedit* на основу аграрних прописа.[7] Тако Пухан, један од романиста, наводи да је одступање постојало још за време постојања конзорцијума (*consortium*), као најстаријег облика римске породице, наводећи да је тада конзорцијумима призната прва приватна својина над земљиштем које су засадили дугорочним културама или које су изградили.[8] Други писци су става да у том случају није постојало одступање, јер је у конзорцијуму још увек био заступљен колективни облик својине, с тим што су право индивидуалне својине на заједничком земљишту у време распадања таквих заједница стицали чланови који су предметне парцеле имали у свом поседу у дужем временском периоду и на њему за то време изградили објекте или дугорочне засаде.[9] Са друге стране, начело *superficies solo cedit* се односило само на земљиште које је већ било у приватној својини.[10]

---

[6] Ово начело се најпре примењивало на биљке у случају сађења и сејања на туђем земљишту, с о бзиром на то да су у најранијем периоду људи били највише окупирани управо тим потребама, а касније се проширило и на грађевине. Види у: A. Maršavelski, *Građenje na tuđem zemljištu kao temelj za stjecanje prava vlasništva*, Pravnik, 41, 1 (84), Pravni faultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007, 175.

[7] Више о томе види у: P. Simonetti, *Pravo građenja*, Sarajevo - Beograd, 1986, 13-14.

[8] I. Puhan, наведено према: P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 13.

[9] *Ibid.*

[10] *Ibid.*

Можемо оценити да је настанак овог својинскоправног начела у античком Риму био продукт конкретних економских околности - потреба и интереса. Сама егзистенција начела да "површина припада тлу", такође је била у директној зависности од истих друштвено економских околности услед којих је (начело) настало или њиховом променом - престајало у неким потоњим раздобљима. Посматрајући историјску хронолошку скалу, евидентно је да је у питању свакако значајно дуг временски период трајања овог узрочно последичног односа. Кључни фактор у том смислу представља миграција становништва из села у градове, због чега је нагло порасла и потреба за коришћењем туђег земљишта са циљем грађења.

## 2. *Emphyteusis*[11]

Римско царство је стварано током скоро тринаест векова, почев од VIII века старе ере, када је основан град Рим, па све до средине VI века нове ере, када је дошло до стварања Византијског царства.[12] У бројним уџбеницима римског права[13] уобичајено је да се римска историја дели на 4 периода,[14] чији су временски оквири одређени променама у политичкој организацији римске државе. На политичке промене су неминовно утицале промене у друштвеној структури, економији и праву. Најважнију промену свакако представља настанак државне и приватне својине, а својина је представљала централну установу римског правног система, као што је то случај данас са савременим правним системима.[15] Дакле, неупитна је цивилизацијска базичност значаја установе својине за све позитивноправне поретке кроз историју човечанства. Облик својине је у директној вези са политичким уређењем, па из тог разлога не чуди што јој се и тада придавао велики значај.

Иако се и данас истиче генијалност стваралаца римског права, римски правници до краја постојања Римског царства ипак нису дали конкретно одређење појма својине, али су ипак при крају другог периода римске државе, услед великих социјалних сукоба у вези са поделом освојених територија, увели апстрактни појам *dominium,*[16] а касније и термин *proprietas,*[17] којим су означавали

[11] Настала од речи *emfiteuein*, што значи "сађење винове лозе и маслина".

[12] Види: М. Сич, *Основи римског права*, Београд, 2013, 17.

[13] Види: М. Милошевић, *Римско право*, Београд, 2007.; О. Станојевић, *Римско право*, Београд, 2008.; Ж. Бујуклић, *Римско приватно право*, Београд, 2016.

[14] 1. Период Краљева (745-509. п.н.е.); 2. Период Републике (509-27. п.н.е.); 3. Период Принципата (27.п.н.е.-284. н.е.) и 4. Период Домината (284-565. н.е.).

[15] Као услов за одбрану докторске дисертације из члана 20. Правилника о пријави, изради и одбрани докторске дисертације, докторског уметничког пројекта Универзитета у Крагујевцу, овај део рада објављен је у часопису са листе министарства надлежног за науку: Гласник права. Видети: Е. Кочан, *Историјски развој права грађења*, Гласник права, ISSN 1450-8176, бр. 1/2020, 2020, 85-98.

[16] „Доминиум" представља правну власт човека над телесним стварима (својина), за разлику од фактичке власти (*possesio*) и власти над људима (*potestas*). *Правни лексикон*, Савремена администрација, Београд, 1970, 198.

[17] Назив је настао на основу присвојне заменице *proprius* – у значењу „свој". Н. Стефановић, *Концепт својине у Римском праву*, Право-теорија и пракса, бр. 4-6, 2018, 18.

приватну својину. И ови историјски факти потврђују претходно изнет закључак - да су друштвени односи компоновали политичке, економске, па и правне односе. У римском правном систему својина се схватала као апсолутна власт на ствари, а сва остала права која су представљала деривате права својине и која су садржински имала ужа овлашћења од права својине, називала су се стварним правима на туђој ствари (*iura in re aliena*), односно, „секторска права".[18]

Због „челичног" начела римског права *superficies solo cedit*, ограничена стварна права су била сведена на два правна института: право службености и заложно право. Тек касније, под притиском друштвених и економских прилика које настају након стагнације римског царства у привредном смислу, указала се потреба за формирањем још неких права којима ће се задовољити потребе државе, земљопоседника, али и осталих становника Рима, а за која до данас није потпуно јасно да ли су довела до суспензије поменутог начела. Међутим, проблем који је требало да буде решен, а који се односио на нагомилане земљишне поседе до којих су Римљани дошли освајањем и који су у доба кризе, нарочито после укидања класичног ропства, остали без обрађивача, довео је до креирања нових правних института чији је циљ био омогућавање коришћења пољопривредног земљишта од стране невласника.

Римљани су територије освојене у рату сматрали државном својином (*res publicus*). Ипак, римска држава је посебним овлашћењима омогућавала право коришћења припадницима виших класа, најчешће патрицијима, као повлашћеном сталежу римског друштва. Дакле, предузимљиви римски законодавци водили су рачуна о претежним интересима, те је и правни институт својине римског народа или *"dominium populi romani"* (каквом су сматране освојене територије) био подложан фактичким изузецима. Оригинална концепција земљишта у државној својини била је - да је оно доступно свима и да свако може да је користи, односно, да је у општој употреби.[19] Захваљујући повлашћеном положају, патрицији су одлуком државе добијали у дугорочни закуп највећи део поседа, уз обавезу да га обрађују и побољшају његов квалитет, чиме су се стварала огромна газдинства – латифундије. Због величине земљишних поседа и недостатка радне снаге, те пропадања таквих имања услед необрађивања, држава, градови и велепоседници, покушавали су да нађу нови облик експлоатације нижих слојева становништва. Како би привукли радну снагу и остварили било какав приход од земљишта, почели су да га дају у закуп (односно, подзакуп). На основу уговора о дугорочном закупу земљишта, закупци су стицали право коришћења земљишта најчешће на период од сто година,[20] мада се у класичном периоду закључивао и за сва времена. Ово право, које су Римљани назвали *emphyteusis*, било је отуђиво и наследиво, а због тих својстава полемисало се и о његовој правној природи, јер није било у потпуности јасно да ли оно представља куповину или закуп.

---

[18] О. Станојевић, *Римско право*, Београд, 2008, 217.

[19] D. Galev, *Današnja regulativa o nekretninama u svetlu Justinijanovih Instituta*, Arhiv, 2013, 7.

[20] О. Станојевић, *Римско право*, Београд, 2008, 229.

Дилема је решена након што је Јустинијан дефинисао ово право у кодификацији као стварно право на туђој ствари и закупцу признао правну заштиту са дејством *erga omnes*, у виду тужбе - *rei vindicatio utilis.* На тај начин, закупчево право је приближено праву својине, које је било условљено плаћањем годишње закупнине за коришћење земљишта у виду *canona.* Закупац је могао бити лишен права само уколико не извршава своју обавезу плаћања *canona* или уколико не обрађује земљиште и тиме не побољшава његов квалитет. Након престанка закупа, начело *superficies solo cedit* било би у потпуности успостављено (као последица својства рекадентности права својине *ius recadentia*),[21] а фикција о власништву закупца срушена, заједно са свим његовим овлашћењима, осим права да од закуподавца захтева надокнаду за побољшање земљишта.[22]

У потоњем периоду, након што је Јустинијановим кодексом омогућен чврст темељ институту закупа, највећи допринос у развоју емфитеузе дале су разне црквене институције, које су имале у свом поседу велике површине земљишта. Из економских разлога, оне су биле заинтересоване да их путем уговора о емфитеузи додељују самосталним пољопривредницима. Међутим, због праксе која је у том смислу постојала раније, када су цар и власници великих пољопривредних имања закључивали уговоре о емфитеузи са самосталним пољопривредницима, постојала је бојазан да црква на тај начин може изгубити добар део својине на земљишту. Наиме, иако су цар и власници имања у принципу и даље имали право својине на земљишту, обим овлашћења емфитеута је био толико велики да се њихово право сматрало неким обликом својине. Из тих разлога држава је била заинтересована да спречи такву појаву када су у питању црквене институције, односно, земљишни поседи који су јој припадали.

Емфитеуза у Еклогама[23] имала је једно посебно ограничење, које није познавала Јустинијанова кодификација. Ограничење се тицало забране која се односила на цивилне и војне функционере, као и на све оне који су на било ком нивоу у систему војне службе. Они нису могли да узимају земљиште у емфитеузу или по уговору о закупу, што је врло вероватно проистицало из намера ондашњих владара да спрече даље јачање феудализације друштва.[24] Наиме, цареви су сматрали да на тај начин могу да спрече гомилање земљишних поседа у рукама функционера, односно њихово богаћење, а све са

---

[21] Рекадентност (еластичност) права својине је једна од карактеристика права својине, чија се суштина огледа у томе да се са престанком права која су представљала ограничење права својине, ово право успоставља у пуном обиму, односно у оном обиму који је постојао пре ограничења. Види у: Z. Rašović, *Stvarno pravo*, Podgorica, 2002, 86.

[22] Видети: Е. Кочан, *Историјски развој права грађења, op. cit.*, 89.

[23] *Ekloge ton nomon* (избор из закона) представља један од најзначајних правних споменика Византије који је настао у раздобљу од VII до VIII века. З. Симоновић, *Економска реализација својине према Византијским законима VII и VIII века (еклога и земљораднички закон)*, Ниш, 2012, 322.

[24] „Еклога забрањује цивилним и војним функционерима као и свим војницима уопште да узимају земљиште у емфитеузу и закуп и да се уопште баве било каквим лукративним пословима у вези са некретнинама." З. Симоновић, *Економска реализација земљишне својине према византијским законима 7. и 8. века (еклога и земљораднички закон)*, Теме, vol. 36, бр. 1, Београд, 2012, 325.

циљем да избегну ситуацију да на таквим поседима државна власт постане сувишна.[25] Владар је на тај начин очигледно штитио сопствени интерес (јер подела својине значи и поделу моћи), а са друге стране, овим прописом ограничавао је могућност поменутим категоријама становништва (чији је број био значајан) да користе туђе земљиште у пољопривредне сврхе, што је засигурно сузило домашај примене емфитеузе у тадашњој римској пракси.

### 3. *Superficies*[26]

1. *Друштвени разлози за појаву института.* За разлику од емфитеузе, која је била усмерена на пољопривредно коришћење туђег земљишта, институт *superficies* развијен је као одговор римског права на урбанистичке проблеме настале услед развоја градова и пренасељености.[27] Како је већина градског земљишта била у државној, односно царској својини, а куповина парцела недоступна досељеницима, јавила се потреба за правним механизмом који би омогућио изградњу објеката на туђем земљишту, без нарушавања начела *superficies solo cedit*, које подразумева да све оно што се изгради, посеје и засади на туђој земљи припада власнику земљишта, јер право својине које постоји на земљишту обухвата и његов надземни и његов подземни де.[28]

2. *Фаза давања концесија за грађење на јавном земљишту.* С обзиром на то да је градско земљиште углавном било у јавној својини, развијена је концесија за грађење на јавном земљишту (*concessio ad aedificandum in solo publico*)[29], којом је невласнику омогућена изградња и дуготрајно, па и трајно, коришћење и располагање грађевином уз обавезу плаћања накнаде, при чему је право својине на земљишту задржавала држава.[30] Овај модел, којим је са једне стране очувано начело *superficies solo cedit*, а са друге стране је омогућено дугорочно економско искоришћавање земљишта у интересу становништва које је имало потребу за грађењем на туђем земљишту,[31] представља функционалну претечу касније артикулисаног суперфицијарног права.

*3. Фаза настанка суперфицијеса на приватном земљишту.*

*А) Суперфицијес као облигационо право.* У почетној фази развоја у римском праву, *superficies* је представљао наследиво и отуђиво право коришћења зграде изграђене на туђем земљишту, без стицања својине на објекту, уз обавезу

---

[25] *Ibid.*, 325.

[26] У буквалном преводу, термин *superficies* означава површину. 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)", A. Romac, *Riječnik rimskog prava*, Zagreb, 1975, 548.

[27] О. Станојевић, *Римско право, op. cit.*, 229.

[28] *Ibid.*, 228.; P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 15.

[29] Више о томе види у: P. Simonetti, *Evolucija ustanove superficijarnog prava i usporedba s pravom građenja*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 33, br. 1., 2012, 8.; Pastori, наведено према: P. Simoneti, *Pravo građenja, op. cit.*, 14.

[30] Неки аутори сматрају да је држава или локална управа давала ову концесију као власт, те да у овом случају није закључивала уговоре о закупу као грађанскоправни субјект. Види у: P. Simoneti, *Pravo građenja, op. cit.*, 14.

[31] P. Simoneti, *Pravo građenja, op. cit.*, 15.

плаћања годишње ренте (*solarium*).[32] Ово право је настајало на основу уговора *locatio–conductio* (закуп земљишта ради грађења) или *emptio–venditio* (куповина права уживања зграде).[33] С тим у вези, закупци су уживали правну заштиту само према закуподавцу или ранијем власнику, али не и стварноправну заштиту према трећим лицима. Због тога су на располагању имали само две тужбе облигационог карактера - *actio conducti* (тужба коју је у римском праву користио закупац против закуподавца) и *actio empti* (тужба коју је купац користио против продавца).

Б) *Суперфицијес као стварно право.* Другу фазу развоја овог правног института обележиле су промене у дотадашњем схватању суперфицијеса као искључиво облигационог права, до којих у првом реду доводи подела ствари на телесне и нетелесне, чиме се стварају услови за оснивање овог права путем уговора о *„куповини права уживања као нетелесне ствари“*, који замењује уговор о закупу.[34] Дакле, уговор о закупу који је оличавао инструмент конститутивног (облигационог) правног промета,[35] у овој фази се трансформише у својеврсни уговор о купопродаји. Ово специфично „право уживања“ је од тада третирано као „нетелесна ствар“, а права на ствари (било које врсте) су у римском праву сматрана као *iura in rem*. То значи да је на основу овог уговора правни претходник преносио у пуном обиму право уживања на земљишту на правног следбеника, односно, на суперфицијара.[36] Тиме се суперфицијес постепено трансформише у стварно право, али до коначног заокрета у том смислу долази стварањем преторског права (*ius honorarium)*.

Преторско право, које је постојало паралелно са цивилним правом (*ius civile*), настало је деловањем претора на пољу друштвених односа са циљем унапређења, укидања или измена стриктних, а повремено и неправичних правила цивилног права који су их регулисали (чему је пандан англосаксонски *equity law*), а ради постизања опште користи, задовољења измењених друштвено-економских потреба, односно, ради усклађивања права и праксе.[37]

---

[32] M. Šarac, Z. Lučić, *Rimsko privatno pravo*, Sarajevo, 2006, 140.

[33] Разлика између обичног закупа земљишта и суперфицијарног закупа се огледала у овлашћењима: у првом случају закупац је имао право да црпи плодове земљишта, а у другом случају је имао овлашћење да земљиште користи за тачно одређену сврху – изградња зграде и његова употреба у складу са наменом изграђеног објекта. Вид.: P. Simoneti, *Pravo građenja*, doktorska disertacija, *op. cit.*, 17.

[34] Свој допринос развоју суперфицијарног права као стварног права на туђој ствари (*ius in re aliena*) посебно дају грчки филозофи, који праве разлику између телесних и бестелесних ствари, на основу које је уведен концепт правног посла о оснивању суперфицијарног права - *dare superficiem*. Види: Е. Pašalić, *Historijski razvoj savremenog instituta prava građenja u evropskom kontinentalnom pravnom sistemu*, Evropska revija, god. 2, br. 2, Brčko, 2016.

[35] Када правни претходник на правног следбеника не преноси своје право у целини већ у ужем обиму, онда је реч о конститутивном преносу. Види у: И. Бабић, *Увод у грађанско право и стварно право*, Приручник за полагање правосудног испита 2, Београд, 2019, 234.

[36] Транслаторни пренос или сукцесија постоји када правни претходник на правног следбеника преноси у целини право које има. Сукцесија може бити сингуларна (када се преноси једно или више тачно одређених права са претходника на стицаоца) и универзална (када се преносе сва права и обавезе са претходника на стицаоца). Види: *Ibid.*, 233-234.

[37] Више о преторском деловању и праву види у: Ж. Бујуклић, *Римско приватно право*, Београд, 2016, 77-79.

Преторским едиктом суперфицијар је у класично доба добио петиторну заштиту права са дејством *erga omnes*, односно према сваком лицу. Заштитом се могао користити у случају сметања или одузимања поседа у односу на грађевински објекат, и то како у облику посесорних интердиката, тако и у виду посебног интердикта *de superficie*, чиме се *superficies* у потпуности приближио стварном праву.

B) *Суперфицијес у Јустинијановој кодификацији.* Према доминантном схватању цивилиста суперфицијарно право је, без обзира на стварноправну заштиту, тек у Јустинијановој кодификацији добило статус стварног права на туђој ствари (*ius in re aliena*). У доктрини се наводе два разлога која су довела до тога: 1) дуготрајност закупног односа, због које се губила свест о антитези између уговора као извора права и конститутивног акта суперфицијарног права; и 2) због утицаја права из грчких провинција, које (право) није познавало римско начело *superficies solo cedit.*[38] Ово се у литератури оцењује као „компромисно решење између старог и новог, римског и оријенталног права", што и јесте генерално посматрано карактеристика Јустинијанове кодификације.[39]

У тој последњој фази развоја, суперфицијес представља особено отуђиво и наследиво право, које настаје на основу: - уговора (као правног посла *inter vivos*); - легата (као правног посла са дејством *mortis causa*), али и путем - одржаја (као особеног оригинарног начина стицања права), за разлику од прве фазе развоја, у којој је основ настанка био искључиво уговор о закупу.[40]

Када је реч о садржини права, суперфицијар је имао право да заложи зграду и да је оптерети службеностима, али и обавезу плаћања накнаде за коришћење земљишта (*solarium*) и осталих јавних дажбина.[41]

Што се тиче заштите суперфицијеса, у доктрини се наводи да је суперфицијар имао право на „три тужбе *in rem*, аналогно праву својине (*utilis rei vindicatio, negatoria i confessoria*)".[42] Дакле, према наводима романиста, суперфицијар је имао на располагању две својинске тужбе (виндикациону и негаторну), као и тужбу за заштиту права службености (конфесорна). Међутим, иако се као један од основа стицања овог права наводи одржај,[43] у литератури се не наводи да је суперфицијар имао право и на публицијанску тужбу (*actio publiciana*), која је такође својинска. Правни писци не дају објашњење зашто је изостало право на заштиту суперфицијара овом тужбом, чак ни не констатују изостанак исте. Разлог томе, по нашој оцени, може бити управо спорна правна природа овог правног института (на граници између права својине и права службености).

Коначно, до престанка овог права могло је доћи из више разлога, међу којима су: 1) протек времена и испуњење раскидног услова; 2) одрицање; 3)

---

[38] Arangio-Ruiz, наведено према: P. Simonetti, *Evolucija ustanove superficijarnog prava i usporedba s pravom građenja*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 33, br. 1, 2012, 12.

[39] P. Simonetti, *Pravo građenja*, doktorska disertacija, *op. cit.*, 21.

[40] *Ibid.*, 21.

[41] *Ibid.*

[42] *Ibid.*, 20.

[43] *Ibid.*, 21.

потпуна пропаст ствари (земљишта); 4) конфузија (када се у истом лицу сједине власник земљишта и титулар права грађења); 5) застарелост; 6) уколико се зграда стави ван промета (постане тзв. „добро мртве руке“); 7) уколико титулар права умре, а нема наследника; 8) стицањем од стране другог лица.

Из напред изнетог закључујемо да се суперфицијес у римском праву обликовао кроз две фазе: 1) најпре као облигационоправни однос са дејством *inter partes*, као врста уговора о дугорочном закупу са овлашћењима употребе и/или уживања зграде, а затим, као 2) стварно-правни однос, односно, као самостално право на ствари (*ius in re*) које се оснива уговором о купопродаји или поклону, легатом или одржајем, са апсолутним дејством *erga omnes*.

Г) *Доктринарне оцене о правној природи римског суперфицијеса.* Међутим, међу романистима је остало нејасно да ли је римски суперфицијес прерастао у суперфицијарно власништво, што би ипак значило и суспензију начела *superficies solo cedit*, или је ипак само представљао стварно право на туђој ствари. У том смислу су неки романисти[44] мишљења да је суперфицијарно право заправо суперфицијарно власништво, други сматрају да је реч о стварном праву на туђој ствари, трећи пак одбацују обе тезе тврдећи да суперфицијарно право не представља формално суперфицијарно власништво, али да садржи елементе који га приближавају власништву, док четврти закључују „да је са становишта позитивног (Јустинијановог) права, суперфицијарно право *ius in re aliena* и да је суперфицијарно власништво само идеолошка смерница система која је, додуше, руководила кодификатора, али која никада није добила свој позитивно-правни израз“.[45]

С тим у вези *Biondi,* један од романиста који се бавио питањем правне природе суперфицијарног права, сматра да оно након изградње зграде представља посебан облик својине („суперфицијарно власништво“), а не стварно право на туђој ствари.[46] Потпуно супротан став заузима *Pugliese*, који сматра да суперфицијарно право заправо представља стварно право на туђој ствари (*ius in re aliena*), с тим што се разликује од постојећих стварних права.[47] За разлику од претходне двојице, *Branca* сматра да су обе постављене тезе екстремне, наводећи да ово право формално није право својине, али да томе тежи.[48] *Maschi* сматра да ово право предстаља облик права својине, али да за то нема имплицитне потврде законодавца у виду правне норме.[49]

На основу изнетих теоријских ставова о правној природи суперфицијарног права у Јустинијановој кодификацији можемо оценити да међу романистима није постојао јединствен став, али и да већина у њему препознаје једно ново стварно право, које је уже од права својине (као суперфицијарно власништво), али шире од постојећих стварних права на туђој

---

[44] У доктрини је међу романистима (*Biondi, Pugliese, Branca, Maschi, Pastori*) зачет спор о правној природи овог института. Више о њиховим ставовима види у: P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 19-20.

[45] *Ibid.*, 20.

[46] Наведено према: P. Simonetti, *Pravo građenja*, doktorska disertacija, *op. cit.*, 20.

[47] *Ibid.*, 20.

[48] *Ibid.*, 20.

[49] *Ibid.*, 20-21.

ствари (као што су нпр. службености) и дефинитивно - снажније од обичног закупа.

Теоријске расправе о правној природи суперфицијарног права постоје и данас међу савременим романистима, о чему ће на одговарајућем месту у раду бити речи.

### 4. Закључно разматрање о римском суперфицијесу

Суперфицијарно право, према општој оцени романиста, вуче корене из судске и обичајне праксе старих источњачких, оријенталних, али и германских народа.[50] Римско *ius civile* није имало слуха за овај институт који је у њега био неуклопив због строгог важења начела *superficies solo cedit*. Ипак, паралелни систем правила у римској држави – преторско право (*ius honorarium*), преузело је овај стари институт, јер је очигледно служио сврси и потребама појединих слојева становништва. Ова нарочита сврсисходност је утицала на јачање института суперфицијеса протеком времена, па је од првобитног конципирања као строго облигационог права, касније постао ново ограничено стварно право (*ius in rem*), које је као такво ушло и у Јустинијанову кодификацију.

Римско суперфицијарно право је кроз свој развојни пут прошло различите фазе: 1) од обичног закупа земљишта; преко 2) давања концесија јавних власти за коришћење државног земљишта у пољопривредне сврхе (емфитеуза) и у сврху грађења на туђем земљишту (суперфицијес), преко дугорочних закупа приватног земљишта у сврху грађења. Тако се кроз време мењала његова физиономија, инструменти и субјекти заснивања (акт јавне власти или правни посао приватних сауговарача), његов домашај (*inter partes/erga omnes*), значај, објекат на ком се заснива (приватно или јавно земљиште), преносивост и наследивост, дејство према трећима – и то, рекли бисмо, у правцу константног јачања института и све снажније петиторне заштите суперфицијара (уз посесорну) као носиоца овог атипичног права, а које је у римској држави ипак имало значај уског изузетка од строго прописаног правила (*superficies solo cedit*). Када је реч о правној природи суперфицијеса, као контровезном питању, мишљења смо да суперфицијарно право у римском праву није успело да еволуира у неки облик права својине, али и да му се у том смислу приближило.

## ОДЕЉАК II

## НАСТАНАК И РАЗВОЈ ПРАВА ГРАЂЕЊА У ЕВРОПИ

### 1. Суперфицијарно средњевековно право

1. *Концепт подељене феудалне својине.* Ранофеудалне државе (V–X век) биле су патримонијалне, при чему је владар сматран врховним власником земљишта, те је као такав могао делити поједине делове територије

[50] *Ibid.*, 22.

(бенефицијум) члановима своје породице и својим чиновницима, као награду за њихову службу.[51] Спајањем бенефицијата и вазалитета[52] настаје феуд,[53] а његовом даљом поделом формира се хијерархијски систем више лица са различитим овлашћењима над истим земљиштем, што представља концепт подељене феудалне својине.

*2. Особености „употребне својине" и њен однос са римским суперфицијарним правом.* У феудалном систему владар, као врховни власник (*dominus directus*), имао је само голу својину (*nuda proprietas*), док се сениором називало лице које је додељени посед од стране владара додељивало нижим функционерима – вазалима. Сениор је у односу на земљиште имао „употребну својину", као и ограничену могућност располагања својим власништвом.[54] Римско суперфицијарно право, иако је формално преживело пад Римског царства, у средњем веку није задржало карактер ограниченог стварног права (*ius in re aliena*), већ се трансформисало у облик употребне својине који је прилагођен концепту садржински подељене феудалне својине. За разлику од тога, у римском праву својина је била неподељена и апсолутна (*plena in re potestas*),[55] што је онемогућавало уклапање суперфицијеса као *ius in re aliena* у феудални својински модел.

3. *Сличности и разлике између феудалне употребне својине и римског суперфицијарног права.* Основна сличност између ова два правна института огледа се у њиховој функцији: оба су омогућавала коришћење туђег земљишта у циљу изградње грађевинског објекта и стицања одређеног (стварног) права. Међутим, међу њима су постојале бројне разлике.

Суперфицијарно право у старом Риму и средњевековно право употребне својине су се, осим у терминолошком смислу, разликовали и у погледу других елемената. Иако бисмо на основу употребљеног назива за овај институт могли рећи да он његовом титулару даје шира овлашћења него што је имао носилац суперфицијарног права у римском праву, то ипак није тако.

У литератури се истиче да је разлика између римског и феудалног суперфицијарног права била само у следећем: употребна својина је, као трансформисано суперфицијарно право, за предмет имала земљиште и то само његов површински слој, које се може користити искључиво у складу са предвиђеном наменом, тј. за изградњу грађевинског објекта, без могућности да

---

[51] А. Вајс, Љ. Кандић, *Општа историја државе и права*, Београд, 1996, 12.

[52] Обавеза која је постојала на страни чланова породице и чиновника заправо их је доводила у однос личне везаности за владара, чиме се стварао вазални однос.

[53] Феуд или феудално добро је земљишни посед који се добија као награда за вршење јавне службе. *Ibid.*, 12.

[54] У литератури се за означавање овог права најчешће среће синтагма „користовно власништво", што у преводу на српски језик значи „употребна својина". Види у: А. Вајс, Љ. Кандић, *Општа историја државе и права*, *op. cit.*, 12.

[55] Власник ствари је могао пренети вршење одређених својинских овлашћења на друго лице, чиме би конституисао неко од ограничених стварних права на туђој ствари (*iura in re aliena*), као што су: заложна права (у свим модалитетима), службености (стварне и личне) и суперфицијарно право, као особено *ius in re aliena* у старом Риму.

се из тог површинског слоја извлаче руде, јер то није улазило у намену коришћења.[56] Већ на основу ове реченице увиђамо да ова разлика није и једина.

Разлике које смо уочили су следеће: 1) терминолошка – суперфицијес римског права у феудалном уређењу постаје употребна својина; 2) субјекти – суперфицијар сада постаје употребни власник, који фигурира истовремено са власником земљишта на коме се налази његов објекат; 3) правна природа – суперфицијес као стварно право на туђој ствари (*ius in re aliena*) се сада трансформише у врсту својине – употребна својина, јер она у феудалном систему постаје садржински дељива између више различитих титулара; 4) обавеза плаћања накнаде за употребу земљишта – у римском праву плаћање накнаде (*solarium*) је била нужна обавеза суперфицијара, а сада она постаје опциона, јер се уговор могао закључити и као доброчин (без накнаде); 5) употребна својина је јасно одвојена од личних службености, јер је дефинисана као отуђиво (*inter vivos*) и наследиво право (*mortis causa*); 6) овлашћења – суперфицијар је имао овлашћење на употребу туђе парцеле у циљу изградње грађевинског објекта и свеобухватног прибирања плодова, а сада је употребни власник имао овлашћење да користи само површински део земљишта искључиво у циљу изградње грађевинског објекта, што представља уже овлашћење.

Средњевековно право грађења се у литератури означава као „строго намјенско користовно власништво“,[57] а ми бисмо га дефинисали као функционално ограничену употребну својину коју је омогућио феудални систем својине садржински поцепане на више титуалара различитог ранга.

Повратак на римски концепт суперфицијарног права као стварног права на туђој ствари (*ius in re aliena*) заиста је могао уследити тек након урушавања феудалног концепта подељене својине и повратка на индивидуалну и искључиву својину.

## 2. Суперфицијарно пандектно право

Јустинијанова кодификација се, без Дигеста, почетком 6. века примењивала у јужном делу Италије, јер се у њеном северном делу који су заузели Лонгобарди, примењивало лонгобардско право.[58] С тим у вези, правила о римском суперфицијесу, као и о начелу *superficies solo cedit,* која су била садржана управо у Дигестама, нису своју примену нашла изван Источног римског царства, односно, нису се проширила на остатак европског континента. Тек са детаљнијим изучавањем Јустинијанове кодификације од стране школе глосатора (у периоду између 11. и 13. века), коју је наследила школа постглосатора (у периоду између 13. и 16. века), створене су основе за рецепцију римског права, које се у средњевековном периоду назива „опште право“ – *ius commune* или пандектно право.[59] То је довело до примене

[56] P. Simonetti, *Pravo građenja*, doktorska disertacija, *op. cit.*, 18.

[57] *Ibid.*, 24.

[58] E. Pašalić, *Historijski razvoj..., op. cit.*, 104.

[59] Пандектно право – реципирано римско право које је у периоду између краја 14. века (Италија) и краја 19. века (Немачка) примењивано у многим земљама средње и западне Европе.

реципираног римског права изван граница Италије, у западној и средњој Европи.[60] *Ius commune* је на тим територијама представљало супсидијарни извор права (та правна правила су се користила само у случају када није било одговарајућег правила у домаћем праву). Тако се и римски суперфицијес у овом периоду замењивао сличним правним институтима, а нарочито је добио ширу примену кроз нове облике (као што је употребна својина) који су били под утицајем феудалне подељене својине. Са укидањем феудалног концепта својине, а под утицајем Пандектног права, суперфицијес се враћа свом изворном облику, односно, поново добија статус ограниченог стварног права на туђој ствари.

### 3. Суперфицијарно право у појединим грађанским кодификацијама

До поновног оживљавања суперфицијарног права као стварног права на туђој ствари, долази након укидања феудалних односа, што је довело и до поновног јачања приватне својине из које је ово право и настало.

Суперфицијарно право налик изворном (римском) облику поново налази своје место у правним система европских држава, које су у новонасталим грађанским кодификацијама[61] на директан или индиректан начин уредиле материју суперфицијарног права, односно права грађења. Потреба за нормирањем права грађења настала је скоро из истих друштвених разлога као у Римском царству, с тим што је била додатно мотивисана индустријском револуцијом, која је утицала на стихијско напуштање сеоских подручја и насељавање градова, услед чега је дошло до концентрације огромног броја становништва на градским подручјима. То је довело до повећања потражње грађевинских парцела које су још увек у највећој мери биле у власништву државе и малог броја људи - богаташа, али и до раста цена, како земљишта тако и најамнина објеката за становање. Таква ситуација је највише погађала радничку класу која је била економски ослабљена и управо под њеним утицајем право грађења добија социјалну компоненту, која је посебно изражена

---

Оно се назива још и „опште право“ (*gemeines Recht, diritto commune*), јер је оно „заједничко“ право, за разлику од феудалних партикуларистичких права. Назив „пандектно право“ долази од Јустинијанових Пандекта или Дигеста, које су биле најважнији извор по коме су радиле средњевековне правне школе у градовима северне Италије – глосатори и постглосатори. Пандектно право се у почетку састојало само из глосираног римског права, тј. оних места у Јустинијановој кодификацији која су протумачена глосама и пропраћена коментарима постглосатора. На свом новом тлу, у свакидашњој примени, оно се даље развијало и потпадало под утицај домаћих обичаја и законодавстава. Ово је нарочито било изражено у Немачкој, где је опште немачко приватно право, које се развијало на темељима реципираног римског права, било на тај начин у извесној мери модернизовано и донекле германизовано, па се од друге половине 17. века за њега уобичајио назив *Usus modernus Pandectarum*. Пандектно право, као посебан систем права, изучавало се на многим европским универзитетима све до Другог светског рата. Преузето из: *Правни лексикон*, *op. cit.*, 749.

[60] Е. Pašalić, *Historijski razvoj...*, *op. cit.*, 104.

[61] Прве грађанске кодификације на европском континенту настају у Француској, 1804. године, Аустрији, 1811. године и Немачкој, 1896. године

у регулативи немачког и аустријског права грађења. [62] Стога ће нам на овом месту у раду фокус бити управо на тим европским решењима.

*1. Аустријско право.*

А*) Феудални институт поднине.* Феудални односи у Аустрији укинути су тек након доношења АГЗ-а из 1811. године, због чега ова кодификација није познавала суперфицијарно право у смислу савременог права грађења, већ је одражавала постојање подељене и употребне својине, као реликта феудалног система. У периоду између доношења АГЗ-а и савременог Закона о праву грађења, развијени су институти који су функционално омогућавали изградњу на туђем земљишту, пре свега: наследни закуп и поднина (*Bodenzins*),[63] као модификовани облик римског суперфицијеса. Поднина је представљала наследно право дугорочног коришћења површинског слоја земљишта уз плаћање накнаде,[64] при чему пропаст објекта није доводила до престанка права, већ је титулар задржавао могућност поновне изградње, садње или сејања.

Б) *Нормирање права грађења у Аустријском грађанском законику и његова даља еволуција.* Аустријски грађански законик из 1811. године формално је обновио римски принцип *superficies solo cedit*, прописујући да су зграде и друге трајно уграђене ствари, саставни део земљишта (чл. 297. АГЗ-а).[65] Ипак, од овог начела су постојала законом утврђена одступања и то у погледу: 1) подрума испод туђег земљишта и 2) рудника са рударском опремом, који су могли представљати самосталне непокретности са засебним титуларом својине.[66] На тај начин је, изузетно, било допуштено правно раздвајање својине на земљишту и објекту, за разлику од ранијих института као што је поднина, који су омогућавали само функционално коришћење површинског слоја земљишта. Наведени изузеци били су условљени технолошким развојем и економским интересима, што потврђује да се облици коришћења туђег земљишта развијају у складу са друштвено-економским околностима.

В) *Уобличавање савременог аустријског права грађења.* Након револуције из 1848. године, извршена је постепена трансформација феудалног друштва у капиталистичко и коначно су укинути феудални односи. Тиме су створени друштвени услови да се нормира право грађења,[67] што је учињено Законом о

---

[62] Више о томе: P. Simonetti, *Pravo građenja*, doktorska disertacija, *op. cit.*, 29-42.

[63] Термин „поднина" означава истовремено назив овог права и ренте коју плаћа употребни власник за коришћење земљишта, по којој је ово право и добило назив.

[64] Поднина се у доктрини означава као: наследно право уживања земљишта. P. Simonetti, *Pravo građenja*, doktorska disertacija, *op. cit.*, 25.

[65] АГЗ је одредбом чл. 297. увео начело према којем се сматрају непокретношћу, односно саставним делом земљишта (прираштај), све покретне ствари које су у земљиште трајно уграђене (у намери да ту остану за век), у првом реду куће и друге грађевине, укључујући и ваздушни простор изнад њих. Вид.: P. Simonetti, *Evolucija ustanove superficijarnog prava i usporedba s pravom građenja*, *op. cit.*, 24.

[66] *Ibid.*

[67] „Идеја о увођењу права грађења јавља се по први пут почетком двадесетог века у Горњој Аустрији, када је постављен захтев пред Земаљски парламент Горње Аустрије да се уведе наследно право грађења. Ова идеја је са благонаклоношћу прихваћена од тадашњег министра правде, с тим да је министар предложио да се уместо предложеног назива наследно право грађења употреби термин право грађења, који је остао до данашњих дана у употреби у

праву грађења[68] (у даљем тексту: ЗПГ). Закон је имао изразито социјалну функцију будући да је омогућавао изградњу на туђем земљишту уз нижу накнаду, чиме се ублажавала стамбена криза и обезбеђивала кредитна способност титулара кроз правну фикцију права грађења као „јуристичког земљишта". Наиме, 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.[69] У почетку је право грађења било ограничено на земљиште у јавној својин, што је било мотивисано социјалним разлозима, али су ова ограничења касније укинута. Последњим изменама из 1990. године смањена је минимална дужина трајања права грађења са 30 на 10 година, док је максимално трајање задржано на 100 година.

2. *Немачко право.*

А) *Друштвене околности у Немачкој до доношења кодификације.* До уједињења Немачке 1871. године, важећи партикуларни закони који су били утемељени на феудалним односима, успоравали су развој капиталистичких односа, што је захтевало кодификацију грађанског права. Из тог разлога, еволуција права грађења у Немачкој може се посматрати у две фазе: 1) пре кодификације (кроз институт „позајмљивање туђег земљишта") и након ње (*нормирање права грађења у Немачком грађанском законику,* какво данас познајемо).

Б) *„Позајмљивање туђег земљишта".* Пре рецепције римског права у Немачкој, коришћени су феудални институти налик праву грађења, као што су : 1) рентно право; 2) право коришћења туђег земљишта са правом повратног откупа и 3) „позајмљивање туђег грађевинског земљишта".[70] Међу њима, најзначајним се сматра последњи, који је претходио савременом праву грађења.[71] Држава је експроприсано земљиште додељивала инвеститорима који су били заинтересовани за изградњу, првобитно бесплатно, а касније уз накнаду.[72] Ово право, које је било наследно, оснивало се на неодређено време.[73]

В) *Конверзија стеченог права „позајмљивања грађевинског земљишта" у право грађења.* Са укидањем феудалних односа у Немачкој дошло је и до укидања овог института, а дотадашњим корисницима земљишта пружена је могућност да исто откупе и стекну право својине на њему.[74] Са новим успостављањем

---

асутријском праву." M. Lišić, *Pravna priroda prava građenja*, doktorska disertacija, Univerzitet u Banja Luci, Pravni fakultet, Banja Luka, 2021, 12.

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

[69] 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.

[70] P. Simonetti, *Evolucija ustanove…*, *op. cit.*, 22.

[71] P. Simonetti, *Pravo građenja*, doktorska disertacija, *op. cit.*, 27.

[72] P. Simonetti, *Evolucija ustanove...*, *op. cit.*, 22.

[73] *Ibid.*

[74] Старији правници су ово право, под утицајем феудалне подељене својине, схватали као "*dominium utilis*", па је из тог разлога у време укидања те феудалне установе била дата могућност откупљивања права својине на земљишту у корист лица којима је земљиште било „позајмљено", као употребним власницима по феудалној установи подељене својине. Види у: *Ibid.*

индивидуалистичког концепта права својине извршена је конверзија ових права у право својине или право грађења дотадашњих корисника. Закон о регулисању стварноправних односа у подручју придружене територије[75] у новим савезним државама након уједињења је предвиђао две форме трансформације власничких односа. Наиме, титулари права коришћења зграде су могли: 1) или откупити земљиште; 2) или се у њихову корист успостављало право грађења.[76] Уколико је титулар права коришћења бирао право грађења, исти је закључивао уговор чија је садржина била унапред прописана законом. Повољност за такво право грађења се огледала у томе што је накнада за употребу земљишта била за половину нижа од оне која је била предвиђена за остале случајеве права грађења.[77]

Г) *Нормирање права грађења у Немачком грађанском законику из 1896. године.* Институт „позајмљивања туђег грађевинског земљишта" дуго је имао својство феудалне употребне својине – вечите и наследиве. Рецепцијом Римског права у Немачкој дошло је до стапања римског суперфицијеса са овим немачким аутентичним средњевековним институтом, те је тако настало немачко право грађења (*Erbbaurecht*). У Немачком грађанском законику из 1896. године[78] (у даљем тексту: НГЗ), право грађења је било регулисано у свега неколико параграфа (параграфи 1012-1017.), што је директна последица феудалних односа и чињенице да се ово право врло мало користило у пракси. Међутим, регулисање овог правног института у оквиру кодификације, иако није имало практичан значај, било је важно из разлога што је ово право први пут уређено на начин који ће бити јединствен за целу територију Немачке, а што до тог момента није био случај, јер су у појединим покрајинама постојала различита правила.

Д) *Фаза доношења Уредбе о наследном праву грађења.* Упркос томе, потреба радничке класе за грађевинским земљиштем и изградњом објеката у циљу решавања стамбених потреба тиме није умањена, а један од начина решавања нове друштвене кризе изазване стамбеном кризом представља доношење Уредбе о наследном праву грађења[79] (у даљем тексту: Уредба), која је детаљно уредила институт права грађења и која је, уз одређене измене, и данас на снази. Овом Уредбом, право грађења је добило своју коначну форму – као посебно

---

[75] Gesetz zur Sachenrechtsbereinigung im Beitrittsgebiet - „Sachenrechtsbereinigungsgesetz - SachenRBerG" vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2457), das zuletzt durch Artikel 15 Absatz 20 des Gesetzes vom 4. Mai 2021 (BGBl. I S. 882) geändert worden ist. Текст закона је доступан на интернет адреси: https://www.gesetze-im-internet.de/sachenrberg/SachenRBerG.pdf.

[76] Овај закон је био кључан за прилагођавање имовинских права у бившој ДДР (Немачка демократска Република, која је престала да постоји 1990. године) према правном систему СРН (Савезна Република Немачка – Западна Немачка).

[77] Види у: *Vodič za primjenu instituta prava građenja u Federaciji Bosne i Hercegovine*, USAID, 2015, 6.

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

[79] Verordnung über das Erbbaurecht vom 15.01.1919 - ErbbauVO, Reichsgesetzblatt - RGBl, I S. 72, ber. S. 122, poslednji put izmenjen kroz Zakon od 8.12 2010, Bundesgesetzblatt - BGBl, I S. 1864 ; Ова уредба постала је Закон о наследном праву грађења од 23.11.2007. године, тј. правила о наследном праву грађења обједињена су савезним прописом под називом „Erbbaurechtsgesetz".

стварно право конституисано на туђем земљишту (не на делу или спрату већ сазидане зграде, због забране хоризонталне поделе).[80]

Ђ) *Оцена о току еволуције права грађења у Немачкој.* Право грађења у Немачкој развијало се кроз неколико фаза, које су биле условљене друштвеним и економским приликама, као и правним утицајем феудалних института. Пре рецепције римског права, у Немачкој се примењивао институт „позајмљивања туђег грађевинског земљишта", који је представљао пандан институту поднине у аустријском праву, а који је по укидању феудалних односа престао да постоји у таквом облику. Након рецепције римског права дошло је до стапања права „позајмљивања туђег грађевинског земљишта" са римским суперфицијесем и стварања права грађења. Немачки грађански законик из 1896. године, кодификовао је право грађења као посебан правни институт, али је његова примена у пракси била незнатна. Међутим, то је био важан корак ка униформном регулисању овог права на територији целе Немачке, што раније није било могуће због различитих правних правила у различитим немачким покрајинама. Тек доношењем Уредбе о наследном праву грађења 1919. године, институт права грађења у Немачкој добија своју коначну форму као посебно стварно право на туђој ствари.

3. *Француско и италијанско право.* Иако по мишљењу већине аутора римски *superficies* никада није успео да изврши правно раздвајање земљишта и објекта, колебања у вези са његовом правном природом су утицала на правила о правном раздвајању земљишта и зграда у француском и италијанском праву.

Суперфицијарно право, као ограничено стварно право, није изричито нормирано ни у Француском грађанском законику из 1804. године (у даљем тексту: ФГЗ), нити је регулисано Италијанским грађанским законом из 1865. године (у даљем тексту: ИГЗ из 1865. године). Упркос тој чињеници, оба законика садрже одредбу којом на индиректан начин допуштају правно раздвајање земљишта и грађевинског објекта и то, како постојећег тако и будућег, односно оног који тек треба да буде изграђен.

А) *У француском праву.* Ова могућност у ФГЗ-у проистиче из одредбе чл. 553: „За све грађевине, засаде и радове на или унутар дела земљишта, претпоставља се да су изведени од стране власника земљишта, о његовом трошку и да њему припадају, осим ако се супротно не докаже; не доводећи у питање право својине које је треће лице стекло или може стећи уз сагласност власника земљишта или на други законом одређен начин, било да се ради о подземном или било ком другом делу зграде."[81] Из ове формулације се може закључити да је начело *superficies solo cedit*, које је истакнуто у првом делу ове одредбе, представљало и даље обориву законску претпоставку. Имајући у виду диспозитивност поменуте правне норме, а нарочито други део реченице којом се начелно дозвољава правно раздвајање земљишта и зграде, претпоставка да је власник сазидао зграду могла се обарати било којим доказним средством, на шта упућује део реченице „...претпоставља се да су изведени од стране

[80] P. Simonetti, *Evolucija ustanove..., op. cit.*, 23.

[81] Текст ФГЗ доступан је на интернет адреси:
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006150114/#LEGISCTA000006150114.

власника земљишта(...), осим ако се супротно не докаже", а претпоставка да је зграда у својини власника земљишта само на основу уговора, на шта упућује део реченице „не доводећи у питање право својине које је треће лице стекло... уз сагласност власника земљишта". На овај начин се у Француској формирало једно специфично стварно право – суперфицијарно власништво зграде (стабла, украсног и егзотичног дрвећа...).[82]

Б) *У италијанском праву.* ИГЗ из 1865. године такође садржи одредбу из које се без дилеме може закључити могућност правног раздвајања земљишта и објекта на основу правног посла између власника земљишта и трећег лица. Одредбом чл. 448. ИГЗ-а је предвиђено следеће: „Претпоставља се да је свака грађевина, засад или рад, изнад или испод површине земљишта, својина власника земљишта настала о његовом трошку и да припада њему, све док се не докаже супротно, да је без злоупотребе права, легитимно и по закону стечено од стране трећег лица."[83] Иако је и у овом законику уведено начело *superficies solo cedit*,[84] од њега су постојала одступања.

Законска претпоставка да је власник земљишта уједно и власник грађевине или засада на њему, представљала је обориву пресумпцију. Према овом законику било је могуће извршити правно одвајање земљишта и зграде и то на два начина: 1) изградњом сопствене зграде на туђем земљишту; и 2) отуђењем права својине на згради уз задржавање права својине на земљишту у корист дотадашњег власника.[85] Претпоставка да је власник земљишта изградио грађевину могла се обарати било којим дозвољеним доказним средством, а претпоставка да је власник земљишта уједно и власник грађевине, могла се оспорити само позивањем на писани правни посао (*inter vivos* и *mortis causa*).[86] Писаним правним послом могле су се доказивати две чињенице: 1) да је власник земљишта отуђио зграду уз задржавање права својине на земљишту; и 2) да је дозволио другом лицу да на његовом земљишту изгради сопствену грађевину.[87] Иако је у француском праву ово право добило назив „суперфицијарно власништво зграде", у италијанском праву се користио назив „правно раздвајање земљишта и зграде писаним правним послом".[88]

За разлику од германских правних система, нормирање права грађења у Француској и Италији није толико било мотивисано социјалним разлозима, већ практичним потребама становништва, правном традицијом и обичајним правом. То потврђује и чињеница да је ФГЗ, упркос прокламацији неповредивости приватне својине, посредно дозволио правно раздвајање

---

[82] P. Simonetti, *Evolucija ustanove..., op. cit.*, 20-21.

[83] *„Qualsiasi costruzione, piantagione od opera sopro o disotto il suolo si presume fatta dal prietario a sue spese ed appartenergli, finche non consti del contrario, senz a pregiudizio pero dei diritti legittimamente acquistati dai terzi."* Текст ИГЗ-а из 1865. доступан је на интернет адреси:
https://www.notaio-busani.it/download/docs/CC1865_200.pdf.

[84] Чл. 446. ИГЗ-а из 1865. године: *„Tutto cio che s'incorpora e si unisce alla cosa appartiene al proprietario di essa secondo le regole stabillite in appreso."*

[85] P. Simonetti, *Evolucija ustanove..., op. cit.*, 18.

[86] *Ibid.*

[87] *Ibid.*

[88] *Ibid.*

својине на земљишту и објекту који је изграђен на њему, у виду суперфицијарног власништва.

Даља еволуција овог института у двема анализираним регулативама довела је до доношења специјалног, врло детаљног законодавства у овој области. Тако је савремено суперфицијарно право у Француској уређено посебним Законом од 1964. године, установом *bail a construction* - закуп ради градње,[89] док је у Италији то учињено Грађанским закоником из 1942. године (*Codice civil*), установом *diritto di superficie* – суперфицијарно право.

## 4. Закључно разматрање о генези и еволуцији права грађења, и суперфицијарног права у Европи

За време феудалног друштвеног уређења, које представља период замирања начела *superficies solo cedit*, постојала су одређена права којима се омогућавало коришћење земљишта у комплексном (пирамидалном) својинском режиму у циљу изградње грађевинског објекта, а која су била у сагласности са тадашњим својинским концептом базираним на подељеној својини која је имала више титулара. Из тог разлога се римски суперфицијес није могао уклопити у феудални систем подељене својине као стварно право на туђој ствари, већ је он модификован у право употребне својине, које је титулару омогућавало коришћење туђег земљишта у циљу изградње грађевинског објекта и прибирања плодова. Употребну својину су реципирали аустријски и немачки правни систем кроз следеће институте, који су претходили савременом праву грађења: 1) поднина у аустријском праву – као наследно право уживања површинског слоја земљишта, без права на прибирање плодова са њега; и 2) позајмљивање грађевинског земљишта у циљу изградње грађевинских објеката у немачком праву – као наследно и вечно право. Та права, за разлику од суперфицијеса, нису имала карактер стварног права на туђој ствари, већ су представљала облик тзв. употребне својине.

Са потпуним укидањем феудалних односа и са поновном афирмацијом начела *superficies solo cedit* у законским регулативама, дошло је до јачања приватне својине и стварања капиталистичког друштва, чиме је омогућено регулисање суперфицијарног права, односно права грађења у правним системима европских држава. У немачком праву је најпре извршена конверзија права позајмљивања грађевинског земљишта у право својине или право грађења дотадашњих корисника. Поједини правни системи су, након доношења првих грађанских кодификација, материју права грађења регулисали директно (НГЗ), други индиректно – допуштајући правно раздвајање земљишта и грађевине на основу правног посла као изузетак од правила *superficies solo cedit* (ФГЗ и ИГЗ из 1865.), док је АГЗ допуштао правно раздвајање земљишта и грађевине само у случају подрума и рудника, углавном

[89] Више о садржини уговора о закупу у француском праву: A. Hasić Imamović, *Razvoj instituta prava građenja sa osvrtom na njegovo uvođenje u pravni sistem Bosne i Hercegovine*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, 15/2022, Zenica, 2022, 192-194.

због потребе да се одговори на нове друштвене изазове као што су урбанизација и индустријска револуција.

Коначно, еволуција овог института у поменутим регулативама окончана је обликовањем два паралелна система правила: 1) савременог права грађења и то: у Аустрији - Законом о праву грађења из 1912. године; а у Немачкој - Уредбом о наследном праву грађења из 1919. године; и 2) савременог суперфицијарног права у Француској, регулисаног посебним законом *Code de la construction et de l'habitation*[90] из 1964. године - установом *„bail a construction"* – закуп ради изградње, док је у Италији то учињено Грађанским закоником из 1942. године[91] (у даљем тексту ИГЗ), установом *„diritto di superficie"*.

Иако су до нормирања овог института као особеног ( и преко потребног) субјективног грађанског права, у свим поменутим правним системима, довели различити друштвени разлози и потребе, његова основна функција је остала иста – омогућавање коришћења туђег земљишта у циљу изградње сопственог објекта на њему, на начин да се сразмерно штите интереси власника земљишта и титулара права, као уговорних страна у овом правном односу.

## ОДЕЉАК III

## СИТУАЦИЈА У ДОМАЋЕМ ПРАВУ

Српско право не регулише институт права грађења као стварно право на туђој ствари, нити је ово право на територији наше земље икада било регулисано ранијим прописима. Изузетно, у раној фази развоја права, на овим просторима постојали су неки атипични институти - пореклом из страних права, који су вршили функцију налик праву грађења. Стога ћемо на овом месту у раду покушати да одговоримо на питање зашто је друштвена, правна и економска клима у домаћој држави била значајно другачија него у до сада анализираним европским државама и зашто је недостајало плодно тло за настанак овакве атипичне, а сврсисходне правне конструкције.

1. *Отоманско обичајно право.* Пре доношења СГЗ-а 1844. године, на територији Србије и већег дела бивше СФРЈ, владао је правни плурализам уз примену обичајног, црквеног, а делимично и отоманског обичајног права. Отоманско право је познавало установе правног раздвајања земљишта и зграде, попут „права хаве" - нарочито заступљеног у БиХ, за разлику од СГЗ-а који такве институте није уређивао.[92]

---

[90] *Code de la construction et de l'habitation* – Закон о изградњи и становању, доступан на интернет адреси: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006074096.

[91] *Codice civile* (R.D. 16 marzo 1942, n. 262), доступан на интернет адреси: https://www.brocardi.it/codice-civile/.

[92] „Хава" је реч турског порекла која има значење „зрак, ваздух", тако да ово право представља право на ваздушни простор изнад површине земљишта. Види у: A. Škaljić, *Rečnik turcizama u srpskohrvatskom jeziku*, Svjetlost, Sarajevo, 1966, 321. Дигитализовано издање доступно на интернет адреси:

https://archive.org/details/abdulahskaljicturcizmiusrpskohrvatskomjeziku2/page/n311/mode/2up.

Исламско право је од 15. века познавало установу наследног закупа (муката),[93] којим је било могуће раздвојити својину на земљишту и објекту: земљиште је остајало у својини власника (најчешће вакуфа),[94] док су градитељи стицали својину на објектима,[95] уз право располагања *inter vivos* и *mortis causa* и обавезу плаћања накнаде (*mukatee*), као реалног терета.

Затечени односи у том погледу су се, у тадашњој Србији, решавали Уредбом из 1840. године, чији је циљ био спречавање спорова и пружање правне заштите раније закљученим писаним и усменим уговорима.[96] Овом уредбом су очувани постојећи уговори, иако нису били регулисани СГЗ-ом, ради поштовања начела *pacta sunt servanda* и заштите стечених права.[97] Ипак, због несагласности са домаћом правном традицијом и друштвеним околностима, ова регулатива није имала ширу примену на територији тадашње Србије.

2. *Друштвене околности до Другог светског рата.* Узимајући у обзир друштвене, привредне и политичке прилике које су биле мотив за нормирање права грађења у европским државама почетком 20. века, чини нам се сасвим логичним што у Србији тог доба није дошло до настанка и развоја овог института. Док су у Аустрији и Немачкој оваква права служила као државна мера за ублажавање стамбене кризе узроковане индустријском револуцијом и миграцијом становништва у градове, Србија је тада била претежно пољопривредна земља, са слабо развијеним градовима и малом потребом за грађевинским земљиштем.

3. *Стање у послератној Србији.* Након Другог светског рата, на територији бивше Југославије[98] успостављен је социјалистички друштвено-економски и политички поредак заснован на друштвеној својини, у оквиру које је и градско грађевинско земљиште третирано као добро од општег интереса.[99] Нова комунистичка власт је кроз конфискацију, експропријацију и

---

[93] Овим термином други аутор означава новчану накнаду за коришћење земљишта. Види у: E. Pašalić, *Historijski razvoj..., op.cit.*, 112. Иначе, у литератури се среће навод да се муката систем примењивао у Поморављу, Мачви, Шумадији, Нишком и Лесковачком пољу, Расинском и Топличком крају, градовима са развијеном трговином – Београду и Нишу, односно, у плодним и економско важним областима, где је земља доносила већи приход и где је држава имала интерес да их директно експлоатише или изнајми закупцима.

[94] „Vakuf (tur. vakıf, od arap. waqf: zaustaviti, zadržati), u šerijatskom pravu, zaklada ili dobro, što ga oporučitelj, vakif, svojevoljno predaje zajednici u općekorisne svrhe (u pravilu islamskoj vjerskoj zajednici ili humanitarnoj ustanovi). Uvakufiti se mogu sve nekretnine, a pokretnine samo ako su vezane uz njih". Преузето из: *Hrvatska enciklopedija*, мрежно издање. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2013. – 2025. <https://www.enciklopedija.hr/clanak/vakuf>.

[95] E. Pašalić, *Historijski razvoj..., op. cit.*, 112.

[96] P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 25.

[97] *Ibid.*

[98] Демократска Федеративна Југославија формирана је 1945. године, као наследница Краљевине Југославије. 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.

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

национализацију,[100] масовно одузимала приватну својину предратним власницима,[101] најчешће без накнаде, што је био општи тренд и у другим земљама Централне и Источне Европе.

Непосредно након рата донети су прописи којима је извршена национализација изграђеног и неизграђеног градског грађевинског земљишта, као и експропријација парцела ради стамбене изградње, развоја комуналне инфраструктуре и убирања градске ренте.[102] Доношењем Закона о одређивању грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера из 1968. године,[103] успостављена је друштвена својина на грађевинском земљишту.[104]

Такав режим је омогућио стицање различитих облика права коришћења на земљишту,[105] али је истовремено довео до напуштања једног од темељних начела стварног права – правног јединства непокретности, по коме земљиште и све што је са њим повезано представља јединствени објекат права својине, као и принципа *superficies solo cedit*, по коме објекат прати правну судбину земљишта као главне ствари.

Коришћење грађевинског земљишта у друштвеној својини било је двојако:

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

Стога ћемо ова два института анализирати почев од оног који је мање сличан са савременим правом грађења. Након тога направићемо осврт на први покушај нормирања права грађења у домаћем праву, који је учињен кроз

---

[100] Закон о конфискацији имовине и извршењу конфискације (Сл. лист ДФЈ, бр. 40/45,70/45); Закон о поступању са имовином коју су сопственици морали напустити у току окупације и имовином која им је одузета од стране окупатора и њихових помагача (Сл.лист ДФЈ, бр. 36/45); Закон о прелазу у државну својину непријатељске имовине и осеквестрацији над имовином одсутних лица (Сл.лист ФНРЈ бр. 63/46, 74/46, 105/46; Основни Закон о експропријацији (Сл.лист ФНРЈ бр. 28/47); Закон о експропријацији (Сл.лист ФНРЈ бр. 12/57).

[101] Деприватизацијом грађевинског земљишта на основу законских прописа донетих у ту сврху повређено је начело неповредивости права својине и права на мирно уживање имовине, јер је постојала обавеза државе да се уздржи од сваке радње, па и оне која је имала основ у закону, којом се одузима или ограничава приватна својина, осим када је такав акт у јавном (општем) интересу и по правилу уз накнаду. Хибер, наведено према: Р. Јотановић, *Право грађења*, магистарска теза, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2007, 46.

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

[103] Закон о одређивању грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера, Сл. лист СФРЈ, бр. 56/68, престао да важи 1971. године.

[104] 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.

[105] Облици права коришћења земљишта у друштвеној својини били су: 1) право управљања, коришћења и располагања – чији су титулари биле јединице локалне самоуправе (друштвеноправна лица); 2) привремено право коришћења на неизграђеном грађевинском земљишту – у корист друштвене заједнице; 3) право првенственог коришћења (право прече градње); 4) право коришћења ради изградње; и 5) трајно право коришћења. Титулари права два наведена права су била друштвено правна лица. Види у: Р. Јотановић, *Право грађења*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 2015, 638.

Нацрт Законика о својини и другим стварним правима из 2011. године ( у даљем тексту: Нацрт), који међутим није ступио на снагу.

### 1. Право коришћења грађевинског земљишта ради грађења

Према владајућем мишљењу у правној доктрини, право коришћења ради грађења представљало је (самостално) стварно право,[106] али само у ситуацији када је титулар права „власничкоправни субјект".[107] Правна природа овог права била је спорна. Сматрало се да је то једно грађанско, имовинско, стварно право посебне врсте (*sui generis*), које је сурогат за савремено право грађења. Ипак, мишљења о правној природи права коришћења ради грађења и права трајног коришћења (да ли оно представља неки облик својине или службеност), оних аутора који су ово право сматрали стварним правом, разилазила су се када су га почели упоређивати са осталим стварним правима. [108]

Ово право се успостављало на неизграђеном земљишту грађевинског карактера које је било у друштвеном власништву (предмет),[109] са циљем да имаоцу овлашћења омогући легалну изградњу грађевинског објекта. Неизграђеним грађевинским земљиштем се према тадашњем закону сматрало оно земљиште на којем не постоје трајни грађевински објекти или на којем постоје грађевински објекти који су привременог карактера. Законом је притом било предвиђено да ће се општинским прописима ближе уредити критеријуми по којима ће се вршити утврђивање да ли ће се неко земљиште сматрати изграђеним или неизграђеним грађевинским земљиштем, што је последица уважавања месних прилика у конкретној општини.

У улози даваоца права коришћења ради грађења је увек била општина или град у чијем власништву се налазило земљиште, која је за узврат од корисника права добијала одговарајућу новчану накнаду.[110] Са друге стране, субјекти овог права, могли су бити и физичка и правна лица. Физичко лице могло је бити носилац права коришћења грађевинског земљишта ради грађења само на једној грађевинској парцели, с тим што је иста морала бити предвиђена за грађење објекта на којем се може стећи право својине. Осим тог услова, изградњом грађевинског објекта није се смео прекорачити законски максимум.[111] Када су у питању правна лица, разлика у погледу могућности

---

[106] В. Рајовић, наведено према: Р. Јотановић, *Право грађења*, магистарска теза, *op. cit.*, 18.

[107] Rajačić, Spaić, Vedriš, Pop-Georgiev, Stojanović, Božović, Šijakova. Наведено према: P. Simonetti, *Priroda prava na građevinskom zemljištu*, *op. cit.*, 20.

[108] Више о поређењу права коришћења ради грађења и права трајног коришћења са правом својине и правом службености види у: *Ibid.*, 27-30.

[109] На земљишту у приватној својини није постојала могућност конституисања овог права.

[110] „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.

[111] Право својине на зградама ограничио је Закон о национализацији најамних зграда из 1958. године (Сл. лист ФНРЈ, бр. 54/58), којим је било прописано да грађани на територији Југославије могу имати у власништву породичну стамбену зграду, тј. зграду са два стана или са три мања стана или највише два стана, као посебне делове зграде, две породичне стамбене

оснивања права коришћења ради грађења, постојала је с обзиром на то да ли је одређено правно лице представљало друштвено правно лице/организацију или удружење грађана.[112]

Осим управног акта којим се додељује право коришћења ради грађења, у циљу његове реализације било је потребно прибавити и грађевинску дозволу од стране надлежног органа.[113] Након изградње предметног грађевинског објекта ово право се гасило, јер би моментом изградње испунило сврху због које је постојало, а његова активација није била могућа ни у случају пропасти или рушења објекта, осим уколико то није било предвиђено. Са престанком овог права успостављало се право трајног коришћења земљишта на којем је објекат изграђен, али и земљишта које није обухваћено објектом, а које служи за његову редовну употребу.

Ово право је било личног карактера, оснивало се у корист тачно одређеног лица, с тим што је носилац права имао ограничене могућности у погледу располагања (исто је могао отуђити и пренети само на одређени круг физичких лица).[114] Право коришћења ради грађења није се могло оптеретити другим правима.

Из напред наведеног можемо закључити да се право коришћења ради грађења, које је имало одређених сличности са савременим правом грађења, од њега ипак знатно разликује. Сличност између ова два грађанскоправна института огледа се у томе што оба титулара права имају овлашћење коришћења туђег земљишта у циљу изградње грађевинског објекта. Ипак, између ова два права постоје бројне разлике, као што су: 1) предмет – предмет права коришћења ради грађења је неизграђена грађевинска парцела искључиво у друштвеном власништву, а предмет права грађења је земљиште у приватној својини, које може бити и изграђено и неизграђено; 2) субјекти – учесници овог правног односа су општина или град као даваоци права и физичка и правна лица као носиоци тог овлашћења, док код права грађења оснивач може бити физичко и правно лице; 3) улога - право коришћења ради грађења неутралише атракциону снагу земљишта, али не преузима његову улогу, за разлику од савременог права грађења у германским правним система, које представља „јуристичко земљиште“; 4) оснивање – право коришћења ради грађења се оснива актом управног органа (општина или град), док се право

---

2 зграде са највише два стана или трећим мањим станом, или једну породичну стамбену зграду и један стан као посебан део зграде.

[112] Више о томе види у: P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 133-137.

[113] Након доношења управног акта којим се додељивало право коришћења ради грађења, закључивао се уговор којим су се регулисала права и обавезе између уговорних страна. После закључивања уговора било је потребно извршити упис права у земљишну књигу, чиме би се ово право и коначно стекло. Пре уписа постојала су само права и обавезе које проистичу из самог уговора. Начин стицања овог права (у складу са начелом уписа, које прозилази из начела непосредности и апсолутности стварних права) још једном потврђује његову стварноправну природу. Више о томе види у: P. Simonetti, *Priroda prava na građevinskom zemljištu*, *op. cit.*, 20.

[114] Ни ова чињеница није доводила у питање стварноправну природу права. У доктрини се као аргумент наводи да су личне службености такође непреносиве и ненаследиве, али су ипак типична стварна права. Види у: *Ibid.*

грађења оснива правним послом (*inter vivos* и *mortis causa*); 5) располагање – право коришћења ради грађења је било строго лично право, које се није могло отуђити, наследити и оптеретити, док је право грађења прометно право, које се може отуђити, наследити и оптеретити; 6) престанак – а) право коришћења ради грађења престаје изградњом објекта, за разлику од права грађења које траје и након изградње објекта; б) право коришћења ради грађења као строго лично право престаје и услед смрти титулара,[115] што није случај са правом грађења.

## 2. Трајно право коришћења грађевинског земљишта

1. *Фаза трајног права коришћења грађевинског земљишта у друштвеној својини.* За разлику од права коришћења ради грађења, које је за предмет имало неизграђено грађевинско земљиште у друштвеној својини, предмет права трајног коришћења представљало је изграђено грађевинско земљиште, али и неизграђени део истог, уколико је служило за редовну употребу објекта. Дакле, реч је о два различита права која се међусобно искључују, зато што релизација првог права доводи до његовог престанка, али и активације другог.[116]

Грађевински објекат који је изграђен на основу права коришћења ради грађења постаје власништво имаоца права, који у том тренутку стиче право трајног коришћења у односу на земљиште на којем је објекат изграђен. Право трајног коришћења следи правну судбину изграђеног објекта. С обзиром на то да је ималац права био власник изграђеног објекта, у односу на исти имао је сва својинска овлашћења, па је њиме могао и располагати.

Располагањем објектом, власник је располагао и правом трајног коришћења грађевинског земљишта јер, као што смо већ истакли, право трајног коришћења као акцесорно, прати правни живот грађевинског објекта.[117] У односу на земљиште, титулар права није имао овлашћења располагања, јер је исто било у друштвеној својини и као такво се налазило ван правног промета. Због такве регулативе, постојао је дуалитет својине на земљишту и грађевинском објекту који се налази на њему, јер земљиште и објекат изграђен на њему нису представљали јединствени објекат права, супротно начелу правног јединства непокретности. Због чињенице да је носилац овог права стицао право својине само на објекту, али не и на земљишту које је и након оснивања права коришћења остајало у друштвеној својини, закључујемо да се оснивањем предметног права одступило и од римског начела *superficies solo cedit*.

---

[115] До престанка неће доћи само ако је ово право додељено на основу првенственог права коришћења, јер ће у том случају исто наследити законски наследници титулара права коришћења ради грађења. Види у: P. Simonetti, *Pravo građenja*, doktorska disertacija, *op. cit.*, 384.

[116] Ова два права разликовала су се по садржају, функцији, начину оснивања, разлозима и начину престанка, али по својој правној природи, јер је право коришћења ради грађења представљало самостално право, личног карактера, неотуђиво, ненаследиво (постојала је могућност преноса само на тачно одређен круг лица), које се није могло оптеретити. Види у: *Ibid.*, 12.

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

Иако дефинисано као трајно, право коришћења представљало је временски ограничено право, јер би исто престајало *ex lege* са пропашћу објекта, у циљу чије употребе је и постојало.

Имајући у виду напред речено, можемо закључити да је право трајног коришћења грађевинског земљишта најсличније праву грађења. Међутим, основна разлика (не и једина) између ова два института је у томе, што је право трајног коришћења везано за изграђени објекат, за разлику од права грађења које је као фиктивна непокретност везано за земљиште на коме је основано. Паралела права трајног коришћења са правом грађења биће предмет анализе у посебној глави рада – Правна природа и разграничење права грађења од других института.

2. *Фаза конверзије трајног права коришћења у право својине (сусвојине) на грађевинском земљишту.* Поступак приватизације на територији бивше Југославије започет је након њеног распада, а све са циљем да се успостави приватни облик својине на непокретностима које су до тада биле у друштвеном облику својине, уз конверзију разних права која су у претходном периоду стечена на њима.

А. *У државама у нашем окружењу са којима делимо правну традицију.* Након распада СФРЈ, државе настале на њеном простору уредиле су својинскоправне односе на грађевинском земљишту кроз процесе приватизације и конверзије ранијег права коришћења, полазећи од уставне гаранције приватне својине.[118]

У већини бивших југословенских република, конверзија је извршена у право својине у корист дотадашњих титулара, најчешће по самом закону, чиме је поново успостављено правно јединство земљишта и објекта у корист власника зграде, супротно начелу *superficies solo cedit*, по коме је земљиште главна ствар, а да све остале ствари које су трајно спојене са земљиштем припадају власнику земљишта.[119]

Изузетак представља решење усвојено у Брчко Дистрикту БиХ, где је трансформација права коришћења извршена у право грађења,[120] уз задржавање земљишта у јавној својини.[121]

---

[118] Ustav Republike Slovenije, Uradni list RS, br. 33/91-1, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13); Zakon o lastninjenju nepremičnin v družbeni lastnini, Uradni list RS, br. 44/97, 59/01; Zakon o osnovnim vlasničkim odnosima Republike Hrvatske, NN, 53/91; Zakon o osnovama vlasničkopravnih odnosa Federacije BiH, Sl. Glasnik FBiH, 37/95; Zakon o građevinskom zemljištu, Sl. novine FBiH, 67/05

[119] Правило *solum superficiei cedit* формирало се у хрватском праву у послератном периоду (1945.–1980.), као последица измењеног односа према праву својине и доминантних друштвених интереса обнове и изградње, услед чега је судска пракса у случајевима грађења на туђем земљишту све чешће давала предност градитељу у односу на власника земљишта. Gavella, наведено према: A. Maršavelski, *Građenje na tuđem zemljištu kao temelj za stjecanje prava vlasništva*, Pravnik, 41, 1 (84), Pravni faultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007, 179.

[120] Право грађења је у БиХ прво нормирано у Брчко Дистрикту, 2001. године, док је у Федерацији БиХ и Р. Српској тај поступак дуже трајао због уставано-правне структуре БиХ. У ФБиХ је нормирано 2013. године, са почетком примене од марта 2014. године, док је у РС нормирано 2008. године, али је примена одложена до 2010. године. Види: A. Musić i dr., *Prednosti i nedostaci prava građenja kao stvarno-pravnog instituta u kontekstu pristupanja Bosne i Hercegovine Evropskoj uniji*, Revija za pravo i ekonomiju, god., 20, br. 1, Mostar, 2019, 676.

У Републици Српској је усвојено решење које је важило за ФБиХ,[122] с тим што је успостављено право прече куповине земљишта на којем је постојало право коришћења у корист локалне самоуправе, чиме се ограничило право располагања власника.[123]

Б. *У Републици Србији.* Поступак приватизације у нашој земљи започет је 2003. године, када је донет Закон о планирању и изградњи.[124] Тај покушај није оцењен као нарочито успешан, али је исти предвидео могућност давања у закуп осталог неизграђеног грађевинског земљишта у државној својини ради изградње објеката трајног карактера (чл. 81.). Решења овог закона у погледу давања у закуп грађевинског земљишта у државној својини су критикована од стране стручне јавности[125] која их је сматрала недореченим, а по нашем мишљењу – иста су у супротности и са правном природом закупа на одређено време, јер држава као закуподавац даје земљиште у закуп на одређено време, али за изградњу објекта трајног карактера. Притом, уопште није решено питање судбине изграђеног објекта након истека уговореног рока, нити земљишта под објектом. Дужина трајања овог уговора са аспекта права није битна (може трајати и краће од 99 година) – али је правно релевантна чињеница да је реч о уговору о закупу на одређено време који ће у неком тренутку истећи. Са истеком уговореног рока престају сва права закупца, а да он при том не зна шта ће се десити са објектом који је изградио, што је свакако у супротности са правним особинама уговора о закупу, који је именован и регулисан Законом о облигационим односима.[126]

Осим тога, одредбом чл. 91. ст. 1. тачка 3., прописано је да подносилац захтева за прибављање грађевинске дозволе подноси доказ о праву својине, односно уговор о закупу, чиме је на неки начин стављен знак једнакости између права својине, као стварног права и уговора о закупу, као облигационог права. Анализом одредби поменутог закона у вези са овим уговором, долазимо до закључка да је једино било јасно дефинисано да се он закључује на одређено време, а на општинама је да одреде дужину трајања закупа (најчешће је то било на рок од 99 година). Нарочито су изостале одредбе о томе шта ће се десити са изграђеним објектом трајног карактера након истека периода на који је закључен уговор о закупу, те која правила уопште треба применити у

---

[121] Čl. 205. st. 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH, Sl. glasnik BDFBiH, 11/01, 8/03, 40/04

[122] Једну од основних новина у ЗСПРС-у, представља одредба којом се дефинише појам непокретности, односно којом се одређује да само земљиште представља непокретност, са свим оним што је са њим изнад или испод површине повезано (чл. 14. ст. 1.). Пре измене, непокретношћу су се сматрале (осим земљишта) и зграде, станови, пословне зграде. Овом изменом се поново успоставља принцип правног јединства непокретности и дејство начела *superficies solo cedit*. Види у: M. Povlakić, *Novo stvarno pravo* Republike Srpske, Nova pravna revija-časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, br. 1-2/10, Sarajevo, 2010, 14.

[123] Zakon o planiranju i izgradnji, „Sl. glasnik RS“, 47/2003.

[124] Закон о планирању и изградњи, „Сл. гласник РС“, бр. 47/2003.

[125] М. Вулић, *Закуп грађевинског земљишта на одређено време*, стручни текст, Правни информатор, 2005, 34. и даље.

[126] Једна од особина уговора о закупу јесте да је он комутативан – у тренутку закључења зна се ко су уговорне стране (дужник и поверилац) као и однос узајманих давања, тј. унапред се знају сва дејства уговора. Види: И. Зиндовић, *Облигационо право – посебни део*, Београд, 2010, 96.

конкретној ситуацији. Законом о планирању и изградњи поменути уговор о закупу није детаљно уређен, иако је реч о врло специфичном уговорном односу, па стога треба применити одредбе Закона о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО), а по мишљењу неких аутора и Закона о основама својинско-правних односа. Применом одговарајућих одредби, долазимо до следећег:

- након истека рока на који је закуп уговорен, закупопримац је дужан да врати закупљену ствар закуподавцу у стању у каквом је била када му је предата (чл. 585. тач. 4. ЗОО-а), што би у контексту предмета закупа из овог уговора значило да је закупопримац дужан да врати закупљено земљиште општини. Питање судбине изграђеног објекта на том земљишту (на којем закупопримац стиче право својине?), у складу са овом одредбом ЗОО-а, може бити решено рушењем истог. Тачком 5. истог члана је предвиђена могућност закуподавца да задржи објекат, уколико закупопримцу надокнади његову вредност у тренутку враћања. Дакле, то су једине две могућности и обе зависе од воље закуподавца, које са аспекта економске оправданости инвестиције од стране закупца уопште не делују примамљиво, а са друге стране се доводи у питање и сврха која се желела постићи закључивањем овог уговора. Из тог разлога је право грађења неупоредиво сврсисходније од закупа: 1) објекат изграђен на праву грађења припада титулару права грађења; а 2) након престанка права, власник земљишта је дужан да титулару права исплати тржишну вредност објекта у том тренутку.

Доношењем Устава Републике Србије из 2006. године,[127] изједначени су сви облици својине, али је утврђен и правни основ за конверзију друштвене својине на грађевинском земљишту у приватну својину.[128] Ова материја је касније уређена Законом о планирању и изградњи из 2009. године[129] (у даљем тексту: ЗПИ), којим је било предвиђено да се трансформација поменутог права може извршити са или без накнаде. Одредбом чл. 100. ЗПИ-а, прописано је да „Републици Србији, аутономној покрајини, односно јединици локалне самоуправе, који су уписани као носиоци права коришћења на неизграђеном и изграђеном земљишту у државној својини у јавној књизи о евиденцији непокретности и правима на њима, даном ступања на снагу овог закона престаје право коришћења на тим непокретностима и прелази у право јавне својине, у корист Републике Србије, аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе, без накнаде“. Одредбом чл. 101. истог закона, прописано је да „лицима која су уписана као носиоци права коришћења на изграђеном грађевинском земљишту у државној својини у јавној књизи о евиденцији непокретности и правима на њима, престаје право коришћења на грађевинском земљишту и прелази у право својине, без накнаде“.

---

[127] Устав Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/2006.

[128] У Републици Хрватској се дуго водила дискусија о томе да ли право трајног коришћења трансформисати у право власништва или у право грађења, као што је нпр. то учињено у Брчко Дистрикту БиХ. На крају је прихваћена прва солуција, којом се трајно право коришћења трансформисало у право власништва, а иста ситуација била је у Федерацији БиХ. Види у: *Vodič za primjenu instituta prava građenja u Federaciji Bosne i Hercegovine*, USAID, 2015, 6.

[129] Закон о планирању и изградњи, Сл. гласник РС, бр. 72/2009, 81/2009.

Иако је на основу поменутог закона започета конверзија права, у њему није истакнут принцип правног јединства непокретности, који је по нашем мишљењу требало да представља основни циљ предметне промене, како би се постигао већи степен правне сигурности.

То је учињено тек Законом о изменама и допунама Закона о планирању и изградњи,[130] којим је предвиђено да се право својине на земљишту на коме је до тада постојало право коришћења, стиче самим ступањем Закона на снагу, а да се упис права својине врши по службеној дужности од стране надлежног органа.[131] Услед тих промена, које су заокружиле (макар на папиру) процес приватизације, настала је потреба за увођењем новог правног института који ће имати исту или сличну сврху као претходни правни институти, на основу којих су невласници грађевинских парцела имали могућност изградње сопствених грађевинских објеката на њима, а чија ће регулатива бити усклађена са уставном гаранцијом приватне својине, потребама појединаца, али и друштва у целини.

*Б. Критички осврт на различита решења у региону.* За разлику од решења у српском, хрватском, словеначком, праву ФБиХ и Републике Српске, где је конверзија права коришћења извршена у право својине, у Брчко Дистрикту БиХ извршена је конверзија различитих облика права коришћења у право грађења, што је у стручној и научној јавности изазвало супротстављене оцене. Овакво решење се оправдава очувањем градског грађевинског земљишта као јавног ресурса, успостављањем правног јединства земљишта и објекта,[132] економском користи за државу кроз периодичну ренту и тиме што право грађења боље одговара функцији и садржини дотадашњих права коришћења. Као кључан аргумент против, истиче се изостанак претходне реприватизације,[133] услед чега је значајан број ранијих власника остао без реституције или адекватног обештећења, што доводи у питање правичност оваквог модела конверзије.

### 3. Покушаји реформе – предлози за нормирање права грађења

Као што је познато, од престанка важења Српског грађанског законика из 1844. године,[134] који је аброгиран доношењем Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске

---

[130] Закон о изменама и допунама Закона о планирању и изградњи, Сл. гласник РС, бр. 132/2014.

[131] Ипак, без обзира на ту одредбу, у домаћој доктрини се истиче да принцип јединства непокретности није опште усвојен и доследно спроведен у нашем законодавству о правном режиму непокретних ствари. Вид.: Д. Николић и др., *Стварно право*, Службени гласник, 2025., Београд, 618.

[132] M. Povlakić, наведено према: M. Lišić, *Priroda konverzije „prava korišćenja" u pravo građenja na građevinskom zemljištu u Brčko distriktu, op. cit*., 122.

[133] У литератури се наводи да је претходно требало донети прописе о реприватизацији, реституцији одузете имовине као *lex specialis*, па би се тек онда поред легалитета задовољило и начело легитимитета. Види: Р. Јотановић, *Право грађења*, магистарска теза, *op. cit*., 98.

[134] Србија као кнежевина је била међу првим државама у Европи која је кодификовала грађанско право.

окупације из 1946. године, било је неколико покушаја доношења јединственог грађанског законика, али су сви били у сенци постојећих друштвених односа у датом моменту који су оцењени као нестабилни и да, због те нестабилности, не могу бити гаранција квалитетне грађанске кодификације. Зато је иста и изостала, али је ипак донет низ закона који на модеран начин регулишу део материје грађанског права, као што су: Закон о облигационим односима из 1978. године, Закон о наслеђивању из 1995. године и Породични закон из 2005. године.

Иако је 1980. године донет Закон о основама својинскоправних односа, стварноправна материја је остала недовољно и неуједначено уређена, услед законских празнина и фрагментарне регулативе, што је допринело правној несигурности.[135] Због тога се најпре приступило изради Нацрта законика о својини и другим стварним правима (верзија из 2006. и 2011. године), а затим и Преднацрта (из 2015. године), са циљем свеобухватног и систематичног уређења ове области. У Србији је и пре израде Нацрта из 2006. године било покушаја да се кодификује материја стварног права. Реч је о Нацрту Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима, који датира из 1978. године,[136] чији је текст више пута мењан и коначно заокружен 1989. године.[137]

1. *Прва верзија Нацрта из 2006. године*. Историја Нацрта законика о својини и другим стварним правима почиње 2003. године, када је формирана Радна група са задатком да свеобухватно уреди стварноправне односе. Текст Законика је заокружен 2006. године, уз накнадне корекције на основу међународних експертиза.[138] Иако је Нацрт био предмет јавних расправа и интересовања надлежних органа, никада није усвојен.

За ово истраживање је значајно да је Нацртом из 2006. године по први пут предложено нормирање права грађења као стварног права на туђој ствари, које дотад није било уређено у домаћем праву. Иако су раније постојали поједини институти са сличном функцијом (попут права трајног коришћења), они су

---

[135] Правила која су релевантна за стварноправне односе налазе се у многим изворима: ЗОСПО (право својине, сусвојина, стварне службености, државина, права страних лица); ЗОО (ручна залога, право ретенције, уговорно право прече куповине); Закон о промету непокретности (пуноважност уговора о преносу права на непокретностима, законско право прече куповине непокретности); Породични закон (заједничка својина на покретним и непокретним стварима, заједничкој имовини супружника, ванбрачних партнера и чланова породичне заједнице); Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар; Закон о хипотеци; Закон о државном премеру и катастру; Закон о ванпарничном поступку. Види у: Р. Цветић, *Кодификација стварног права у Србији – постигнуто и могућа будућност*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, вол. 46, бр. 4 (2012), 2012, 147-148.

[136] Текст је објављен у часопису Анали Правног факултета у Београду (бр. 3-4/1978, стр. 231-299). Наведено према: Д. Николић, *Хармонизација стварног права на простору југоисточне Европе*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1-3, 2002, 170.

[137] Текст Нацрта је, након више стручних расправа, допуњен правилима о стварним правима на покретним стварима. *Ibid*.

[138] Експертизе о Нацрту Законика су крајем 2006. године сачинили професор Ulrich Drobnig и професор Christa Jessel-Holst. Комплетан текст поменуте експертизе види у: *Ка новом стварном праву Србије*, Нацрт законика о својини и другим стварним правима Србије, Београд, 2007, 153-157.

били производ другачијег својинског и друштвено-економског режима. У Нацрту је право грађења уређено као „службеност грађења“, у оквиру дела VI – Службености, чл. 347–357.

2. *Друга верзија Нацрта из 2011. године*. После првог покушаја, иста комисија је израдила другу, ревидирану верзију Нацрта законика о својини и другим стварним правима[139] (у даљем тексту: Нацрт из 2011. године). Међутим, ни нова верзија није донела значајније садржинске измене у погледу регулисања института права грађења. Могли бисмо рећи да су само измењени бројеви чланова који регулишу институт права грађења. У првој верзији текста Нацрта, право грађења било је регулисано у 11 чланова (чл. 347-357.), док је у ревидираној верзији регулисано у 12 чланова (чл. 336-347.), а извршене су и мање корекције појединих ставова.[140]

Ревидирана верзија Нацрта из 2011. године, која је представљала коначну верзију текста, није прошла утврђену законодавну процедуру, тј. никада није постала закон. Без обзира на ту чињеницу, правни значај Нацрта из 2011. године свакако није занемарљив, јер је Комисија која је радила на његовој изради отворила многа питања, нарочито у области стварног права, чија је материја у нашем грађанском праву најнеуређенија.

Већ на основу позиционирања института права грађења у оквиру Нацрта из 2011. године, можемо закључити да је право грађења оквалификовано као подврста службености.

Оснивањем права грађења, тј. службености грађења, настало је једно ново право које до тада није постојало, а које има двоструку правну природу која га чини другачијим од свих постојећих ограничених стварних права. На овом месту задржаћемо се на тој констатацији, док ћемо у скоро свакој глави рада направити паралелу између решења у погледу института права грађења која су предвиђена Преднацртом и оних која су била предвиђена Нацртом из 2011. године са циљем да истакнемо најважније разлике које постоје између истих.

3. *У Преднацрту из 2015. године.* За разлику од решења предвиђених Нацртом из 2011. године, у Преднацрту, који оличава најновији израђени предлог српског будућег права, право грађења је нормирано као посебно стварно право, али постоји и низ других разлика.[141] На овом месту се нећемо освртати на мотиве израде Преднацрта, јер су слични мотивима израде Нацрта (разлика је у обиму - Преднацрт представља свеобухватну регулативу грађанског права на једном месту) и о њима је већ речено у уводном делу рада;

---

[139] Нацрт законика о својини и другим стварним правима Србије из 2011. године, интернет адреса:
http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakonik-o-svojini-i-drugim-stvarnim-pravima-radni-tekst.html.

[140] У новијој верзији Нацрта постоје извесне измене и у садржинском смислу у односу на старију верзију текста, због чега ће у раду бити фокус на њој.

[141] Разлику чини и број чланова којим је регулисан овај правни институт: у Нацрту из 2011. године фигурира свега 12 чланова, док Преднацрт садржи чак 24 члана којима је уређена материја права грађења, што нам указује на детаљније и свеобухватније регулисање института права грађења од права службености грађења.

овде га помињемо искључиво ради илустрације покушаја реформе грађанског права и нормирања института права грађења.

## 4. Закључно разматрање о еволуцији права грађења на територији домаће државе

Српско право кроз своју дугу историју није познавало институт права грађења као стварног права на туђој ствари, јер су друштвене и економске прилике у Србији, у време када су се ова права развијала у Европи (19. и 20. век), биле битно другачије у односу на оне у нашој држави. У ранијим раздобљима су постојали само поједини институти („право хаве“) као реликт старог отоманског обичајног права, али који нису имали ширу, већ локалну, спорадичну примену. Из тог разлога, ово право не можемо означити као претечу права грађења на овим просторима, али можемо као својеврсну правно-друштвену потребу за дугорочним коришћењем туђег грађевинског земљишта, која је очигледно постојала у различитим облицима кроз све епохе и на свим просторима, па и на овим нашим.

Након Другог светског рата, на територији тадашње Југославије успостављен је социјалистички поредак, који је довео до национализације и експропријације приватне својине, укључујући градско грађевинско земљиште. Успостављањем друштвене/државне својине на градском грађевинском земљишту, као и напуштањем принципа правног јединства непокретности и начела *superficies solo cedit*, усвојен је систем коришћења земљишта који није подразумевао право грађења као стварно право. Коришћење градског грађевинског земљишта у друштвеној/државној својини било је омогућено кроз различите форме, међу којима су најзначајније: право коришћења грађевинског земљишта ради грађења и трајно право коришћења грађевинског земљишта. Тек касније, почетком 21. века, када је коначно укинут друштвени својински режим, а самим тим и право трајног коришћења, те поново оживљен принцип правног јединства непокретности, јавила се потреба за увођењем права грађења као института који је у упоредном праву, у том тренутку (као и сада), имао сличну сврху као право коришћења.

На основу изложеног можемо закључити да је право грађења, односно суперфицијарно право као стварно право на туђој ствари, у европским правним системима постало значајно након укидања феудалних односа, крајем 19. и почетком 20. века, док је у нашем праву значај добило тек након укидања друштвеног својинског режима на грађевинском земљишту и приватизације истог (цео век касније), услед чега је дошло до јачања приватног облика својине, која је ово право и изнедрила у државама у нашем окружењу.

С тим у вези је и први покушај нормирања права грађења у домаћем праву, у Нацрту који датира из 2006. године (и новелиране верзије из 2011. године), а затим и други (покушај) у Преднацрту из 2015. године. Иако ни један од предлога није озакоњен, оба су правно значајна, јер је у њима први пут, на различите начине, предложено регулисање овог специфичног института. Без обзира на правну будућност Преднацрта, решења у погледу права грађења која су садржана у њему, вредна су пажње и проучавања, о чему сведочи потреба за

његовим нормирањем и егзистенцијом у свим правним системима који су предмет наше анализе, а нарочито у онима са којима делимо правну историју и традицију.

## ГЛАВА II

## ПОЈАМ И ВРСТЕ ПРАВА ГРАЂЕЊА

### 1. Уводна разматрања

Појам било којег правног института треба да обухвати најважније карактеристике, на основу којих се могу утврдити: његова правна природа, предмет, садржина, а потенцијално и неки други елементи који га чине другачијим у односу на остале правне институте.

Да бисмо дефинисали институт права грађења, потребно је урадити научну анализу наведених елемената и стога би можда било логично и завршити рад овим насловом, након свих спроведених анализа. То ће свакако и бити учињено на крају овог истраживања, након детаљне обраде свих сегмената овог института. Ипак, с обзиром на то да је предмет научног истраживања у овом раду институт права грађења у целини, у научној анализи је неопходно поћи од појма као сегмента, односно дефиниције овог института креиране у појединим законским решењима, али и у доктрини, најпре у циљу његовог сврставања у одређену ширу целину којој припада – виши родни појам (*genus proximum*). Након тога ћемо утврдити битне карактеристике права грађења које га чине другачијим у односу на „породицу" којој припада – врсне разлике (*differentia speciffica*). Да бисмо дошли до одговора на ова важна питања претходно ћемо извршити и анализу адекватности употребљеног термина за назив института, имајући у виду да у правној теорији срећемо различите називе.

У другом одељку ове главе, пажњу ћемо посветити врстама права грађења које постоје у упоредном праву (суперфицијарно право и право грађења), сходно концепцијама којима припадају (романска и германска), што је свакако тема која се логично надовезује на појам овог правног института.

### ОДЕЉАК I

### ПОЈАМ ПРАВА ГРАЂЕЊА

Иако право грађења, односно суперфицијарно право, не представља нов институт у упоредном праву, нарочито у немачком, аустријском и италијанском правном систему, још увек постоје одређене доктринарне дилеме у погледу многих питања, а нарочито у погледу оног које се односи на правну природу права грађења и суперфицијарног права. Наиме, иако је питање правне природе засебно и контроверзно, те ће стога бити предмет засебне обраде у посебној глави овог рада, сматрамо да је на овом месту неопходно скренути пажњу на ову проблематику, јер је у директној вези са одређивањем вишег родног појма овог института, који представља део пута његовог логичког дефинисања.

Тако су одредбе о праву грађења и суперфицијарном праву у упоредном праву смештене у оквиру: 1) грађанских законика у делу који се односи на

својину (такав је случај у италијанском праву); 2) у посебним деловима закона који регулишу својинско - правне односе (такав је случај у хрватском, босанскохерцеговачком и словеначком праву); или чак 3) у посебним законима који уређују искључиво материју права грађења (аустријско и немачко право). Све ово указује на различит ток еволуције овог института у појединим регулативама, али и различита законска одређења уже групе права којима он припада.

Оно што је, чини се, неспорно у страној и домаћој законској регулативи јесте да право грађења, односно суперфицијарно право, припада категорији стварних права. Притом, у литератури се стварно право дефинише двојако, у објективном и субјективном смислу: 1) објективно стварно право је скуп општих правних норми које регулишу субјективна стварна права,[142] а 2) субјективно стварно право је право које спада у категорију апсолутних, што пре свега значи да делује према свима (*erga omnes*).[143]

Стварна права се у литератури најчешће одређују као она са: непосредном правном влашћу на ствари, апсолутним дејством – општом супротстављивошћу и са правом следовања (о појединим својствима стварних права у домаћој доктрини постоје различита мишљења).[144] С тим у вези, право грађења као право које се изводи из права својине, а које представља стварно право *par excellence*, мора такође поседовати поменуте карактеристике.

У упоредном праву, као што ће се видети из дефиниција права грађења у појединим правним системима чији приказ следи, право грађења се одређује на различите начине и то: 1) као стварно право 2) као ограничено стварно право; 3) као подврста службености; 4) као дугорочни закуп; 5) док у неким правним системима који допуштају правно раздвајање постојеће или будуће грађевине од земљишта,, уопште није декларисана правна природа права грађења, односно ужа група права којој оно припада (*genus proximum*).

Из тог разлога ћемо у овом делу рада извршити анализу законских, доктринарних и предложених дефиниција права грађења за српско право *de lege ferenda*, кроз два елемента: 1) виши родни појам (*genus proximum*) и 2) врсне разлике (*differentia specifica*), са циљем да предложимо дефиницију која ће бити оптимална за наше право. Сматрамо да дефиниција треба да буде адекватног

---

[142] У (објективном) стварном праву, важи принцип *numerus clausus* - затвореног круга (субјективних) стварних права, као законом ограниченог броја и садржине истих. Поменути принцип могуће је двојако схватити: 1) као једном задат и непроменљив круг стварних права, фиксиран, статичан и стога, условно речено „умртвљен"; или 2) као лимитиран круг стварних права – чији број и садржину прописује и мења конкретан законодавац. Вид.: А. Павићевић, *Фидуцијарни пренос својине као савремено право реалног обезбеђења потраживања*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2024, 366. Данас је, ипак, прихваћеније ово друго становиште, по којем припадност категорији стварних права било којег права представља плод законодавне политике и одлуке конкретног законодавца.

[143] Види у: О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 1-2.

[144] У литератури се најчешће наводе следеће карактеристике стварних права: 1) непосредна правна власт на ствари; 2) број и садржина стварних права су одређени законом (*numerus clausus*); 2) апсолутно дејство (*erga omnes*) - из којег проситичу права следовања и права првенства. Види у: О. Станковић, М. Орлић, *op. cit*., 1-3.; Р. Ковачевић – Куштримовић, М. Лазић, *Увод у грађанско право*, Ниш, 2011, 168-169.; О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Београд, 108-109.

обима (не прекратка, нити предугачка), са фокусом на неколико кључних врсних разлика овог института. Циљ нам је да све те елементе анализирамо (нормативни метод), критички оценимо (аксиолошки метод), упоредимо (упоредноправни метод) и коначно формулишемо сопствени предлог *de lege ferenda*.

Пре упуштања у поменуту анализу, размотрићемо адекватност употребљеног термина за назив овог права, јер се у упоредном праву користе различити термини (наследно право грађења, право грађења, неимарско право, службеност грађења), а како бисмо се одлучили за онај који најбоље осликава његову суштину.

## 1. Терминолошка питања

### 1.1. Назив института

Поред многих дилема које постоје у вези са овим правним институтом, у правној теорији се поставило и питање адекватности његовог назива. У упоредном праву се најчешће користе називи „право грађења“ и „суперфицијарно право“, али се у правној науци све чешће користи и термин „неимарско право“ за означавање овог института.

Називи „право грађења“ и „суперфицијарно право“ настали су у два европска коегзистирајућа модела регулативе овог института: 1) германски модел, који користи назив „право грађења“ и 2) романски модел, који користи термин „суперфицијарно право“. Суперфицијарно право, као и право грађења, потиче од римског суперфицијеса, па и назив института потиче од латинске речи *superficies* која означава површину. Ово право се на немачком језику зове „*Erbbaurecht*“ – што у буквалном преводу на српски језик значи "наследно право грађења", док се у аустријском праву означава термином „*Baurecht*“ – "право грађења".

С обзиром на то да се наше право, историјски посматрано, традиционално повезује са германским правним системима, у домаћој доктрини назив „суперфицијарно право“ није никада коришћен. Имајући у виду да се сада разматра могућност увођења овог института у наш правни систем, за који треба изабрати и адекватан назив, у наставку ћемо анализирати оне који фигурирају у упоредном праву, а то су: 1) право грађења; 2) суперфицијарно право; 3) наследно право грађења; и 4) неимарско право, као предлог дела домаће доктрине.

1. *Назив суперфицијарно право – pro et contra.* Полазећи од претходно истакнуте правне традиције и чињенице да домаћи правни систем гравитира ка германској породици права, у старту можемо дати предност термину "право грађења", у односу на термин "суперфицијарно право". Још један разлог за то је чињеница да наше право деценијама уназад (од ЗОСПО-а из 1980. године) познаје термин "право грађења", као законом признати део *numerus clausus*-а. Осим што се експлицитно наводи у закону, термин "право грађења" се помиње у свим уџбеницима и осталим научним радовима (монографијама, коментарима закона, чланцима и др.) на домаћем простору, те је заиста

логичније определити се *apriori* за тај термин, а не за страни – "суперфицијарно право", јер га лаици тек онда не би разумели. Сматрамо да је боље превести тај термин на домаћи језик, како би свим адресатима био подједнако разумљив (и правницима и лаицима).

Уосталом, термин "суперфицијарно право" асоцира на римски суперфицијес, од кога се савремено право грађења доста разликује, јер је током векова еволуирало (јаче је садржине и дејства, стварноправне је природе, итд...).

Коначно, називи: "право грађења" и "суперфицијарно право" се у упоредном праву повезују са моделом регулисања института у конкретној држави (германски или романски), а с обзиром на то да ми још увек не можемо дати оцену који модел следе решења нашег Преднацрта (јер постоје елементи и једног и другог модела), за сада ћемо дати предност називу "право грађења", јер сматрамо да треба остати доследан правној традицији коју овај назив има код нас већ дуже време.

*2. Термин "право грађења" и подваријанте - pro et contra.* Сви претходно наведени аргументи говоре у прилог овом термину, а подваријанта овог назива је и "наследно право грађења" (*Erbbaurecht)*. Овај назив је редак, атипичан и користи се само у немачкој регулативи. Мањкавост овог назива, по нашој оцени, је у томе што је у оквиру истог наглашен елемент преносивости *mortis causa*, јер је подједнако важно и својство преносивости *inter vivos*. Уколико би и то својство било истакнуто у називу, онда би он дефинитивно био гломазан и претрпан (преносиво и наследиво право грађења). Иако својство преносивости – *inter vivos* и *mortis causa* представља важну *differentia speciffica* овог института, место му је у појму, али не и у његовом званичном називу.

*3. Назив "неимарско право" – pro et contra.* Упркос претежном опредељењу домаће стручне јавности да се овај институт означи као право грађења, појавиле су се и неке другачије идеје, у циљу подвлачења аутентичности овог института, специфичне садржине, али и омогућавања лакшег разликовања од неких сличних института са којима би се он могао погрешно језички поистоветити. Тако је на неадекватност назива „право грађења" у домаћој доктрини најпре указао аутор Орлић,[145] истичући аргумент да тренутни назив не изражава на прави начин садржину овог правног института. Стога ћемо на овом месту размотрити кључне аргументе досад изнете у литератури против употребе назива "право грађења", а уједно за потенцијално озваничење назива "неимарско право".

А) *Неадекватно одражавање пуне садржине института.* Употреба назива „право грађења" није спорна када је предмет неизграђена грађевинска парцела, на којој титулар права тек треба да изгради грађевински објекат, све док та изградња траје. Међутим, право грађења може постојати и на већ изграђеном објекту, правним одвајањем постојећег објекта од земљишта. У тој ситуацији ће изостати радња грађења, па се с разлогом поставља питање смислености назива овог правног института, који својим називом упућује на радњу, иако је у овој ситуацији реч о довршеном стању. Оно на шта још указује поменути аутор је

[145] Види у: М. Орлић, *Неимарско право у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије*, Правна ријеч, год. 13, бр. 47, 2016, 31-32.

бесмисленост назива "право грађења" након што буде завршена изградња зграде, са чиме се можемо начелно сложити.

Са друге стране, право грађења терминолошки указује и на – могућност „дограђивања"; и уопште указује – на значај саме грађевине уопште узев, као резултат реализованог права грађења; као и на то – која је базична сврха конституисања овог права (сврха грађења и стицања особеног стварног права на њој).

*Б) Недовољно језичко разграничење од неких сличних института грађанског права.* Због свог тренутног назива, овај институт чак и домаћа струка поистовећује са правом грађења у смислу исходовања грађевинске дозволе од надлежног органа, на основу које се може градити грађевински објекат, што се нажалост често сусреће у пракси. Такође, наше позитивно право (чл. 24. ЗОСПО-а) регулише грађење (зидање) на туђем земљишту као оригинарни начин стицања права својине (који представља случај вештачког прираштаја непокретности), који због свог назива представља прву асоцијацију на институт права грађења као особеног стварног права на туђем земљишту. Осим тога, у прошлости је постојао институт права коришћења грађевинског земљишта у државној/друштвеној својини у циљу изградње објекта, који је доста сличан праву грађења и по садржини и по називу, због чега се чини да "право грађења" као институт у домаћој јавности није довољно препознатљив и аутентичан по свом називу у односу на остала, мање или више сродна права.

Чини се да је назив „неимарско право" у том смислу можда и прикладнији за означавање института који, између осталог, овлашћује титулара на изградњу објекта. "Неимар" је именица мушког рода, арапског порекла, којом су се називали градитељи чије је основно задужење било грађење кућа (са увођењем појма архитекте овај израз је скоро престао да се користи).[146] Дакле, за имаоца, тј. титулара права грађења, могла би се употребити именица „неимар", која би као придев гласила: неимарско, неимарска, неимаров.

*4. Закључна разматрања о називу.* На основу извршене анализе поменутих назива овог института, можемо оценити да назив "право грађења" можда није идеалан избор из разлога које смо већ навели, а првенствено зато што се истим у потпуности не изражава садржина овог права, као и због потенцијалног мешања са другим сличним институтима. Евентуално додавање одређених својстава у сам назив права, у циљу његовог прецизирања, учинило би га препознатљивијим, као нпр.:

А) "*Наследно право грађења*", које дефинитивно звучи другачије, као нешто ново, наследиво, са апсолутним дејством; али овај назив има смисла само ако је својство наследивости одређено императивном нормом, а ако није – онда тај назив не може бити укључен, јер није услов *sine qua non*; или

*Б) "Стварно право грађења"* – чиме би се подвукла разлика између овог особеног стварног права и облигационог права, тј. уговора о грађењу на туђем земљишту. Осим те предности, другу не видимо, јер се ни овим називом не доприноси већој јасноћи. Чак сам назив звучи као плеоназам, јер истичемо

---

[146] Податак преузет са интернет странице Велики речник мање познатих речи. https://velikirecnik.com/2016/06/22/neimar/. Синоними који се користе за ову реч су градитељ, конструктор, мајстор, пројектант.

нешто што је стручној јавности очигледно – да је у питању стварноправни институт; или

В) најпрецизније „*Преносиво, наследиво, стварно право грађења*“ – чиме би се истакла важна својства овог права у самом називу, али би га учинила прегломазним.

Са друге стране, ни термин „суперфицијарно право“, који је заступљен у романском моделу, не сматрамо оптималним јер је стран, асоцира на римски суперфицијес и повезница је са романским правним системима, са којима наше грађанско право нема превише заједничких карактеристика.

Назив „неимарско право“ има предност због тога што је нов, аутентичан и не меша се ни са једним другим сличним институтом. Међутим, у преводу на домаћи језик и он значи: право грађења, односно право на грађење. Дакле, ни тај термин не прецизира садржину права, а такође је стран као и термин суперфицијарно право.

Из напред наведених разлога, мишљења смо да је најједноставнији и најсажетији назив од свих предложених „право грађења“, а уједно и најадекватнији. Аргументација за такву оцену је следећа: 1) доминантан је у упоредном праву, као и у домаћој и страној доктрини; 2) среће се у највећем броју стварноправних прописа из анализираног узорка; 3) у таквом језичком облику већ деценијама уназад фигурира у ЗОСПО-у, али и у предлогу оба досад израђена нацрта српског будућег права *de lege ferenda*, због чега је овај назив института и наш избор у раду.

### 1.2. Субјекти грађанскоправног односа

Када је реч о терминологији института, питање које се на њега логично надовезује је и адекватност назива за субјекте који су учесници грађанскоправног односа насталог поводом права грађења. Ово питање нам се чини важним елементом појма, а релативно занемареним у досадашњим дефиницијама и уопште, у доктринарним разматрањима. Стога ћемо му на овом месту посветити потребну пажњу.

Наиме, овде у грађанскоправном односу стоје два лица: 1) власник земљишта (тј. земљишне парцеле, како то неки аутори[147] исправно прецизирају), тј. лице на терет чијег права својине се оно заснива; и 2) титулар права грађења (што сматрамо најадекватнијим термином, мада се у различитим законским текстовима срећу и термини *ималац* и *носилац*, док се у романском моделу користи посебан назив – *суперфицијар)* – као лице у чију корист право грађења настаје.

Прво питање које се логично намеће је - ко све може засновати право грађења, односно на чијој парцели се то може учинити (?). Анализом различитих законских текстова, дошли смо до закључка да нити једна регулатива не ограничава титулара права грађења, као ни власника оптерећеног земљишта, искључиво на одређеног грађанскоправног субјекта. То

[147] Н. Планојевић, *Предмет и садржина права грађења у Преднацрту Грађанског законика Србије*, Правни живот, 10/2016, 437.

значи да се у обе ове улоге могу наћи како физичка, тако и правна лица. Дакле, и држава може бити у својству власника земљишта (у јавној својини) на ком се, уговором са приватним лицем (физичким или правним), конституише право грађења. Ово се нпр. експлицитно наводи у одредби чл. 2020. Преднацрта, што сматрамо адекватним предлогом.[148] *Ratio legis* оваквог решења видимо у томе, што би држава дозвољавањем да се заснује право грађења на земљишту које је у државној (јавној) својини у корист грађана (физичких и правних лица), решила социјални проблем – њихово стамбено питање. Осим тога, ово би било корисно и за државу, која би на овај начин задржала својину на земљишту, које не би било „мртво добро" већ значајан капитал.

1. *Ко може бити власник земљишта?* Претходно речено даље имплицира да власник земљишта може имати било који својински облик на њему – јавну, задружну или приватну својину (што су три својинска облика чија је равноправност зајемчена нашим Уставом). Када су у питању својински модалитети, пошто такође нема законских ограничења, земљиште оптерећено правом грађења може бити у: индивидуалној својини, сусвојини или у заједничкој својини.

2. *Ко може бити титулар права грађења?* Титулар права грађења такође може бити свако физичко или правно лице, без ограничења, јер право грађења не ствара правну везу између свакодобних власника две непокретности (што је случај код стварних службености), већ релативно трајнију везу између туђе непокретности и одређеног лица (што само иницијално асоцира на личне службености). Наиме, титулар овог права је најпре лице у чију је корист право грађења првобитно засновано; али и лице на које је право грађења касније пренето (чиме ово право дефинитивно превазилази домашај личних службености). Са друге стране, у својству титулара права грађења може се појавити једно, али и више лица (која тада имају статус судржаоца/сукорисника парцеле; и – заједничара или сувласника изграђеног објекта).[149]

## 2. Законске дефиниције права грађења у упоредном праву уз критички осврт

Законске дефиниције права грађења срећемо у скоро свим правним системима који су предмет наше анализе. Одредбе о праву грађења углавном су смештене у грађанским законицима тих земаља, у посебним поглављима закона, а негде и у посебним законима, што само указује на чињеницу да је право грађења неспорно грађанскоправни институт, али да је спорно које је тачно врсте.

Упоредно право познаје два модела регулисања права грађења (право грађења и суперфицијарно право), односно две концепције овог института

[148] Чл. 2020. Преднацрта: „(1) Држава (Република Србија), аутономна покрајина, јединица локалне самоуправе, општина, црква и верска заједница, установа, задужбина, удружење и друга правна лица могу оснивати право грађења у корист неког трећег лица на земљишту на коме имају право својине. (2) Исту могућност оснивања права грађења имају физичка лица на свом земљишту."

[149] В. Дабетић - Трогрлић, *Стварно право*, Бијељина, 2013, 226.

(германска и романска), због чега су поједине карактеристике права грађења присутне у неким законским формулацијама, док у другим нису (макар се изричито не наводе). О двема врстама права грађења и њиховим разликама биће речи у другом одељку ове главе, а на овом месту их истичемо у циљу објашњења њиховог другачијег законског дефинисања. Из тог разлога ћемо у делу рада који следи, дефиниције права грађења, уз вредносну анализу њихових елемената, изложити сврставањем у четири различите групе и то:

1) законске дефиниције у државама тзв. германског модела: а) немачко и б) аустријско право – из разлога што се ови правни системи у литератури традиционално означавају као припадајући германској породици права; у ширем смислу, овој породици припада и швајцарско право, те ћемо у овом делу анализирати и законску дефиницију у тој регулативи – зато што нуди другачију, атипичну, дефиницију права грађења у односу на све остале;

2) законске дефиниције у државама тзв. романског модела: а) италијанско и б) француско право - из разлога што се ови правни системи у литератури традиционално означавају као романски (део тзв. романског правног круга);

3) законске дефиниције у регулативама земаља у нашем најближем окружењу, са којима делимо заједничку правну традицију и ту спадају: хрватско, босанскохерцеговачко, словеначко и македонско право.

### 2.1. Законске дефиниције у државама тзв. германског модела

1. *У немачком праву*. У немачкој Уредби о наследном праву грађења (реч је о посебној Уредби са законском снагом) законски појам овог института је одређен на следећи начин: „Земљиште може бити оптерећено на начин да ономе у чију корист постоји терет има отуђиво и наследиво право да на површини или испод површине земљишта има грађевину (наследно право грађења)”[150]. Анализом ове законске дефиниције, можемо лоцирати следеће елементе његовог законског појма:

а) у немачком пропису изричито је наведен *назив* овог института – “наследно право грађења” (посебно именовано субјективно грађанско право), што је свакако добро решење;

б) *није прецизирана врста права* којој право грађења припада (*genus proximum*), што сматрамо недостатком. Ипак, из наведене одредбе произилази да ово право истовремено представља стварноправно оптерећење земљишта („земљиште може бити оптерећено...“), а са друге стране - стварно право које даје овлашћење имаоцу да на том земљишту има сопствену грађевину (чиме се приближава праву својине на непокретној ствари);

в) *субјекти односа* – описно су одређени као: 1) лице у чију корист постоји и 2) лице на терет чијег земљишта постоји. Из тога закључујемо да се ово право оснива у корист одређене особе, а не непокретности (што га разликује од стварних службености), а на терет земљишта свакодобног власника, па из тог разлога можемо говорити о стварно-личном карактеру института.

---

[150] Чл. 1. ст. 1. Уредбе.

г) истакнута су два важна својства права грађења – отуђивост и наследивост, једном речју – *прометљивост (преносивост)*.

д) *објекат* – осим што је прецизирано да је предмет права земљиште (подземни и надземни део), није одређено која врста земљишта је у питању;

ђ) недостаје прецизно навођење *садржине права*, које се иначе састоји у следећем: а) право титулара да сазида властиту грађевину и б) право да држи и користи грађевину (као и део земљишта око ње које служи за редовну употребу објекта), као и право да њиме располаже;

е) *трајање* – у дефиницији није истакнуто временско трајање права грађења, али тај елемент не представља законски садржај права грађења, јер оно према Уредби може по правилу бити неограниченог трајања;[151]

ж) *плаћање накнаде* – плаћање накнаде не представља обавезни елемент уговора о оснивању права грађења у немачком праву, што значи да, ако плаћање накнаде није уговорено, та обавеза неће постојати ни по Уредби.

з) право грађења као непокретност – иако је фикција[152] о праву грађења као непокретности неспорно предвиђена у немачком праву, Уредба не садржи изричиту одредбу којом право грађења одређује као непокретност, већ је иста предвиђена индиректно одредбом чл. 11. ст. 1., у којој се наводи да се на наследно право грађења примењују одредбе које се односе на непокретности (осим чл. 925., 927. и 928. НГЗ-а). Осим тога, исто се може закључити и на основу правила о хипотеци, упису права у евиденцију непокретности и слично.

2. *У аустријском праву.* Аустријски Закон о праву грађења на врло сличан начин као немачка Уредба дефинише право грађења, прописујући да се „земљиште може оптеретити стварним, преносивим и наследивим правом грађења у циљу изградње грађевине на или испод површине земљишта"[153].

Разлика између ове две дефиниције суштински не постоји, осим што Уредба исту садржи у оквиру појма, док аустријски Закон о праву грађења не садржи поделу одредби о праву грађења (дакле, не постоји подела одредби које регулишу појам, садржину, стицање, заштиту, престанак), али садржи прецизирање – да је реч о стварном праву, што у Уредби недостаје.

Поред тога, мимо чл. 1. ст. 1., Закон садржи директну одредбу којом се право грађења изједначава са непокретношћу,[154] што није случај са Уредбом, у којој је то урађено на индиректан начин.[155]

У немачкој и аустријској доктрини, правни писци се нису бавили *genus proximum-ом* као вишим родним појмом коме припада, зато што то питање у

---

[151] У немачком праву постоји један изузетак од овог правила, о чему ће бити речи у делу рада који се односи на трајање права грађења.

[152] Фикција је правни пропис по коме се узима да је извесна чињеница тачна или да постоји, иако се зна да није тачна, односно да не постоји и обрнуто. Разликује се од правне претпоставке, јер се њоме претпоставља да је тачно нешто за шта је извесно да је тачно. Види: *Правна енциклопедија 1*, Савремена администрација, Београд, 1989, 379.

[153] Чл. 1. ст. 1. ЗПГ-а

[154] Чл. 6. ст. 1. ЗПГ-а

[155] Без обзира на то индиректно одређење, сматрамо да је, нарочито зато што је реч о једном необичном одређењу - фикцији, ово својство права грађења морало бити истакнуто директном правном нормом у пропису у којем је детаљно регулисан овај институт у немачком праву – у Уредби.

овим регулативама није било спорно (ово право се у тамошњој доктрини третира као посебно ограничено стварно право – стварно право на туђем земљишту),[156] али зато су правни писци нарочито посветили пажњу обележјима права грађења, о чему ће у наставку бити речи.

3. *У швајцарском праву.* Швајцарско право до сада није било предмет подробније научне анализе, претежно због особеног приступа законском дефинисању института права грађења, који није шире заступљен у упоредном праву, али који је за нас значајан јер је, судећи по његовом појмовном одређењу, представљао инспирацију за творца нашег Нацрта из 2011. године, који је на скоро исти начин квалификовао овај институт. Из тог разлога ћемо се у овом истраживању осврнути само на два значајна сегмента овог института у швајцарском праву, а то су: 1) појам (на овом месту) и 2) правна природа швајцарског права грађења (у делу рада који се односи на тај сегмент института).

Швајцарски грађански законик из 1912. године[157] (у даљем тексту: ШГЗ) такође је изричито нормирао право грађења. Супротно већини правних система, право грађења је у Швајцарском грађанском законику смештено у поглављу II, под називом „Друге службености, посебно плодоуживање".

У швајцарском праву[158] је дакле, заступљен концепт права грађења као специфичне службености која се оснива на туђем земљишту у циљу изградње и држања властитог објекта на површини или испод површине земљишта за време трајања службености. Притом, занимљиво је и важно истаћи да је могуће извршити и правно одвајање постојећег објекта од земљишта на основу службености грађења. Правно одвајање, односно одступање од начела *superficies solo cedit* према Швајцарском грађанском законику (чл. 675.) могуће је на основу правног посла.[159] У вези са тим је и непостојање фикције о праву грађења као вештачкој непокретности, што је иначе случај у немачком и аустријском праву, јер ШГЗ есплицитно одређује да се оно може постићи и на други начин – просто, правним послом. Ово решење нас подсећа на оно које срећемо у ИГЗ-у, где суперфицијарно право има функцију да само поништи атракциону снагу права својине на земљишту, али не преузима његову улогу. Ту одлику срећемо у германским правним системима, којима начелно припада и ШГЗ, али конкретно, ово законско решење одступа од германског модела права грађења.

---

[156] Stadlin W. Markus, Olano Oscar, наведено према: M. Lišić, *Pravna priorda prava građenja, op. cit.*, 15.; Armin Ehrenzweig, Robert Mayr, Ring O., Frity Baur, наведено према: P. Simonetti, *Ustanove pravnog razdvajanja zemljišta i zgrade i pravo služnosti (službenosti) građenja prema Nacrtu Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Republike Srbije*, *op. cit.*, 132.

[157] Швајцарски грађански законик из 1912. године (доступан на интернет адреси: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de).

[158] Чл. 779. Швајцарског грађанског законика: „(1) Le propriétaire peut établir en faveur d'un tiers une servitude lui conférant le droit d'avoir ou de faire des constructions soit sur le fonds grevé, soit au-dessous. (2) Sauf convention contraire, ce droit est cessible et passe aux héritiers. (3) Si cette servitude a le caractère d'un droit distinct et permanent, elle peut être immatriculée comme immeuble au registre foncier." Одредбе о праву грађења су новелиране Законом из 1965. године, али та промена није утицала на природу права грађења у швајцарском праву.

[159] M. Lišić, *Pravna priroda prava građenja*, *op. cit.*, 15.

Дакле, швајцарски законотворац је јасно и прецизно одредио којој врсти стварних права припада право грађења *(genus proximum)*, тиме што је исто лоцирао у делу законика који се односи на службености, као познату врсту ограничених стварних права на туђој ствари и то конкретно у оном који се односи на личне службености.[160] Ово решење јесте атипично, јединствено у нашем узорку, а колико је оправдано моћи ћемо да оценимо тек у глави рада која се односи на разграничење права грађења од сродних института (где свакако спадају и личне службености).

### 2.2. Законске дефиниције у државама тзв. романског модела (италијанско и француско право)

1. *У италијанском праву.* Италијанско право допушта да власник земљишта оснује право у корист другог, да на његовом земљишту изгради и држи грађевину на којој стиче право својине (суперфицијарно право).[161] Одредбе о суперфицијарном праву у ИГЗ-у се налазе у делу законика у коме су нормирана стварна права, где је суперфицијарно право сажето у свега 5 чланова (952.-956.), а у оквиру којих је смештена и дефиниција суперфицијарног права. Чл. 952. ИГЗ-а даје следећу дефиницију суперфицијарног права:

„(1) Власник земљишта може засновати право грађења и држања надземног објекта у корист другог лица које стиче право својине на њему.

(2) Исто тако може отуђити право својине на већ постојећој згради одвојено од права својине на земљишту."[162]

С обзиром на позиционирање одредби о суперфицијарном праву у делу законика који уређује стварна права можемо закључити да и суперфицијарно право представља једно од њих, али се не прецизира које.

Из оваквог појмовног одређења суперфицијарног права уочавамо следеће: 1) у првом ставу цитираног члана истакнута су овлашћења суперфицијара – право да изгради и држи зграду, што чини садржину суперфицијарног права (као важан елемент појма). Осим тога, експлицитно се наводи да суперфицијар стиче право својине на објекту, што је разлика у односу на начин дефинисања овог института у анализираним регулативама германског модела, у којем се углавном говори о „праву да има грађевину", а не о стицању права својине. Овакво опредељење законодавца сматрамо прецизнијим, чиме се отклања свака дилема (ако постоји) да је реч о стварном праву;

2) у другом ставу цитираног члана, посебно је истакнуто својство преносивости права, у контексту да ИГЗ дозвољава правно раздвајање својине

---

[160] *Ibid*.

[161] Чл. 952. ст. 1. ИГЗ-а

[162] Чл. 952. ст. 1. ИГЗ-а: „(1) Il proprietario puo' costituire il diritto di fare e mantenere al dispopra del suolo una costruzione a favore di altri, che ne acquista la proprieta.

(2) Del pari puo' alienare la proprieta' della costruzione gia' esistente, separamente dalla proprieta del suolo."

на земљишту и објекту, којима се може посебно правно располагати, насупрот принципу *superficies solo cedit*.

Овакво одређивање суперфицијарног права у ИГЗ-у изазвало је многе недоумице и различите ставове у италијанској доктрини, у погледу правне природе суперфицијарног права, јер први и други став цитираног члана дају различита овлашћења носиоцима права, због чега се сматра да се концептуално не могу свести под исти назив. Међутим, као један од аргумената који се истиче у корист става да је суперфицијарно право ограничено стварно право на туђем земљишту јесте оно што је одређено одредбом члана 954. ИГЗ-а, а то је да се суперфицијарно право, као и службености,[163] губи невршењем у трајању од 20 година.[164]

На основу тога, можемо оценити да је суперфицијарно право заиста слично службеностима, које неспорно представљају ограничена стварна права на туђим стварима и која се губе невршењем, као што је то случај и са суперфицијарним правом. Међутим, једна од одлика стварних права је да она по правилу не застаревају (не губе се услед невршења), односно, службености представљају изузетак од тог правила да се стварна права губе протеком времена. Из тог разлога ову карактеристику суперфицијарног права не можемо оценити као кључну за одређивање врсте права којој припада.[165]

2. *У француском праву*. У француском грађанском законику из 1804. године (ФГЗ) суперфицијарно право није експлицитно регулисано, већ се посредно регулише кроз одредбу чл. 553., којом се начелно допушта правно раздвајање земљишта и објекта, као изузетак од правила која су одређена чл. 546-577. ФГЗ-а, а која се односе на прираштај.[166] Француски законодавац је путем допуна Закона о изградњи и становању (*Code de la construction et de l'habitation*) бр. 64-1247 од 16. децембра 1964. године, који је допуњен уредбом бр. 64-1323 од 24. децембра 1964. године, нормирао закуп грађевинског земљишта ради изградње објеката (*bail a construction*) и ради обнављања постојећих објеката (*bail a rehabilitatiton*), са циљем поновног покретања процеса

---

[163] Чл. 1073. ИГЗ-а (престанак службености услед невршења у року од 20 година): „La servitu' si estingue per prescrizione quando non se ne usa per venti anni".; Чл. 1014. ст. 1. ИГЗ-а: (престанак плодоуживања услед некоришћења у року од 20 година): „Oltre quanto e' stabilito dall'art 979, I'usufrutto si estingue: 1) per prescrizione per effetto del non uso durato per venti anni."; Чл. 1026. ИГЗ (који предвиђа да се на право коришћења и становања примењују одредбе које се односе на плодоуживање): „Le disposizioni relative all'usufrutoo si applicano, in quanto compatibili, all'uso e all'abitazione".

[164] M. Magri, E. Scilhanick, *Diritto di superficie*, Cedam, 2006, 83-84.

[165] Правном природом суперфицијарног права бавили су се многи италијански правници, како пре тако и након усвајања кодификације, из чега су настале бројне теорије о суперфицијарном праву, што ћемо свакако изложити у следећем одељку, у оквиру излагања о романском концепту суперфицијарног права, а још више у глави рада која се односи на правну природу овог института.

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

урбанизације.[167] Дугорочни закуп грађевинског земљишта ради изградње објеката, омогућава закупцу стицање стварног права на објекту,[168] које функционално одговара суперфицијарном праву (*diritto di superficie*).[169]

Зато и не чуди што се у Француској доктрини ово право назива „право на површину“[170] (суперфицијарно власништво – као специфичан облик суперфицијарног права).

Ако упоредимо овлашћења (садржину) из чл. L 251-1 Закона о изградњи и становању са оним из чл. 952. ст. 1. ИГЗ-а, долазимо до закључка да су она заиста иста. Осим тога, након престанка права закупа, поново се успоставља принцип *superficies solo cedit*, чије је дејство укинуто за време трајања закупа, па изграђени објекат прелази у својину власника земљишта;[171]

- да је ово право имовинско и прометно (преносиво и наследиво), односно, да се може заложити и служити као обезбеђење потраживања, али и пренети на друго лице;

- да је објекат, који је изграђен на праву закупа, правно одвојен од земљишта (релативизује се принцип *superficies solo cedit*).

### 2.3. Законске дефиниције у регулативама земаља у нашем окружењу

1. *У хрватском праву*. Одредбе о праву грађења у праву Републике Хрватске садржане су у тамошњем општем стварноправном пропису *(lex generalis*) - Закону о власништву и другим стварним правима[172] (у даљем тексу: ЗВДСПРХ), у делу VI који нормира правао грађења и носи назив „Право грађења“.[173] У оквиру одредбе чл. 280. која носи назив „Појам“, садржана је дефиниција права грађења.[174] На основу анализе ове одредбе можемо закључити следеће:

---

[167] Види у: S. Laporte - Leconte, *Le droit de superficie,* Lexis-Nexis, Le portail juridique des etudiants, Encyclopedies, Milano, 2016, 11. Доступно на интернет адреси:
https://elibrary.fondayionenotariato.it/articolo.asp?art=48/4805&mn=3.

[168] Чл. L 251-3, став 1. Закона о изградњи и становању: „Le bail à construction confère au preneur un droit réel immobilier.“

[169] Ово право за време његовог трајања може бити оптерећено хипотеком, као и објекти подигнути на земљишту који представљају самосталну непокретност, а закупац може пренети своје право на друго лице. Чл. L 251-3, ст. 2-3. Закона о изградњи и становању: „(2) Ce droit peut être hypothéqué, de même que les constructions édifiées sur le terrain loué ; il peut être saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière. (3) Le preneur peut céder tout ou partie de ses droits ou les apporter en société. Les cessionnaires ou la société sont tenus des mêmes obligations que le cédant qui en reste garant jusqu'à l'achèvement de l'ensemble des constructions que le preneur s'est engagé à édifier en application de l'article L. 251-1.“

[170] Види у: P. Simonetti, *Ustanove pravnog razdvajanja...*, *op. cit.*, 134.

[171] E. Caron, *Bail a construction - Le bail a construction: principe et alternatives*, Document: La Semaine Juridique Notariale et Immobiliere no 47, 2019. Lexis-Nexis, Le portail juridique des etudiants, Revues juridiques, 1. (dostupno na internet adresi: https://www.lexis360.fr).

[172] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, „Narodne novine“, 81/2015.

[173] Чл. 280.-296. ЗВДСПРХ-а

[174] Чл. 280. ЗВДСПРХ-а: „(1) Право грађења је ограничено стварно право на нечијем земљишту које овлашћује свога носитеља да на површини тога земљишта или испод ње има властиту зграду, а свагдашњи власник земљишта је дужан то трпети. (2) Право грађења је у

а) право грађења представља ограничено стварно право (*правна природа*) – овакво одређивање је још прецизније од оног у немачком и аустријском праву, јер се њиме ово право јасно сврстава у групу права којој оно припада. Осим тога, имајући у виду да је право грађења смештено у посебном делу ЗВДСПРХ-а, који носи истоимени назив, можемо оценити да је реч о посебном (*sui generis*) ограниченом стварном праву, те да оно не припада ни једној од постојећих врста ограничених стварних права. Овакво опредељење законотворца сматрамо добрим, нарочито из разлога што је овим прописом уведено једно ново стварно право, које до тада није било познато на овим просторима, чиме је отклоњена свака недоумица у погледу његове правне природе.

б) право грађења је право на нечијем земљишту (*предмет*) – из овога закључујемо да је предмет права грађења „нечије" земљиште. Одредница „нечије" нам сугерише да то може бити како „туђе", тако и „своје" земљиште. Међутим, не прецизира се о којој врсти земљишта је реч – да ли то може бити свако или неко одређено (земљиште).[175]

в) титулар права има овлашћење да на површини или испод површине земљишта има властиту зграду (*овлашћења титулара - садржина права*) – иако је оваквом формулацијом законотворац избегао да јасно прецизира да титулар права стиче право својине на објекту, то се може закључити на основу дела реченице „властиту зграду". Стицање права својине на изграђеном објекту је једно од основних овлашћења титулара у свим регулативама, али и једно од контроверзних питања у вези са овим институтом. Разлог је тај, што се на овај начин ствара ситуација да на истој непокретности постоје два права својине: једно на земљишту, друго на објекту, што је неуобичајено и коси се са прокламованим начелом о правном јединству непокретности. Такође, прецизирано је да се право грађења може основати и на надземном и на подземном делу земљишта (предмет), а свако прецизирање у том смислу сматрамо добрим, зато што је питање предмета од суштинског значаја за дефинисање сваког стварног права, па и овог.

г) свагдашњи власник земљишта је дужан да трпи вршење овлашћења титулара права грађења (*обавеза власника земљишта – садржина права*) – што значи да право грађења делује *erga omnes*, јер промена својинског субјекта на земљишту не утиче на егзистенцију права грађења, као што је то случај и са правом службености.

д) право грађења је у правном погледу изједначено са некретнином – увођење фикције о праву грађења као непокретности у правном смислу је новина у начину регулисања овог института. Хрватски законотворац се вероватно водио начином регулисања овог права у немачком, чак више у аустријском праву, имајући у виду да Уредба не садржи експлицитну правну норму којом изједначава право грађења са непокретношћу, за разлику од аустријског закона који такву норму садржи. По овој карактеристици можемо

---

правном погледу изједначено са некретнином. (3) Зграда која је изграђена, или која буде изграђена, на земљишту које је оптерећено правом грађења припадност је тог права, као да је оно земљиште."

[175] С обзиром на то да ћемо се питањем предмета права грађења детаљно бавити у следећој глави рада, на овом месту ћемо се задржати на овој констатацији.

хрватско право сврстати у круг држава које су право грађења уредиле по германском моделу.

ђ) Зграда која је изграђена или, која буде изграђена на земљишту које је оптерећено правом грађења, припадност је тог права, као да је оно земљиште – овом одредбом законотворац пре свега фингира да се правом грађења одступа од начела правног јединства непокретности и принципа *superficies solo cedit*, уводећи још једну фикцију – да је објекат који је изграђен или који буде изграђен на праву грађења његова припадност, као да је оно земљиште. Оваквом формулацијом се успоставља правно јединство између права грађења - као непокретности и грађевине која јој прираста, као да прираста природном земљишту. Дакле, грађевина, по нашем мишљењу, није припадак (пертиненција)[176] права грађења, већ његов саставни део. Право својине на објекту који је изграђен на праву грађења као вештачкој непокретности, титулар права стиче *ex lege* – као што би га стекао власник земљишта, по принципу *superficies solo cedit*. У прилог томе је и чињеница да је хрватско право (као и право Реп. Српске или Федерације БиХ) реафирмацијом поменутог римског начела поново дефинисало земљиште као главну ствар, а оно што се са њим споји као прираштај.[177]

У оквиру ових одредби недостаје истицање врло важних својстава права грађења, а то су – преносивост и наследивост (прометност).

2. *У праву БиХ – сва три ентитета.* Право грађења у Босни и Херцеговини, а по угледу на хрватско право, регулисано је у прописима сва три ентитета, скоро на идентичан начин :

а) *Право Федерације БиХ* нормира право грађења у Закону о стварним правима ФБиХ[178] (у даљем тексту: ЗСПФБиХ) у глави V која носи назив „Право грађења“, а дефиницију права грађења даје у оквиру одредбе чл. 298.,[179] која такође носи назив појам.[180]

---

[176] „Pripadak (pertinencija), sporedna pokretna stvar koja je namijenjena trajnomu služenju gospodarskim ili drugim svrhama glavne stvari, ali pritom ne postaje njezinim sastavnim dijelom, već ostaje samostalna stvar. Vlasnik glavne stvari i pripatka mora biti ista osoba te svojom voljom određuje da neka njegova stvar bude pripadak druge njegove pokretne ili nepokretne stvari. No pritom je vezan shvaćanjem u pravnom prometu o svrsi stvari koju određuje kao pripadak, tj. ne može samovoljno određivati kao pripadak stvar koja po gospodarskim ili drugim kriterijima ne može služiti glavnoj stvari. Također, voljom vlasnika stvar gubi svojstvo pripatka. Pripadak slijedi pravnu sudbinu glavne stvari, što znači da pravni poslovi u pogledu glavne stvari obuhvaćaju i pripadak, osim ako se to izrijekom ne isključi.“ Pripadak. *Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje.* Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2013. – 2025. <https://www.enciklopedija.hr/clanak/pripadak>.

[177] D. Medić, *Novo stvarno pravo u Republici Srpskoj*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, 2011, 9-10.

[178] Zakon o stvarnim pravima FBiH, Službene novine FBiH, br. 66/13.

[179] Чл. 298. ЗСПФБиХ-а: „(1) Право грађења је ограничено стварно право на нечијем земљишту које даје овласт свом носиоцу да на површини тога земљишта или испод ње има властиту зграду, а свагдашњи власник тог земљишта је дужан то трпети. (2) Право грађења је у правном погледу изједначено са некретнином. (3) Зграда која је изграђена, или која буде изграђена, на земљишту које је оптерећено правом грађења припадност је тог права, као да је оно земљиште.“

[180] Пре доношења закона о стварним правима у Босни и Херцеговини, право грађења је првобитно у законима о земљишним књигама из 2002. године било уведено под појмом „право

б) *Право Реп. Српске* одредбе о праву грађења садржи у Закону о стварним правима[181] (у даљем тексту: ЗСПРС) у делу IV, који носи назив „Право грађења", а у оквиру појма, тј. чл. 286. дефинише право грађења на исти начин као ЗСПФБиХ.

в) *У праву Брчко Дистрикта* одредбе о праву грађења садржане су у посебној глави у оквиру Закона о власништву и другим стварним правима Брчко Дистрикта БиХ[182] (у даљем тексту: ЗВДСПБД), где је нормирано право грађења.[183]

Дефиниција права грађења се у односу на ентитетске законе разликује по томе, што је уместо синтагме „нечије земљиште", употребљена синтагма „туђе земљиште", што је по нашем мишљењу прецизније и боље одређење предмета права од претходних регулатива. Друга разлика је у томе, што иста не садржи део одредбе који одређује да је „свагдашњи власник земљишта дужан то трпети", али одређује да промена власништва на земљишту нема утицаја на право грађења, те да је оно у правном погледу изједначено са непокретношћу.

3. *У словеначком праву.* Право грађења регулисано је и у словеначком праву. Уређује га Стварноправни законик Реп. Словеније у поглављу XI под називом *„Stavbna pravica"*[184] (у даљем тексту: СПЗРС) и представља једно од 5 стварних права које регулише СПЗРС (остала су: право својине, службености, заложно право и право стварног терета)[185], на основу чега можемо закључити да и у словеначком праву ово право представља посебну врсту ограниченог стварног права.

У СПЗРС-у, у чл. 256. прво је опредељен појам права грађења.[186] У односу на претходне дефиниције права грађења овде уочавамо неколико разлика:

а) *трајање* права грађења – иако је право грађења у неким претходно анализираним регулативама ограниченог трајања (као што је случај у аустријском праву) одредбе о томе не налазе се у оквиру појма. На основу ове одредбе словеначког решења, закључујемо да право грађења може трајати неограничено, осим уколико уговором не буде предвиђено нешто друго. Овакво решење је атипично, упоредноправно посматрано (ређе је).

---

коришћења". Види у: L. Velić, *Pravo građenja kao nov insitut stvarnog prava u BIH*, Zbornik radova 36. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava Slobodan Perović, tom 2, Beograd, 2023, 213.

[181] Zakon o stvarnim pravima Rep. Srpske, Službeni list Republike Srpske, br. 124/08 i 58/09.

[182] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH, br. 11/01, 8/03, 40/04 i 19/07.

[183] Чл. 74. ЗВДСПБД-а: "(1) Право грађења је ограничено стварно право на туђем земљишту које овлашћује носиоца права грађења да на површини тог земљишта или испод ње има властиту зграду. Промена права власништва на земљишту нема утицаја на право грађења. (2) Право грађења је у правном погледу изједначено са некретнином."

[184] Zakon o lastninjenju nepremičnin v družbeni, „Uradni list Republike Slovenije", br. 44/97, 59/01.

[185] Чл. 2. СПЗРС-а: "Stvarne pravice so: lastninska pravica, zastavna pravica, služnosti, pravica stvarnega bremena, stavbna pravica."

[186] Чл. 256. СПЗРС-а: „(1) Stavbna pravica je pravica imeti v lasti zgrajeno zgradbo nad ali pod tujo nepremičnino. (2) Stavbna pravica ne sme trajati več kot devetindevetdeset let. (3) Stavbna pravica je prenosljiva. Za prenos stavbne pravice se smiselno uporabljajo določila, ki veljajo za prenos lastninske pravice na nepremičninah."

б) у овој одредби је истакнуто *својство преносивости* права, али и прецизирано да се за пренос права примењују одредбе којима се уређује пренос права својине на непокретностима - што нам сугерише да се ово право приближава, чак и поистовећује са правом својине на непокретностима;

в) ова одредба, као ни оне мимо ове, не садржи *законску фикцију* о праву грађења као непокретности – која је иначе карактеристична за германски модел, па из тога закључујемо да је словеначки законотворац у том сегменту одступио од германског модела права грађења.

4. *У македонском праву.* За разлику од претходно поменутих правних система, у македонском решењу право грађења[187] се јавља у форми дугорочног закупа, који је дефинисан у Закону о грађевинском земљишту (у даљем тексту: ЗГЗ).[188]

Из приложене дефиниције можемо закључити да је овим законом извршено прецизирање предмета права – грађевинско земљиште, што сматрамо добрим решењем, имајући у виду да у доктрини постоје различита мишљења у том погледу. Такође, трајање закупа је ограничено минималним и максималним роком, што такође сматрамо добрим опредељењем. Међутим, сви остали елементи права који у највећој мери треба да буду истакнути у појму су изостали, што нас може навести на погрешан закључак да је реч о облигационом праву.

Наиме, тек је одредбама чл. 23-24. ЗГЗ-а одређено да закупац стиче овлашћење да изгради сопствени објекат на површини или испод површине земљишта, а власник земљишта је дужан да то трпи; као и то да је закупац власник објекта изграђеног на том земљишту – што представља кључну разлику између закупа као облигационог права и овог закупа.[189] Одредбе о прометности права налазе се у чл. 27. (право је отуђиво и наследиво, а може се и оптеретити службеностима, залогом и стварним теретима), који, између осталог, садржи и став о томе да се објекат преноси заједно са правом закупа.

Дакле, иако на први поглед делује да је реч о облигационом праву (закупу), уговор о дуготрајном закупу има скоро исте особине као право грађења – односно, стварно право. У тамошњој доктрини се водила полемика да ли ово право има облигациони или стварноправни карактер. Део тамошње

---

[187] Поједини аутори ово право називају обликом суперфицијарног права, а не права грађења, наводећи да се дуготрајни закуп приближава праву својине на одређено време, као што је то случај са правом службености грађења у швајцарском праву, за које тамошњи аутори кажу да је то куповина на одређено време. Види у: M. Lišić, *Pravna priroda prava građenja*, *op. cit.*, 44-46.

[188] Чл. 21. Закон на градежното земјиште, "Сл. весник на Реп. Македонија" бр. 53 од 12.07.2001. године: "(1) На грађевинском земљишту може се засновати право дугорочног закупа у корист домаћих и страних физичких и правних лица. (2) Закуп из става (1) може трајати најмање пет, а највише 99 година".

[189] Са правног апсекта, објекат који је изграђен на овом праву третира се као прираштај права дугорочног закупа, а не земљишта. Види: R. Živkovska, T. Prželska, *Uspostavljanje prava vlasništva i pravo dugoročnog zakupa izgrađenog građevinskog zemljišta u državnom vlasništvu Republike Makedonije*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, Prva regionalna konferencija, Knjiga 1, Cavtat, 2010, 647.

доктрине,[190] тако сматра да дугорочни закуп представља стварно субјективно право, јер и сам законодавац у погледу стицања (чл. 29.), заштите (чл. 33.), преноса (чл. 32.) и престанка (чл. 35.) овог права предвиђа сходну примену Закона о власништву и другим стварним правима.[191]

У сваком случају, македонско решење се већ у погледу појма чини битно другачијим од осталих из нашег окружења са којима делимо правну традицију. Концепт овог института је необичан, у питању је врста дугорочног закупа, а не класичан институт – право грађења, и то са начелно спорном правном природом. Притом, ни у овом закону не постоји одредба којом се право дугорочног закупа изједначава у правном смислу са земљиштем. Због свега претходно истакнутог стичемо утисак да македонско решење најпре асоцира на француско одређење суперфицијарног права, као својеврсног закупа земљишта у циљу грађења и то стварноправног карактера.

### 3. Доктринарне дефиниције права грађења

Иако је право грађења препознато као важан институт стварног права, у доктрини (домаћој и страној) постоји релативно мали број аутора који су се бавили креирањем дефиниције права грађења. Сваки покушај дефинисања овог института неодвојиво је повезан са нормативним решењима у конкретном правном систему, па из тога разлога не чуди што оне које су креиране углавном наликују једна на другу, с тим што су неке шире, а неке уже.

А) *Дефиниције права грађења домаћих аутора.* Домаћа правна наука се врло мало бавила институтом права грађења уопште, али у неколико радова смо наишли на дефиниције овог института, које ћемо изложити почев од оне која је по нашем мишљењу најбоље конципирана:

1. Право грађења је отуђиво и наследиво (ограничено) стварно право на туђој парцели, које титулара овлашћује на њену употребу на одређено време у циљу изградње, држања и коришћења трајног грађевинског објекта, на коме стиче својину која траје колико и право грађења, за шта власнику парцеле плаћа накнаду.[192]

2. Право грађења је стварно право које овлашћује титулара (градиоца) да у и/или на туђем земљишту подигне зграду и да је као власник користи одређено време, а затим уступи у својину власнику земљишта.[193]

3. Право грађења се може дефинисати као право изградње зграде на туђем земљишту са циљем да се стекне право власништва на тој згради.[194]

4. Право грађења је овлашћење имаоца овог права да на туђем земљишту подигне зграду, било на површини или испод. Ималац права грађења стиче право својине на згради које је временски ограничено (изузетно неограничено).

---

[190] У питању је став проф. др. Родне Живковске, која је један од аутора поменутог закона.

[191] R. Živkovska, T. Prželska, *Uspostavljanje prava vlasništva...*, *op. cit.*, 648.

[192] Н. Планојевић, *Предмет и садржина права грађења у Преднацрту Грађанског законика Србије,* Правни живот, 10/2016, 433.

[193] М. Лазић, *Право грађења*, *op. cit.*, 204.

[194] Р. Јотановић, *Право грађења*, магистарска теза, *op. cit.*, 12.

То је стварно право на туђој ствари; за оптерећено земљиште - то је стварноправни терет.[195]

- *Оцена наведених дефиниција права грађења.* Као што смо већ истакли, у навођењу ових дефиниција почели смо од оне коју оцењујемо као најбоље конципирану, јер: а) јасно изражава *genus proximum*, а самим тим и правну природу института; б) свеобухватна је – обухвата скоро све кључне специфичне елементе појма института; и в) концизна је и јасна. Осим тога: а) у овој дефиницији су истакнута два врло важна и специфична својства овог права – отуђивост и наследивост, што је велики плус; б) прецизира се да је предмет права парцела; в) субјекти грађанскоправног односа се означавају терминима које иначе сматрамо најадекватнијим – титулар права и власник парцеле; г) прецизира се садржина – циљно одређена употреба; д) прецизира се врста објекта који настаје реализацијом права грађења – *трајни* грађевински објекат, а уједно и проширује појам објекта (грађевински објекат је шири појам од зграде, јер обухвата, осим зграде – стамбене, пословне; - и инфраструктурне објекте, (постројења и слично); ђ) недвосмислено се наводи да титулар права стиче право својине на грађевинском објекту; е) као и њено ограничено временско трајање, које је такође једна од врсних разлика. Ова дефиниција је за сада најадекватнија, а сматрамо да би било добро да се у посебном члану законске дефиниције нађе и одређење да зграда представља саставни део права грађења, веће прецизности ради.

Преостале две дефиниције су по нашем мишљењу непотпуне, терминолошки недовољно прецизне. У наставку ћемо прокоментарисати оне елементе који се битно разликују у односу на прву дефиницију.

1) У другој дефиницији: а) није довољно прецизирано које је тачно стварно право (ново ограничено право); б) субјекти – термин „градитељ“ нам се чини непрецизним; - јер асоцира на ангажовано лице у циљу изградње грађевинског објекта; - осим тога, титулар права осим што је овлашћен да изгради објекат, овлашћен је и на употребу парцеле у циљу држања и коришћења тог објекта; в) недостаје прецизно навођење садржине – овлашћења титулара права у односу на парцелу; г) титулар права не уступа право својине на објекту власнику земљишта, већ он након престанка права постаје његов власник *ex lege*, поновним успостављањем начела *superficies solo cedit.*

2) Трећа дефиниција је најсумарнија, јер од свих наведених елемената садржи само: а) предмет – туђе земљиште; и б) део садржине – изградња зграде; - и стицања права својине на њој. Посебно недостаје навођење *genus proximum*-а, као основног елемента који по нашем мишљењу мора да садржи дефиниција сваког, а нарочито овако специфичног института. Стога, ову дефиницију оцењујемо као најнепотпунију и по нашем мишљењу, најмање адекватну.

Б) *Дефиниције права грађења страних аутора.* Необично је да се ни страна доктрина није превише бавила креирањем дефиниције овог института, имајући у виду да је он већ дужи низ година (а негде и деценија) део позитивног права у упоредноправним системима који су предмет наше

[195] Р. Куштримовић – Ковачевић, М. Лазић, *Стварно право*, *op. cit.*, 315.

анализе. На овом месту ћемо изложити две дефиниције садржане у хрватској и литератури Реп. Српске.

1. „Право грађења је ограничено стварно право на нечијем земљишту, које овлашћује својег носитеља да на површини тога земљишта или испод њега има у својем власништву зграду, трајно физички спојену с тим земљиштем, а свагдашњи власник земљишта је дужан то трпети“.[196]

2. „Право грађења је стварно право на туђој ствари садржај којега је овлаштење изградити и имати у власништву грађевину на туђем земљишту“.[197]

3. „Право грађења је ограничено стварно право на нечијем земљишту које даје овлашћење свом носиоцу да на површини тога земљишта или испод ње има властиту зграду, а власник земљишта је дужан да то трпи. Ово право је у правном погледу изједначено с непокретношћу иако то фактички није. Зграда која је изграђена или која буде изграђена на земљишту које је оптерећено правом грађења припадност је тог права, као да је оно земљиште. Она је резултат реализације овлашћења која чине право грађења“.[198]

- *Оцена наведених дефиниција.* Оно што у старту примећујемо је да сва три аутора на почетку дефиниција истичу *genus proximum* – односно, да је право грађења ограничено стварно право, што је потпуно адекватно, јер се тиме аутоматски отклања свака сумња (уколико постоји) у погледу његове правне природе. Међутим, оно што сматрамо заједничким недостацима ових дефиниција је следеће: а) непотпуно одређена садржина – не наводе која овлашћења титулар права стиче у односу на парцелу, што је потпуно изостало у првој дефиницији, јер се овлашћења која срећемо у претходним дефиницијама (употреба парцеле у циљу изградње, држања и коришћења грађевинског објекта на којем стиче право својине...) овде своде на једно овлашћење: „да има у свом власништву зграду“; б) није објашњена правна веза између права грађења и објекта (осим у трећој дефиницији).

В) *Доминантни начин дефинисања права грађења у доктрини.* Анализирајући наведене доктринарне дефиниције овог института у оквиру нашег истраживачког узорка, можемо оценити да се у највећем броју њих подударају два елемента: 1) право грађења је одређено као ограничено стварно право (*правна природа*); 2) на туђем/нечијем земљишту (*предмет*). Сви остали елементи овог института, или су у највећем броју дефиниција непотпуно, непрецизно одређени, или их оне уопште не садрже. Из тог разлога можемо говорити само о доминатном одређивању *genus proximum-a (ограничено стварно право), предмету* (земљиште/парцела), донекле и *садржини* института (овлашћење изградње грађевинског објекта и стицања права својине на њему). Остали елементи, или су различито одређени (*субјекти* – титулар, градитељ, носитељ), или нису уопште ( *преносивост и наследивост*; *трајање*; *плаћање накнаде*), што не сматрамо адекватним.

---

[196] N. Gavella i dr., *Stvarno pravo*, *op. cit.*, 696-697.

[197] M. Vedriš, P. Klarić, *Građansko pravo*, Zagreb, 2004, 357.

[198] D. Medić, *Novo stvarno pravo Republike Srpske*, Panevropski Univerzitet Apeiron, Banja Luka, 2018, 450.

## 4. Логичко дефинисање појма права грађења

### 4.1. *Genus proximum*

На основу извршене анализе претходних законских решења из нашег узорка, можемо констатовати да виши родни појам (*genus proximum)* овог института начелно није споран, али није ни једнообразно одређен.

То произилази из чињенице да је ово право (право грађења и суперфицијарно право), у готово свим анализираним правним системима, одређено као стварно право (изузев француског права, које такво одређење не садржи). У појединим регулативама је то одређено и још прецизније – као ограничено стварно право на туђој ствари (хрватско и словеначко право, право Босне и Херцеговине). Притом, у неким законским решењима је квалификовано уже као: 1) ново *sui generis* ограничено стварно право (хрватско и словеначко право, право Босне и Херцеговине); а у мањем броју њих као 2) подврста службености (швајцарско право). Уз то, постоје и правни системи у којима се као *genus proximum* одређује дугорочни закуп, али са стварноправним дејством (француско и македонско право).

Коначно, иако се у регулативама Немачке и Аустрије то експлицитно не наводи, у тамошњој доктрини је неспорно да право грађења представља посебно ограничено стварно право (стварно право на туђем земљишту).

### 4.2. *Differentia speciffica* - специфична обележја права грађења у упоредном праву

Након прецизног лоцирања једног института у групу сродних права којима припада – одређивањем његовог вишег родног појма, неопходно је утврдити и особености по којима се то право од сродних разликује. На основу претходног приказа појединих референтних законских решења, можемо увидети да су издвојене врсне разлике у једном делу сличне, а у другом различите.

Једна од кључних разлика права грађења, упоредноправно посматрано, јесте та да право грађења у немачком, аустријском, хрватском и босанскохерцеговачком праву (сва три ентитета), по самом закону представља непокретност у правном смислу, тј. „јуристичко земљиште“. Из тога произилази главна карактеристика права грађења: оно је у исто време терет на послужном земљишту, али и самостално право (у романским правним системима), односно, самостална непокретност у правном смислу у оним правним системима који право грађења поистовећују са непокретношћу. Двострука правна природа ово право чини атипичним, јер то својство немају остали правни институти са којима се у литератури понекад погрешно поистовећује.

Осим ових обележја, која нас упућују пре свега на правну природу права грађења, постоји низ специфичности које ово право дистанцирају од осталих стварних права. Неке од тих врсних разлика се уобичајено наводе већ у самој законској дефиницији (попут предмета и садржине института). Друге се пак, налазе мимо одредби које уређују појам права грађења, јер су у многим

законским решењима дефиниције права грађења релативно кратке и непотпуне. Из тог разлога се све његове врсне разлике могу открити тек након детаљније анализе осталих законских одредби (мимо оних под називом „Појам“). Ту пре свега мислимо на следећа својства института: 1) прометност права грађења (отуђивост и наследивост); 2) могућност оптерећења; 3) неодвојивост права грађења од земљишта које оптерећује; 4) правно јединство права грађења и зграде; 5) првенствени ранг за титулара права грађења; 6) обавезу плаћања накнаде за носиоца овог права; 7) време трајања; 8) субјекти грађанскоправног односа и слично.

Све наведено представља потенцијалне врсне разлике института права грађења које би, у зависности од нормативне концепције, могле бити обухваћене његовом законском дефиницијом. Међутим, у правној доктрини преовлађује став да само поједина од тих обележја имају конститутивни значај, јер суштински одређују правну природу и самосталност права грађења у систему стварних права, при чему се као најзначајнија издвајају: 1) могућност располагања правом грађења, 2) његово третирање као самосталне непокретности, 3) посебна правна веза између права грађења и зграде и 4) првенствени ранг права грађења у односу на друга стварна права на земљишту.

Од наведених конститутивних обележја права грађења, посебно место заузима његова прометност, која се огледа у отуђивости и наследивости овог права, а која је заједничка германском и романском моделу и представља константу у свим анализираним регулативама.

Сва наведена обележја права грађења биће предмет анализе на одговарајућим местима у раду, у оквиру нормативних модела у којима долазе до пуног изражаја.[199]

## 5. Дефиниција права грађења у предлозима за домаће право *de lege ferenda*

У домаћем праву је увођење института права грађења предложено Преднацртом који, као што смо претходно истакли, представља последњи у низу израђених предлога за српско будуће грађанско право. Увођење овог института у наш правни систем, пре Преднацрта је било предложено Нацртом из 2011. године, који није ступио на снагу, а чија се решења у односу на групу права којој припада и неких других питања у вези са правом грађења знатно разликују од решења предложених Преднацртом. Зато ћемо најпре анализирати појмовно одређење права грађења у Преднацрту, јер оно и даље има статус потенцијалног будућег законског решења, а затим и у Нацрту из 2011. године, који има статус пројекта од кога се дефинитивно у међувремену одустало. У сваком случају, критичка анализа појма садржаног у ова два законска пројекта је важна због два различита, а могућа приступа нашег законодавца *de lege ferenda* при дефинисању овог необичног института.

---

[199] Више о конститутивним обележјима права грађења: могућност располагања правом грађења – у глави рада „Садржина права грађења“; право грађења као самостална непокретност и правна веза са зградом – у следећем одељку ове главе рада; првенствени ранг – у глави рада „Стицање права грађења“.

### 5.1. У Преднацрту

Имајући у виду да је институт права грађења у Преднацрту смештен у трећем, посебном делу у односу на остала стварна права, очито је да је његов творац тиме исти одвојио од осталих стварних права на туђој ствари као право посебне врсте. Независно од исхода наше касније анализе правне природе овог института, овакав приступ творца Преднацрта начелно сматрамо добрим решењем, јер је реч о новом, досад непознатом правном институту, законом никад регулисаном на овим просторима. Њему стога и треба дати посебну нормативну пажњу и значај, извесним издвајањем у односу на остале, познате и неспорне институте грађанског права. Ово утолико више што је реч о институту о чијој правној природи се у правној теорији доста полемише.

Појам права грађења у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије (у првој, званичној верзији из 2015. године), одређен је у чл. 2019.[200] који гласи:

„(1) Право грађења је временски ограничено стварно право имаоца на туђем земљишту, да буде сопственик постојеће зграде, или да изгради нову зграду и стекне на њој право својине.

(2) Право грађења има за предмет зграду или другу грађевину изнад или испод површине туђег земљишта.

(3) Право грађења обухвата употребу туђег земљишта испод или изнад зграде, као и земљишта које служи коришћењу зграде.

(4) Ако се право грађења односи на грађевину испод површине послужног земљишта, уговором о оснивању (право грађења) мора се одредити начин употребе земљишне површине изнад грађевина."

1. *Виши родни појам и врсне разлике института према дефиницији из Преднацрта.* Оно што је наш први утисак о предложеној дефиницији овог института је да је прилично детаљна, садржајна, рашчлањена на више ставова једног члана. Ово сугерише амбицију творца овог законског предлога да описно дефинише једну нову правну конструкцију, појасни је адресатима у што већој мери, како не би било непознаница, а свакако имајући у виду и претходно конципиране, а прилично различите дефиниције у појединим европским законодавствима. Неке од њих су штуре, недовољно прецизне и конфузне, дају доста простора за различита тумачења, а творац Преднацрта је управо то превенирао дефиницијом која, осим изричито одређеног вишег родног појма (ограничено стварно право), што сматрамо апсолутно сврсисходним, садржи и неколико адекватно изабраних кључних врсних разлика, а то су:

- у првом ставу: 1) временски ограничено право (као важан специфичан елемент појма); 2) део садржине – право да буде сопственик зграде (не избегава се појам својина, прецизније је одређење него у другим регулативама, што свакако сматрамо добрим решењем);

[200] У верзији Преднацрта из 2019. године то је чл. 1925.

- у првом и другом ставу: 3) предмет/објекат права грађења – је искључиво непокретна ствар – земљиште, још прецизније речено – парцела, а не зграда како се овде погрешно наводи;[201]

- у трећем ставу: 4) остатак садржине института: а) уз својину на згради; и б) државина и употреба земљишта;[202]

- у четвртом ставу: 5) основ настанка – пуноважан уговор о оснивању права грађења (посебан уговор), за разлику од нпр. италијанског права, где је ово спорно. Осим тога, прецизирано је императивном одредбом да се уговором мора одредити начин употребе земљишта изнад грађевине, чиме се избегавају евентуалне спорне ситуације између титулара права на површини и испод површине земљишта. Поред ваљаног правног посла, за настанак овог, као и осталих стварних права, потребан је свакако и упис у јавни регистар (*iustus modus acquirendi).*

2. *Анализа елемената појма из Преднацрта.* Као што смо већ истакли, већ у првом ставу цитираног члана одређен је *genus proximum*, а тиме и јасно опредељена правна природа права грађења као особеног ограниченог стварног права, односно, прецизирано је да је реч о стварном праву на туђој ствари (*ius in re aliena*), што сматрамо добрим решењем. Оно је по свом садржају донекле слично службеностима и то: а) стварним (право коришћења туђе непокретне ствари, обавеза власника парцеле да трпи изградњу и постојање туђе зграде); и б) личним (плодоуживање - установљава се у корист одређеног лица и овлашћује титулара на држање и употребу), али не представља њихову подврсту, већ посебно право, што проистиче из специфичних овлашћења која стиче титулар права грађења.[203]

Надаље, дефиниција садржи истакнуте (по оцени творца кључне) врсне разлике појма:

А) *Предмет права грађења.* Када је реч о предмету права грађења, формулација садржана у Преднацрту у старту отвара више спорних питања. Пре свега, право грађења се у једној одредби везује за туђе земљиште, док се у наредној, као његов предмет наводи зграда или друга грађевина, што указује на нормативну недоследност у одређењу самог предмета овог права. Поред тога, остају неразјашњена питања врсте земљишта на којем се право грађења може основати, као и односа овог права према различитим облицима својине на земљишту. Имајући у виду значај ових дилема за разумевање правне природе права грађења, њихово детаљно разматрање биће предмет посебне анализе у оквиру главе овог рада која је посвећена предмету права грађења.

Б) *Садржина права грађења.* Даље се наводи да носилац права грађења има овлашћење државине и употребе туђег земљишта у циљу изградње и коришћења грађевинског објекта на којем стиче право својине, по правилу на одређено време (трајање), што представља садржину овог права. Ово је такође битно прецизирање, јер је незамислива дефиниција права грађења без ознаке шта тачно чини садржину овог новог субјективног права. Садржина института обухвата корелативна овлашћења и обавезе страна у једном грађанскоправном

---

[201] Предмет права грађења ћемо детаљно анализирати у у трећој глави овог рада.

[202] Садржину права грађења ћемо детаљно анализирати у четвртој глави овог рада.

[203] Тако и: Н. Планојевић, *Предмет и садржина...*, *op. cit.*, 436.

односу, те сматрамо врло корисним што је творац Преднацрта овај елемент уврстио у појам института. Садржина овог института је толико особена, да се он по њој издваја од свих других сродних института. Чак је можемо означити као садржину *sui generis* – јер је комплексна, двострука (представља истовремено терет на земљишту, али и самостално право које чине: право грађења и зграда), цильно одређена (стицање права својине на згради), а не среће се ни код једног другог сродног права (па ни код стварних и личних службености) и која га *apriori* чини особеним и аутентичним.

В) *Трајање* – још једна битна карактеристика која је истакнута у оквиру одредбе о појму, јесте ограничено временско трајање права грађења, односно својине титулара права на објекту. Ово произилази из чињенице да је трајање права грађења у Преднацрту ограничено горњом границом (100 година, уз могућност продужења), а оно што је посебно важно је прецизирање да титулар права грађења стиче право својине на објекту. Осим тога, у осталим законским регулативама које су предмет наше анализе, трајање права грађења је у оквиру појма једино истакнуто у словеначком праву (може се успоставити на одређено или неодређено време).[204]

Г) Право грађења је *отуђиво и наследиво право (прометност)*. Право грађења се налази у правном промету, па се њиме може располагати правним пословима *inter vivos* и *mortis causa*, а може бити и предмет залоге. Одредба Преднацрта о отуђивости и наследивости је императивног карактера, али је у алтернативном ставу дата одредба диспозитивног карактера, којом је остављена могућност уговорним странама да ово питање уреде на другачији начин, што ћемо детаљно анализирати у четвртој глави рада. Ово су два важна својства права грађења, која у Преднацрту нису истакнута у оквиру одредбе која носи назив „Појам", односно у оквиру саме дефиниције института, што би по нашем мишљењу било сврсисходније, јер је реч о елементу права грађења који га чини специфичним.

Д) Право грађења подразумева *плаћање накнаде*. То значи да је правни посао којим се оснива право грађења теретан, а не доброчин. Ипак, то не значи да овај правни посао не може бити и доброчин, односно да уговорне стране не могу искључити плаћање накнаде, о чему ће бити речи у четвртој глави рада.

Последња два елемента нису експлицитно укључена у одредбу Преднацрта која носив назив „Појам", иако би по нашем мишљењу требало да буду.

### 5.2. У Нацрту из 2011. године

Нацрт Законика о својини и другим стварним правима Републике Србије из 2011. године, нормирао је право грађења у оквиру дела који носи назив

[204] Ово је необично, јер то значи и да је својина титулара права грађења на објекту ограниченог трајања. Својина је неограниченог трајања, по дефиницији, не застарева као апсолутно право, не губи се протоком времена, а овде је та специфична „својина" - орочена, тј. ограничена у времену.

„Службености“, као право службености грађења[205], по угледу на швајцарско право. То је прва и најупадљивија разлика између предложених решења у ова два предлога.

1. *Дефиниција права грађења у Нацрту из 2011. године.* Према одредби чл. 336. ст. 1. Нацрта[206], „Право службености грађења је право одређеног лица да за своје потребе (стварно – лична службеност грађења[207]), односно право свагдашњег власника непокретности (повласно добро) да за потребе тог добра (стварна службеност грађења) на туђој непокретности има у својини зграду или њен посебан део, као и да употребљава и користи послужно добро, односно његов део потребан за вршење својине на згради или њеном делу“. У другом ставу истог члана се истиче да титулар права службености грађења може имати овлашћења да изгради зграду на послужном добру и има је у својини или, да има у својини зграду која је већ изграђена на послужном добру или, да исту надзида, дозида, доврши њену изградњу, обнови је или поруши и изгради другу.

2. *Анализа појма права грађења садржаног у Нацрту.* На основу ове дефиниције закључујемо да су према решењима Нацрта постојале заправо две врсте службености грађења:

- стварна службеност грађења, која представља право свакодобног власника одређене непокретности (повласно добро) да за потребе тог добра на туђој непокретној ствари (послужно добро) има у својини зграду или њен део као припадност повласног добра;

- стварно-лична службеност грађења је право одређене особе *(ad personam)* да на послужном добру има у својини зграду или њен део као самосталну непокретност.

Независно од врсте овлашћења титулара службености грађења, односно од тога да ли титулар службености грађења стиче овлашћење да изгради грађевински објекат на којем стиче право својине, или овлашћење да на постојећем објекту стекне право својине, у оба случаја долази до правног одвајања земљишта од зграде, јер власник земљишта за време трајања права службености грађења није власник објекта који постоји на њему, већ је то титулар права службености грађења. У оба случаја, титулар стиче право употребе и коришћења послужног добра, односно његовог дела потребног за вршење права својине на објекту, што доводи до одступања од начела *superficies solo cedit*, односно правног јединства непокретности.

Оваква концепција права грађења у Нацрту, подсећа на решење швајцарског права (којим је право грађења сврстано у категорију службености,

---

[205] Чланом 2. ст. 1. тач. 4. Нацрта уврђено је да су стварна права, између осталих, службености - стварна службеност, стварно - лична службеност, службеност грађења, лична службеност.

[206] Број чланова којима је нормирано ово право у Нацрту из 2011. је 336-347., док је у верзији из 2006. године 347-357.

[207] Стварно-личне службености се још називају и неправим службеностима. Оне по садржају и овлашћењима одговарају стварним службеностима, али се не успостављају у корист власника повласног добра, јер оно не постоји, већ у корист одређеног лица. Види: Д. Попов, *Начела стварних службености у будућој кодификацији грађанског права*, Зборник радова: Recueil des travaux, год. 48, бр. 2, 2014, 119.

конкретно, личних службености). Очигледно је да је овим законским решењем био инспирисан и творац домаћег Нацрта, јер овакав начин појмовног одређења и уједно, квалификације правне природе овог института, срећемо само у ШГЗ-у.

Поређењем дефиниција у Нацрту и Преднацрту, можемо уочити неколико кључних разлика:

1) *правна природа* – а) у Нацрту је овај институт сврстан у службености (право службености грађења); б) док у Преднацрту, као и у већини анализираних регулатива, представља особено ограничено стварно право;

2) *предмет* – а) у Нацрту је као предмет одређена туђа непокретност; б) у Преднацрту је предмет прецизније одређен – туђе земљиште (али потом и „туђа зграда“);

3) *субјекти* – а) у Нацрту се субјекти овог грађанскоправног односа зову „титулар права службености грађења“ и „власник послужног земљишта“ (што је у складу са правном природом овог института у Нацрту); б) у Преднацрту се титулар права грађења означава термином „ималац“, док се други субјекат означава као „власник земљишта“;

4) *садржај (овлашћења титулара права)* – а) у Нацрту се наводи да титулар има право: - да *употребљава и користи* послужно добро – дакле, има овлашћења плодоуживаоца; - осим што има овлашћење да изгради зграду или да на постојећој згради стекне право својине, такође има овлашћење да постојећу зграду надзида, дозида, довршти њену изградњу, обнови је или поруши и изгради другу; б) у Преднацрту су та овлашћења ужа јер: - у односу на земљиште су сведена на *употребу* туђе парцеле у циљу изградње и држања властитог објекта на њој[208]; - не садрже овлашћења надзиђивања и дозиђивања (што у неким правним системима представља подврсту права грађења;[209]

5) *трајање* – а) Нацрт у оквиру дефиниције не садржи овај елемент, али на основу одредбе чл. 342. ст. 1. можемо закључити да је оно ограниченог трајања, јер најдуже може трајати 50 година (уз могућност обнављања); б) у Преднацрту се у оквиру дефиниције наводи да је оно ограниченог трајања, а онда се у чл. 2033. прецизира да може трајати најдуже 100 година (уз могућност продужења), дакле - дупло дуже него службеност грађења.

Према мишљењу неких аутора,[210] који су ово право упоређивали са правом Реп. Хрватске, стварно – лична службеност грађења је пандан праву грађења, а стварна службеност грађења је пандан сличним службеностима у хрватском праву.

## 6. Закључно разматрање о појму права грађења

1. *Доминантни модел законске дефиниције права грађења у упоредном праву.* Појмовно одређење права грађења је донекле слично у већини анализираних правних система, а основна разлика је: - право грађења се негде третира као

---

[208] Ово сматрамо бољим решењем, а аргументацију у вези са тим ћемо дати у четвртој глави рада.

[209] Ову „подврсту“ права грађења ћемо детаљније анализирати у другој глави овог рада.

[210] P. Simonetti, *Ustanove pravnog razdvajanja..., op. cit.,* 155.

ограничено стварно право посебне врсте (немачко, аустријско, босанскохерцеговачко – сва три ентитета, хрватско право, словеначко право, а такав је предлог и Преднацрта за српско право *de lege ferenda*); - негде као службеност (швајцарско право, Нацрт из 2011. године); - негде као дугорочни закуп са стварноправним дејством (македонско право и француско право); а негде се уопште не прецизира група права којој припада (италијанско право).

Из напред наведеног, можемо закључити да је у највећем броју анализираних регулатива у упоредном праву (7 од укупно 11), право грађења одређено као особено ограничено стварно право, што је модел који је усвојен и у Преднацрту, а који и по нашем мишљењу, формираном на претходно извршеним анализама, највише одговара садржини овог института. Из тог разлога ћемо у наставку изнети уочене заједничке карактеристике законских дефиниција у упоредном праву овог већинског модела, који ћемо надаље у раду означавати као доминантан.

А) *Заједничке карактеристике законских дефиниција у доминантном моделу (немачком, аустријском, босанскохерцеговачком – сва три ентитета, хрватском и словеначком праву)*. Оно што је даље заједничко (врсне разлике) у дефинисању права грађења у набројаним правним системима који га третирају као ограничено стварно право посебне врсте (што оличава његов *genus proximum*) је следеће: 1) право грађења представља отуђиво и наследиво право (*прометност*); 2) које се оснива правним послом (*iustus titulus acquirendi*), а у неким системима и одлуком суда (хрватско и босанскохерцеговачко право – сва три ентитета); 3) на туђем или нечијем земљишту (*предмет*); 4) које носиоца права овлашћује да на површини или испод површине оптерећеног земљишта има властиту зграду (*садржина*), а свагдашњи власник земљишта је дужан да то трпи; 5) право грађења је изједначено са непокретношћу (*фикција*);[211] 6) због чега је зграда битан саставни део права грађења као да је оно земљиште (*правна веза између права грађења и објекта*).[212]

У неким регулативама (хрватско, босанскохерцеговачко право – сва три ентитета) је највећи број наведених елемената истакнут у појмовном одређењу института. Тако су виши родни појам, предмет, садржина, фикција, као и правна веза између права грађења и објекта, непосредно садржани у законској одредби под називом: појам института, а поједине врсне разлике попут: - трајања, - прометности и - *iustus titulus acquirendi,* у засебним одредбама. То значи да су готово сви кључни елементи института садржани у законском тексту, али не нужно у дефиницији права грађења, већ дисперзивно распоређени, као својства института, у појединим законским одредбама. Са друге стране, појам права грађења је у неким законским одређењима штуро

[211] Ова карактеристика права грађења је уједно и најупечатљивија, а по њој се у литератури разликују и два модела регулисања у упоредном праву (германски – који је садрже; и романски – који је не садрже), али њу не садржи словеначко право у оквиру одредби о праву грађења, већ је по нашој оцени посредно призната Законом о земљишним књигама (Uradni list RS, št. 58/03, 37/08- ZST-1, 45/08, 28/09, 25/11, 14/15- ZUUJFO, 69/17, 11/18- ZIZ-L in 16/19- ZNP-1), који предвиђа да се право грађења уписује у земљишне књиге као непокретност, о чему ће бити речи у четвртој глави овог рада.

[212] Ова правна веза није објашњена у словеначком закону.

одређен, као нпр. у немачком праву (где није експлицитно назначен виши родни појам, прецизна садржина, фикција, правна веза између права грађења и објекта, *iustus titulus acquirendi*), а слично је и у аустријском закону.

Још једна битна (*sui generis*) карактеристика права грађења, која је видљива из приложених дефиниција, јесте да се његовим оснивањем одступа од начела *superficies solo cedit*. Наиме, како се то сликовито објашњава у правној литератури, право грађења представља „замишљену плоху"[213] која се налази између природног земљишта и зграде и која раздваја право својине на земљишту од права својине на објекту. Власник изграђеног или објекта који тек треба изградити је титулар права грађења, док право својине на земљишту задржава власник земљишта. У претходно наведеним правним системима (осим у словеначком праву, у ком се то изричито не наводи), постоји законска фикција о праву грађења као непокретности у правном смислу, која преузима атракциону снагу земљишта, што доводи до тога да објекат који буде изграђен на праву грађења или, уколико постојећи објекат њиме буде правно одвојен од природног земљишта, постаје битан/неодвојиви, саставни део права грађења.

Уз то, оно што ни у једној регулативи, осим у словеначкој, није наведено у оквиру законске дефиниције је временско трајање права грађења, што по нашем мишљењу такође представља његов битан елемент којем је место у појму института. Такође, у свакој (дефиницији) се наводи да је предмет права земљиште/непокретност, али се не прецизира која врста земљишта, што би требало законом прецизирати.

На основу изнетог, оцењујемо да је најсадржајније и најпрецизније појмовно одређење права грађења оно које срећемо у законским регулативама земаља у окружењу (Реп. Хрватска, БиХ – сва три ентитета), али да ни та нису потпуна из разлога које смо већ навели.

2. *Поређење предлога Преднацрта са доминантним моделом права грађења.* Иако смо у претходном поднаслову већ оценили дефиницију садржану у Преднацрту као врло квалитетну и прецизну, тек у поређењу са осталим законским дефиницијама можемо уочити колико је она садржајнија. Иста садржи следеће елементе:

1) право грађења је ограничено стварно право (*правна природа*); 2) временски ограничено (*трајање*); 3) његов титулар је „ималац" права грађења, а наспрам њега је власник земљишта (*субјекти*); 4) на туђем земљишту, изузетно на свом (*предмет*); 5) овлашћује на употребу туђег земљишта испод или изнад зграде, као и земљишта које служи коришћењу зграде у циљу стицања својине на већ постојећој згради или да изгради нову зграду и стекне право својине на њој (*садржина)*; 6) ако се право грађења односи на грађевину испод површине послужног земљишта, уговором о оснивању (*iustus titulus acquirendi*) се мора одредити начин употребе земљишне површине изнад грађевине.

Остали елементи права грађења се налазе у посебним одредбама Преднацрта, али по нашем мишљењу улазе и у његово појмовно одређење и то

[213] M. Lišić, *Pravna priroda prava građenja, op. cit*., 5; Реч „плоха" се у српском језику преводи као „плоча, табла, површина".

су: 1) прометљивост (преносивост и наследивост) и 2) обавеза плаћања накнаде за употребу земљишта (уз могућност уговарања супротног за оба својства).

У односу на раније изложене дефиниције права грађења у упоредном праву, појмовно одређење права грађења које је предложено у Преднацрту се превасходно разликује у следећем:

А. За разлику од правних система који право грађења третирају истовремено као ограничено стварно право и као самосталну непокретност, предлози српског права *de lege ferenda* третирају право грађења као ограничено стварно право (и то као: самостално право – Преднацрт; односно као подврсту службености – Нацрт из 2011. године), јер право грађења не изједначавају са непокретношћу, тј. не садрже фикцију о праву грађења као непокретности. Ово је заједничко обележје и Преднацрта и Нацрта, које је иначе карактеристично за тзв. романски модел регулисања, што решења ових предлога приближава романском концепту.[214]

Б. Преднацрт не садржи изричиту одредбу којом истиче правну везу између права грађења и грађевине, нити грађевину одређује као битан/неодвојиви део права грађења, као што не садржи ни фикцију о праву грађења као непокретности у правном смислу која преузима атракциону снагу земљишта, као што је то случај у упоредном праву. Ипак, кроз одредбе о уступању и наслеђивању права грађења (чл. 2029. ст. 1.), одређује да се право својине на згради у правном промету може наћи искључиво у целини са правом употребе и уживања послужног земљишта, што нас опет наводи на закључак да зграда нема своју правну самосталност (дакле, није припадак), већ је резултат реализованог права грађења, а самим тим и његов неодвојив део.

3. *Критичка оцена појма права грађења из Преднацрта.* Када је реч о домаћој доктрини, приметно је да су врло ретки научни радови који су се бавили овом проблематиком (анализом елемената појма права грађења), али постоје појединци[215] у којима су на сумаран, али квалитетан начин, анализирани и оцењени елементи појма дефиниције садржане у Преднацрту. Стога су и ти резултати обухваћени нашом критичком анализом предложеног решења Преднацрта.

Наиме, утисак нам је да је појам права грађења у Преднацрту у једном делу добро опредељен, док у другом примећујемо извесне недостатке.

- *Предности појма из Преднацрта.* 1) позиционирање овог института у посебном делу у односу на остала стварна права је по нашој оцени изузетно важно, јер се тиме јасно издваја од других, сличних; 2) дефиниција је детаљна, прецизна, обухватна; 3) јасно је наглашен *genus proximum*, а тиме и опредељена правна природа института; 4) прецизирано је да је предмет права непокретност – земљиште; 5) одређена је садржина – овлашћења која стиче титулар права; - осим тога, мимо поменутог члана, у Преднацрту је истакнута обавеза титулара права грађења на плаћање накнаде за употребу парцеле,[216] као и обавеза власника парцеле да по истеку права грађења плати накнаду за зграду која

[214] О овоме ће бити више речи у одељку који следи – врсте права грађења.
[215] Н. Планојевић, *Предмет и садржина...*, *op. cit.*, 433-435.
[216] Чл. 2032. Преднацрта.

прелази у његову својину,[217] што употпуњује садржину овог права[218]; 6) прецизирано је да титулар права стиче својину на објекту; 7) по правилу на одређено време – трајање.

- *Недостаци појма из Преднацрта*. 1) контрадикторно је одређен предмет права грађења – иако је у првом ставу чл. 2019., као предмет одређено *земљиште*, други став истог члана уноси конфузију у погледу предмета права грађења, тиме што као предмет наводи *зграду или другу грађевину*. Оваква неусаглашеност би могла компликовати примену и тумачење овог института у пракси, па смо из тог разлога мишљења да би други став поменутог члана требало брисати, како би дефиниција била доследнија и јаснија; - није прецизирина врста земљишта – *грађевинска парцела*; 2) сматрамо да би још адекватније било да су у оквиру законске дефиниције истакнута још два врло важна својства права грађења - преносивост и наследивост, као што је то на пример учињено у аустријском и немачком праву.[219] Ова својства су изричито призната у предлогу Преднацрта, али нису садржана под насловом „појам".[220] Мишљења смо да их треба истаћи на начин да одмах буду уочљива, јер су ова својства важан спецификум института; 3) следећи недостајући елемент дефиниције, по нашој оцени, јесте и ограничено временско трајање института. Таква формулација, допуњена овим врсним разликама, гласила би: *„Право грађења је временски ограничено, отуђиво и наследиво стварно право...*"; 4) такође сматрамо да би сврсисходно било, већ у оквиру појма, објаснити правну везу између права грађења и објекта. Нпр. у посебном ставу нагласити да: *„изграђена или постојећа зграда представља саставни/неодвојиви део права грађења*", нарочито из разлога што Преднацрт не садржи фикцију о праву грађења као „вештачкој" непокретности, као што је то случај у већини компарираних регулатива. Ова аутентична правна веза између права на изграђеној згради и права грађења, као нераскидива правна целина у правном промету, представља спецификум, нешто што не срећемо код других стварних права. То је очигледно и значајна врсна разлика овог института у односу на друге сродне. Ипак, о овом питању ћемо се коначно изјаснити након детаљније обраде проблематике врста права грађења (германски и романски модел) у одељку који следи.

4. *Наш предлог оптималног појма права грађења de lege ferenda*. На основу свега претходно реченог, оптималним појмом права грађења за српско право *de lege ferenda*, сматрамо следећи:

Право грађења је ограничено стварно право на туђој земљишној парцели, које овлашћује титулара да на, или испод ње, изгради, држи и користи грађевину коју стиче у својину на одређено време, а свагдашњи власник земљишта је дужан да то трпи. Након истека рока на који је основано преносиво и наследиво право грађења, изграђени грађевински објекат прелази у својину власника парцеле, уз одговарајућу накнаду носиоцу права грађења (ако није другачије уговорено). Уз то, евентуално би било корисно и

---

[217] Чл. 2040. Преднацрта.

[218] Н. Планојевић, *Стицање и трајање права грађења у Преднацрту Грађанског законика Србије*, Гласник права, бр. 2/2016, Крагујевац, 2016, 4.

[219] Чл. 1. ст. 1. Уредбе; чл. 1. ст. 1. ЗПГ-а

[220] Исти су наведени у чл. 2029. Преднацрта.

прецизирање да изграђена зграда представља саставни (неодвојиви) део права грађења.

## ОДЕЉАК II

## ВРСТЕ ПРАВА ГРАЂЕЊА

### 1. Уводно разматрање

До актуелизације права грађења у европским правним системима дошло је са појавом првих грађанских кодификација с краја XIX и почетком XX века, у којима је нормиран овај институт. Већ са њима су настале две, суштински различите концепције права грађења, које и данас постоје: романска и германска концепција. С обзиром на то да у доктрини[221] често срећемо поделу модела регулисања права грађења на германску и романску концепцију, што би нас могло навести на погрешан закључак да је реч о свим правним системима који уобичајено припадају једном или другом правном кругу,[222] на овом месту ћемо прво указати на следећу терминолошку неусклађеност:

- предмет анализе у овом раду су регулативе које припадају „германском правном кругу", као што су нпр.: немачко, аустријско и швајцарско право. Међутим, то не значи *apriori* да све оне следе тзв. германску концепцију права грађења, јер као што смо до сада могли закључити, швајцарско право, иако начелно припада „германском правном кругу", није уредило институт права грађења према германском моделу. Из тог разлога ћемо у овом раду, поред уобичајеног доктринарног термина - *германска концепција* права грађења користити, по нашем мишљењу, прецизнији термин – *немачко-аустријски модел* права грађења. Ово зато што он заиста обухвата само те две регулативе из тзв. германског правног круга, али не и швајцарско право. Тај аустријско-немачки модел притом следе и Реп. Хрватска и БиХ – сва три ентитета.

Ова два модела регулисања су последица постојања два облика овог правног института и то су: 1) суперфицијарно право и 2) право грађења.

Суштинска разлика између два модела регулативе права грађења, како се у литератури уобичајено истиче, је у следећа два обележја:

1) Правни системи који су право грађења регулисали по узору на немачко-аустријски модел (немачко право, аустријско право, хрватско право,

---

[221] Види у: M. Vedriš, P. Klarić, *op. cit.*, 357.; В. Дабетић – Трогрлић, *Стварно право, op. cit.*, 219.; P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 49.; Н. Планојевић, *Престанак права грађења (неимарског права) у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије, XXIV Будвански правнички дани*, Актуелна питања савременог законодавства, Зборник радова са Саветовања правника, Београд, 2019, 58-59.; Р. Јотановић, *Право грађења*, магистарска теза, *op. cit.*, 57-64.

[222] У европско-континенталном правном систему, чије средиште чине оне земље у којима се крајем средњег и почетком новог века одвијао процес рецепције римског права (Француска, Немачка, Италија и др.), фигурирају два правна круга и то: 1) романски (Француска, Шпанија, Португалија, Луксембург, Италија, Белгија, Холандија) и 2) германски (Немачка, Аустрија, Швајцарска, Грчка). Неки аутори сматрају да постоји и трећи правни круг (скандинавски - нордијски). Види у: Р. Ковачевић – Куштримовић, М. Лазић, *Увод у грађанско право*, *op. cit.*, 26-27.; В. В. Водинелић, *op. cit.*, 268-269.

босанскохерцеговачко право – сва три ентитета) *право грађења сматрају непокретношћу* (фикција да је ово право "јуристичко" земљиште), те оно сходно томе преузима његову улогу у правном смислу; за разлику од суперфицијарног права (италијанско право, француско право...), којим се само *поништава атракциона снага земљишта*.[223]

2) Као друго значајно својство суперфицијарног права, у литератури се обично истиче *шира слобода уговарања*, за разлику од права грађења, које је значајно ограничава.[224] Ова разлика проистиче из различитих мотива законотвораца приликом нормирања овог института у немачком и италијанском праву.

Наиме, овај институт је у Немачкој нормиран са циљем: 1) ублажавања стамбене кризе, на начин да се економски угроженим слојевима становништва омогући изградња објеката за становање, односно кров над главом; 2) да се обезбеди прибирање градске ренте општини/граду; 3) да се спрече шпекулативни правни послови у вези са грађевинским земљиштем.[225]

Са друге стране, у Италији његово нормирање није било прожето социјалним потребама, већ више практичним разлозима – да се уреде правни односи који су деценијама уназад постојали у обичајном праву италијанских општина и градова, а који су у савременим италијанским градовима имали све већу примену.[226] Из тог разлога, уговорне стране имају већу ширину и слободу уговарања него што је то случај у германском моделу, о чему сведочи и круг питања која, по мишљењу неких аутора[227], чине уговорну садржину суперфицијарног права, као што су: 1) она која се односе на накнаду за коришћење земљишта; 2) она која се односе на коришћење земљишта и начин грађења; 3) она која се односе на начин коришћења грађевине; 4) која се односе на располагање правом); и 5) она које се односе на трајање и престанак суперфицијарног права.[228]

Пажњу ћемо најпре посветити романској концепцији права грађења, чији је типични представник италијанско суперфицијарно право, из разлога што се у тамошњој стручној јавности водила жустра расправа о правној природи суперфицијарног права и пре него што је оно нормирано у савременом Италијанском грађанском законику. Осим тога, мишљења смо да су решења српског Преднацрта ближа романској концепцији права грађења, па ће нам анализа разних теорија о суперфицијарном праву помоћи да евентуално препознамо правну природу права грађења и у српском праву *de lege ferenda*, што ће касније у раду свакако бити предмет наших детаљнијих разматрања. Циљ нам је да на овом месту у раду упознамо, а потом и што јасније

---

[223] Нав. према: Е. Кочан, *Упоредни приказ хрватског и словеначког права грађења*, Гласник права, 1/2021, Крагујевац, 2021, 37.

[224] P. Simonetti, *Pravo građenja*, doktorska disertacija, *op. cit.*, 49.

[225] *Ibid.*, 47.

[226] P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 37-38.

[227] Balbi, наведено према: *Ibid.*, 66.

[228] Поједини аутори сматрају да је овакво - уопштено одређивање уговорне садржине непрецизно, те да доводи у питање и правну природу уговорног садржаја – да ли је он облигационоправног или стварноправног карактера, што би се морало утврђивати у сваком појединачном случају. Salis, наведено према: *Ibid.*

разграничимо романски концепт суперфицијарног права од немачко-аустријског концепта права грађења, чија анализа потом следи.

## 2. Романска концепција права грађења

Романски облик права грађења (суперфицијарно право), са двема основним карактеристикама које смо претходно навели, постоји пре свега у италијанском, француском али и неким другим правима, те ћемо стога исти изложити ослањајући се на претходно изведену анализу законских одредби о праву грађења у поменутим правним системима, уз сумарни осврт на теоријске дилеме које у вези са тим постоје.

1. *Француско суперфицијарно право.* Француски *Code civil* не познаје суперфицијарно право као стварно право на туђем земљишту, али изричито допушта правно раздвајање постојеће зграде од земљишта, као и раздвајање растиња и стабала од земљишта на основу правног посла.[229] Иако се ова одредба односи на постојеће објекте, никаква правна сметња није постојала да се истом омогући правно раздвајање земљишта и будућег објекта на основу правног посла. Међутим, ова правна ситуација уређена је у Француској знатно касније, тек 1964. године, установом *bail a construction*[230], у форми уговора о закупу земљишта ради изградње и држања властитог објекта на туђем земљишту. Суперфицијарно право које је формирано у француском праву, односи се само на површину земљишта, али се његовом носиоцу свакако омогућава да на туђем земљишту поседује сопствени објекат, растиње и стабла који су правно одвојени од земљишта.

2. *Италијанско суперфицијарно право.* Италијанско суперфицијарно право први пут је уређено Грађанским закоником из 1865. године, а по узору на француски *Code civil*. Према одредби чл. 448. ИГЗ-а из 1865. године "свака грађевина, засад или рад извршен на или испод земљишта, сматра се да је извршен од стране власника земљишта и да припада њему, док се не докаже супротно". Ово значи да је и у некадашњем италијанском праву важила оборива претпоставка да, све оно што се налази на земљишту, односно што је трајно повезано са њим, припада власнику земљишта, осим уколико се супротно не докаже. Дакле, и пре ступања на снагу прописа о савременом суперфицијарном праву, тамошња доктрина и пракса[231] су сматрале

---

[229] Чл. 553. ФГЗ-а

[230] Ова установа је регулисана Законом од 16.12.1964. године, 1 64-1247 (D. 1965, 17), допуњена Декретом бр. 64-1323 од 24.12.1964. године (D.1965, 38- Rect 88) и затим модификована Законом бр. 17. од 13.01.1979. године (D. 1979, 55) и бр. 440 од 02.06.1983. године (D. 1883, 269- Rect 376). Види: *Code de la construction et lhabitation* ( члан L. 251/1. до 251-9).

[231] Одлука Врховног суда Италије, одсек 2, од 09.06.1983., бр. 3964, који је утврдио да је "у време важења законика из 1865. године било допуштено суперфицијарно право, чак без законске предвиђености, које је застаревало због невршења у периоду од 20 година, као што је касније изричито утврђено закоником из 1942. године, одредбом чл. 954..". Исто потврђује одлука Врховног суда Италије, одсек 2, од 15.11.1976. године, бр. 4235, у којој се констатује да је "суперфицијарно право, иако није изричито предвиђено ни једним нормативним актом, било дефинисано у правној пракси као изузетак од општег принципа прираштаја одредбом члана 448. ИГЗ.". Наведено према: M. Magri, E. Scilhanick, *Diritto di superficie*, *op. cit.*, 36.

допуштеним суперфицијарно право као дерогацију општеприхваћеног принципа прираштаја, а законску потпору налазили су управо у одредби члана 448. ИГЗ-а.

На основу претходно реченог, можемо оценити да у некадашњој италијанској регулативи суперфицијарно право није било уређено као стварно право, већ је признато као изузетак од начела *superficies solo cedit*. То је уједно представљало разлог различите интерпретације правне природе овог института, о чему је нарочито расправљала италијанска доктрина. Као резултат тих доктринарних расправа, а пре нормирања супрфицијарног права у важећем ИГЗ-у, настало је неколико прекодификацијских теорија о правној природи суперфицијарног права, међу којима су најзначајније: 1) суперфицијарно право као законско ограничење права својине[232] и 2) суперфицијарно право као службеност.[233] Детаљну анализу и оцену поменутих теорија ћемо дати у глави рада о правној природи права грађења, а у наставку ћемо анализирати важећа решења у италијанској регулативи.

### 2.1. Суперфицијарно право према важећем ИГЗ-у из 1942. године

Савремено суперфицијарно право уређено је Италијанским грађанским закоником из 1942. године[234] , у трећем делу ИГЗ-а који носи назив "О својини". Иако важећи ИГЗ не декларише правну природу суперфицијарног права, новина у односу на претходну кодификацију је та, што је у њему оно недвосмислено конципирано као стварно право, са апсолутним дејством (*erga omnes*).[235] Такође, у тамошњој правној науци влада доминантно мишљење да је реч о стварном праву на туђој ствари, које носиоцу права омогућава да на површини или испод површине туђег земљишта поседује сопствену грађевину.[236]

Међутим, све и да је недвосмислено реч о стварном праву на туђој ствари,[237] оно што представља суштинску разлику између права грађења (у немачко-аустријском моделу) и суперфицијарног права (у романском моделу) је то, што право грађења у првом случају преузима улогу земљишта (фикција о праву грађења као непокретности), што за последицу има да објекат који је изграђен на праву грађења постаје његов прираштај/битан саставни део. За разлику од тога, суперфицијарним правом се само поништава атракциона

---

[232] Ову теорију заступао је Coviello, наведено према: *Ibid.*, 38.

[233] Теорија коју су заступали Demolombe, De Ruggiero, Gabba, Simonceli. Наведено према: *Ibid.*, 39.

[234] Италијански грађански законик (Codice Civile decreto 16 marzo 1942, n. 262 ) (I), чл. 952-956.

[235] P. Simonetti, *Pravo građenja*, doktorska disertacija, *op. cit.*, 77.

[236] Чл. 955. Codice Civile-a (право изградње и подизања зграда испод површине туђег земљишта детаљно је уређено Законом од 24.03.1989. године, бр. 122 (*legge Tognoli*).

[237] У неким италијанским уџбеницима грађанског права се установа суперфицијарног права сврстава уз установу права својине, а не међу стварна права на туђој ствари. Вид. у: P. Simonetti, *Funkcije, sadržaj i priroda prava građenja u uporednom pravu*, Aktuelne tendencije u razvoju i primeni evropskog kontinentalnog prava - tematski zbornik radova, sv. 2, vol. 2, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2010, 177.

снага земљишта, али не долази и до њеног преузимања. Зато објекат који је изграђен на суперфицијарном праву, није његов прираштај/битан саставни део, већ представља самосталну ствар. С тим у вези, титулар суперфицијарног права постаје власник зграде која је изграђена на туђем земљишту, а власник земљишта задржава право својине на њему. То значи да у исто време на једном земљишту постоје два правно одвојена власничко правна режима – један на земљишту, а други на објекту који је изграђен на том земљишту, који притом не представља прираштај права грађења. Зато ћемо на овом месту анализирати правну везу која настаје између суперфицијарног права и зграде.

- *Правна веза између суперфицијарног права и зграде.* За разлику од правних система који су овај институт уредили у складу са германским моделом, у италијанској правној науци постоји дилема у погледу основа стицања суперфицијарног власништва, прецизније - уговор којим се ово право оснива није посебно регулисан – именован. То је само још једно у низу нерегулисаних питања. Из тог разлога је суперфицијарно право, односно романски модел, у доктрини спорнији од германског модела, који експлицитно регулише овај институт као једно од стварних права, предвиђајући као основ настанка посебан, именован уговор о праву грађења.

Као што смо већ истакли, суперфицијарно право само поништава атракциону снагу земљишта (односно, права својине које постоји на земљишту), али не преузима његову улогу у правном смислу, тако да изграђени или постојећи грађевински објекат не представља његов прираштај. Из тога произилази да је функција суперфицијарног права да поништи атракциону снагу земљишта, односно да укине принцип *superficies solo cedit*. Управо то представља прву важну врсну разлику овог института у односу на друге сличне у романском моделу.

Према једном мишљењу, право својине на грађевинском објекту се стиче на основу посебних, законом утврђених основа, у вези са начинима стицања права својине из чл. 922. ИГЗ-а,[238] док према другом мишљењу грађевина припада градитељу зато што је у њу уложио своја средства.[239] Већина се слаже са првим мишљењем, да је посреди неименовани правни основ, јер би друго довело до ситуације да јачи основ за стицање права својине на објекту има треће лице, које је грађевински објекат изградило без правног основа, у односу на суперфицијара који је за то имао правни основ (када је неко градио на туђем суперфицијарном праву), односно - последица би била да једно лице буде власник земљишта, друго лице носилац суперфицијарног права, а треће лице (градитељ) власник грађевине.[240]

---

[238] Pugliese, наведено према: P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 68; Чл. 922. ИГЗ: „La proprieta' si acquista per occupazione, per invenzione, per accessione, per specificazione, per unione o commistione, per usucapione, per effeto di cintratti, per successione a causa di morte e negli altri modi stabiliti dalla legge."

[239] Salis, *Ibid.*, 68.; Више о том спору у: *Ibid.*, 67-68.

[240] *Ibid.*, 68.

## 3. Германска концепција права грађења

У германском моделу (Немачка, Аустрија, Хрватска, БиХ - сва три ентитета), заступљена је другачија концепција права грађења у односу на земље романске правне традиције. Као што смо већ истакли, суштинска разлика између две концепције права грађења је у томе, што се право грађења према германској концепцији дефинише као непокретност у правном смислу, „јуристичко" земљиште, које поништава атракциону снагу природног земљишта и преузима његову улогу у правном смислу, док се суперфицијарним правом само неутралише атракциона снага земљишта. Осим тога, слобода уговарања знатно је шира у романским системима.

Право грађења је у немачком праву уређено Уредбом (са законском снагом) о праву грађења[241] од 15.01.1919. године, док је у Аустрији уређено Законом о праву грађења из 1912. године[242], по узору на који је регулисано и право грађења у хрватском Закону о власништву и другим стварним правима. Законска решења поменутих правних система имала су велики утицај и на начин законског регулисања овог института у Босни и Херцеговини. Ни у једном од поменутих правних система, правна природа овог института није спорна: реч је о ограниченом стварном праву чији носилац стиче право да на површини или испод површине нечијег или туђег земљишта, поседује сопствену грађевину на одређено или неодређено време.

Немачко, као и аустријско и хрватско право грађења, представљају ограничено стварно право на туђем[243] земљишту, које овлашћује носиоца права да на површини земљишта или испод ње, има сопствени грађевински објекат, а свагдашњи власник земљишта је дужан да то трпи.[244] Оно што смо претходно већ истакли као две суштинске одлике немачко-аустријског модела, који очигледно следе и Хрватска и регулатива БиХ, су: 1) две законске фикције – о праву грађења као вештачком земљишту и – изграђеној згради као његовом прираштају; где је зграда саставни део права грађења (битан део, прираштај или припадак); и 2) ужа слобода уговарања у односу на романски модел, односно законом претежно императивно задата физиономија института, којом странке не могу диспонирати.

Имајући у виду значај првог обележја (право грађења као непокретност), које је карактеристично искључиво за германски, тј. немачко-аустријски модел (не и романски), на овом месту ћемо најпре објаснити: - његово значење, а затим и сврху која се њиме постиже у правном смислу, чиме се уједно објашњава - правна веза између права грађења (као вештачке непокретности) и зграде. Након тога ћемо анализирати још једно обележје овог института, које је

---

[241] Verordnung über das Erbbaurecht vom 15.01.1919 - ErbbauVO, Reichsgesetzblatt - RGBl, I S. 72, ber. S. 122, poslednji put izmenjen kroz Zakon od 8.12 2010, Bundesgesetzblatt - BGBl, I S. 1864

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

[243] У хрватском праву оно представља право на нечијем земљишту (чл. 280. ст.1. Закона о власништву и другим стварним правима).

[244] Чл. 1. ст. 1. Уредбе о наследном праву грађења; чл. 1. ст. 1. аустријског Закона о праву грађења; чл. 280. ст. 1. ЗВДСП-а

изричито предвиђено у немачкој и аустријској регулативи – првенствени ранг права грађења.

### 3.1. Право грађења као самостална непокретност

У већини правних система који су предмет наше анализе (немачко, аустријско, хрватско, босанскохерцеговачко - сва три ентитета) право грађења се третира као непокретност у правном смислу, односно, постоји фикција о праву грађења као непокретности у правном смислу иако она то физички није.

Ову фикцију пак, не садрже италијанско, француско, словеначко, македонско и швајцарско право. То је карактеристика права грађења по којој се оно као ограничено стварно право, битно разликује од свих осталих ограничених стварних права, али и на основу које се у литератури, модели регулисања деле на германске и романске.

Тако према одредби чл. 6. ст. 1. аустријског Закона о праву грађења, право грађења се сматра непокретношћу, а грађевина стечена или изграђена на основу права грађења, представља његов саставни део.[245]

Немачка Уредба не садржи изричиту одредбу којом право грађења одређује као непокретност, али у чл. 11. ст. 1. одређује да се на наследно право грађења примењују одредбе које се односе на непокретности (осим чл. 925., 927. и 928. НГЗ-а). Стога, можемо оценити да се право грађења у Немачкој посредно уподобљава правном режиму који важи за непокретности.

Хрватско право [246] у оквиру појма такође садржи одредбу којом експлицитно изједначава право грађења са непокретношћу, те одређује да „зграда која је изграђена или која буде изграђена на праву грађења припадност је тог права као да је оно земљиште".

Иста решења у том смислу садржи и босанскохерцеговачко право[247], с тим што се у праву Брчко Дистрикта истиче да је зграда део права грађења[248], за разлику од ентитетских прописа, у којима се наглашава да је зграда припадност права грађења.

Неминовно се намећу питања: зашто је осмишљена оваква правна конструкција права грађења, зашто се оно у поменутим правним система одређује као непокретност у правном смислу, зашто је важно такво одређење и какве то последице имплицира(?).

У правној теорији[249] се тако наводи неколико разлога због којих је у одређеним правним системима уведена фикција о праву грађења као непокретности у правном смислу.

1. Први разлог је могућност хипотекарног оптерећења овог права - право грађења као самостална непокретност у правном смислу, уписује се у

---

[245] Ј. Вукотић, *Правна природа, остваривање и трајање права грађења у немачком и аустријском праву*, Страни правни живот, бр. 1, 2014, 217.

[246] Чл. 280. ст. 2. и 3. ЗВДСПРХ-а

[247] Чл. 298. ст. 2. и 3. ЗСПФБиХ-а, чл. 286. ст. 2. и 3. ЗСПРС-а, чл. 74. ст. 2. ЗВДСПБД-а

[248] Чл. 79. ст. 3. ЗВДСПБД-а

[249] P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 53-55.; K. Spahić, *Pravni aspekti i svrha prava građenja u pravnom sistemu BiH*, magistarski rad, Univerzitet u Zenici, Pravni gakultet, 2014, 66-69.

новоосновани земљишнокњижни уложак, односно у земљишну књигу наследног права грађења као самостална ствар.[250] С обзиром на то да је право грађења у правном смислу изједначено са земљиштем, оно може бити оптерећено стварним правима, реалним теретима, али може бити и предмет хипотеке.

Право грађења је могуће оптеретити хипотеком, што је можда и најзначајнији мотив постојања фикције о праву грађења као непокретности у правном смислу, јер се тиме на један начин испуњава друштвена сврха постојања овог института. С тим у вези, као што се право грађења уписује као терет на земљишту, тако се хипотека уписује као терет на праву грађења. Могућност хипотекарног оптерећења права грађења постоји независно од тога да ли је реч о праву грађења са или без изграђеног објекта. Обично се право грађења оптерећује пре изградње грађевинског објекта у циљу добијања новчаних средстава ради изградње објекта. У току изградње објекта, хипотека се протеже са права грађења на објекат, јер је исти припадност/саставни део права грађења.

2. Други разлог постојања ове правне фикције огледа се кроз одредбе које уређују ситуацију када треће лице гради на земљишту које је оптерећено правом грађења. С тим у вези, босанскохерцеговачко право[251], хрватско[252], као и немачко и аустријско право, предвиђају да у тој ситуацији носиоцу права грађења, а не власнику земљишта, припадају права и обавезе које следују власнику земљишта које није оптерећено правом грађења, чиме се изражава карактер права грађења као непокретности, на којем се могу заснивати стварноправни и облигационоправни односи.

Отуд можемо закључити да право грађења и зграда која је на њему изграђена или њиме правно одвојена од земљишта, представљају самосталну непокретност у правном смислу, без обзира на чињеницу што је објекат везан за туђе земљиште. "Парадокс да је зграда (телесна ствар) саставни део права грађења (нетелесна ствар), уклања се законском фикцијом да је право грађења отеловљено право "као да је оно земљиште"(чл. 280. ст. 3.)."[253]

Међутим, право грађења је ипак само право које се у грађанскоправном смислу не може изједначити са непокретношћу, али га законска регулатива увођењем фикције о праву грађења као „јуристичком земљишту" са истим изједначава, јер му „даје својство и правну моћ непокретности"[254], што ово право чини „великим изузетком"[255] у односу на друга права. Овај елемент права грађења је специфичан за регулативе које припадају германском моделу

---

[250] Чл. 14. Уредбе и чл. 5. ЗПГ-а

[251] Чл. 63. ЗСПФБиХ-а, чл. 63. ЗСПРС-а, чл. 79. ЗВДСПБД-а

[252] Чл. 157. ЗВДСПРХ-а

[253] P. Simonetti, *Pravo građenja u Republici Hrvatskoj*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, vol. 52, бр.1-2, 2004, 160. Занимљиво је да аутор *Simonetti* користи поделу ствари на телесне и бестелесне, имајући у виду да су у модерном стварном праву, као објекти тих права, одређене само телесне ствари - она ствар на којој титулар има својину, која му омогућава потпуну правну власт на њој, па се из тог разлога ствар и право идентификују. Са друге стране, „нетелесне ствари" су заправо права. Види у: Н. Планојевић, *Стварно право у пракси*, *op. cit.*, 9.

[254] M. Lišić, *Pravna priroda prava građenja, op. cit.*, 41.

[255] *Ibid.*, 43.

и чини кључну разлику између тог и романског модела права грађења, односно суперфицијарног права.

### 3.2. Правна веза између права грађења и зграде

С обзиром на то да се правом грађења може располагати, важно је истаћи значај и природу правне везе која настаје између права грађења и на њему изграђеном или њиме правно одвојеном грађевинском објекту.

У правним системима који су овај институт уредили по германском моделу (немачки, аустријски, хрватски, босанскохерцеговачки – сва три ентитета), право грађења као непокретност у правном смислу преузима улогу природног земљишта, а заједно са тим и атракциону снагу земљишта. Из тог разлога долази до успостављања принципа *superficies solo cedit,* између права грађења и грађевинског објекта, где право грађења као непокретност представља главну ствар, а грађевина је њен битан саставни део/припадак.

Оно што смо приметили је, да је правна веза између права грађења и објекта у законским регулативама различито квалификована: негде објекат представља битан саставни део права грађења (немачко право); негде је „припадност“ права грађења (хрватско, аустријско, право ФБиХ, Реп. Српске); а негде је његов део (право Брчко Дистрикта).

Притом, када је реч о немачком и аустријском праву, постоје следећа одређења: грађевина изграђена на праву грађења представља његов припадак;[256] други аутори сматрају да објекат изграђен на праву грађења у аустријском и немачком праву представља његов несамостални (неодвојиви) саставни део;[257] а има и оних који користе термин „прираштај“.[258] Такође, неки аутори праве разлику у односу на то да ли је предмет права грађења изграђена парцела (где се постојећа зграда правом грађења одваја од земљишта), или неизграђена (где тек треба изградити објекат): у првом случају зграда се сматра припадношћу права грађења, а у другом прираштајем; али у оба случаја зграда постаје део права грађења.[259] Прецизности ради, на овом месту ћемо направити кратак осврт на значење ових термина, ослањајући се на уобичајена доктринарна одређења:

1. *Сложена ствар* је она која је састављена од делова који се могу препознати, а који чине функционалну и правну целину, а у зависности од физичке везе која постоји међу тим деловима, они могу бити: спојени саставни делови и одвојени саставни делови.[260] Спојени саставни делови могу бити одвојиви (непотпуно инкорпорисани) или неодвојиви (потпуно инкорпорисани), односно такви, да се не могу одвојити без уништења или оштећења ствари;[261]

---

[256] *Ibid*., 18-19.

[257] Види у: Ј. Вукотић, *Правна природа, оснивање и трајање права грађења у немачком и аустријском праву*, *op. cit.*, 212. и 217.

[258] P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 42.

[259] Е. Пашалић, *op. cit.*, 108.

[260] Види у: О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 9.

[261] *Ibid*.

2. *Припадак* означава покретну, физички самосталну ствар, која је функционално повезана са другом, главном ствари, чијој лакшој употреби служи или је омогућава.[262] По неким ставовима, припадак обухвата и непотпуно инкорпорисане делове сложене ствари који се могу физички одвојити без оштећења.[263]

3. *Прираштај (accessio)* представља начин стицања својине на новој ствари, насталој од делова који припадају разним лицима, између којих не постоји уговорни однос.[264]

Већ на основу ове анализе можемо оценити да је најмање адекватно зграду сматрати припатком, већ: или 1) неодвојивим саставним делом сложене ствари – права грађења (иако она подразумева физичку везу, што овде реално недостаје, будући да у овим правним системима постоји фикција о праву грађења као непокретности, којом се и тај недостатак фингира).; или 2) прираштајем.

У правним системима који су овај институт уредили по романском моделу (италијанско и француско право, а по нашој оцени и словеначко и македонско право), не постоји фикција о праву грађења као непокретности у правном смислу, већ се суперфицијарним правом само неутралише атракциона снага права својине на земљишту, па самим тим не долази до прираштаја између права грађења и грађевинског објекта. Зато ћемо на овом месту и указати на ту суштинску разлику између ова два модела и покушати да објаснимо *ratio legis* та два различита приступа поменутих законодаваца.

А. *У немачком праву.* Према немачкој Уредби, грађевина која је подигнута на основу права грађења сматра се битним (недвојивим) делом права грађења, а исто важи и за грађевину која већ постоји приликом успостављања права грађења.[265] На овом месту је важно истаћи да НГЗ разликује саставне делове сложене ствари и припадак, одређујући их на исти начин који смо већ описали. Законодавац је одредбом чл. 12. Уредбе, која регулише правне односе у вези са грађевином, решио спор који је владао у претходном закону у корист већински заступаног мишљења према којем се грађевина сматра битним саставним делом права грађења. Дакле, неодвојивим, тј. потпуно инкорпорисаним.

Ова одредба је последица правне фикције да се право грађења, упркос томе што је право, третира као ствар, односно као земљиште, према одредби чл. 11. Уредбе. Економска последица се огледа у томе, што је грађевински објекат на тај начин одвојен од права својине које постоји на земљишту, те стога он не може бити оптерећен правима која терете земљиште. Грађевински објекат који постоји на праву грађења може бити предмет оптерећења независно од земљишта (хипотекарно оптерећење), због чега нпр. може бити умањена економска вредност земљишта.

Дакле, саставни делови права грађења нису одговорни за терете који постоје на земљишту током трајања тог права. То се односи и на грађевински објекат који је већ изграђен, а који на основу права грађења постаје његов битни

---

[262] Н. Планојевић, *Стварно право у пракси*, *op. cit.*, 10.
[263] *Ibid.*, 10.
[264] *Ibid.*, 99.
[265] Чл. 12. ст. 1. Уредбе

саставни део. Након уписа права грађења у земљишну књигу, грађевински објекат, његови саставни делови и евентуално остали пратећи објекти, одговарају за све стварне терете права грађења, све до престанка тог права. То произилази из чињенице да он постаје битан саставни део права грађења. Такође, не прави се никаква разлика у погледу тога да ли су терети на праву грађења настали пре или после изградње грађевинског објекта.

Можемо оценити да се: а) право грађења у немачком праву третира као ствар – фикција, и то као непокретна ствар – пандан земљишту на коме се налази, које има свог посебног титулара; и б) а изграђени објекат као битан саставни део те сложене ствари – права грађења.

Са друге стране, како смо већ истакли, са уписом права грађења у земљишну књигу престаје одговорност грађевинског објекта за терете који постоје на парцели (чл. 12. ст. 1.). Тиме је законодавац потпуно одвојио право грађења и земљиште које је оптерећено правом грађења у погледу одговорности грађевинског објекта за терете који постоје на једном или другом објекту. Тиме је омогућено и боље кредитирање права грађења, на начин да се не угрозе интереси повериоца који желе да стекну стварна права на парцели, јер сваки од њих има могућност увида у земљишне књиге, па ће захваљујући начелу публицитета приметити да грађевински објекат који се налази на парцели није на располагању као предмет обезбеђења евентуалног потраживања.

У немачкој теорији[266] се истиче да је последица одредбе чл. 12. ст. 1. иста, независно од тога да ли је грађевину изградио титулар права грађења или трећа особа. Такође, постоји мишљење да је без значаја и то да ли су уговорне одредбе у вези са изградњом грађевинског објекта испоштоване или не, што значи да чак и ако се изгради грађевински објекат који је другачији од предвиђеног (нпр. пословни објекат уместо породичне куће), наступиће правна последица предвиђена одедбом чл. 12. ст. 1., односно, исти ће постати битни део права грађења *ex lege*.[267]

Према другом мишљењу, чињеница да је грађевински објекат изграђен на основу права грађења сама по себи није довољна за стицање права својине на њему од стране титулара права грађења, већ је потребно да грађевински објекат буде изграђен у складу са одредбама уговора о праву грађења, па ће тек тада титулар права грађења стећи право својине на грађевинском објекту, а не аутоматски, као у првом случају.[268]

Различита мишљења и тумачења одредбе чл. 12. ст. 1. Уредбе, која у немачкој науци постоје, последица су тога што је један део правника мишљења да се у овој ситуацији треба водити принципима који важе за стицање права својине на посебном делу објекта према Закону о етажној својини, те да се у случају битног одступања од предвиђене изградње према уговору о праву

---

[266] H. Ingenstau, V. Hustedt, *ErbbauRG - Gesetz über das Erbbaurecht– Kommentar, 11. Auflage*, Carl Heymanns Verlag, 2018, 333-334.

[267] *Ibid*.

[268] *Ibid*.

грађења, право својине на истом не претпоставља у корист титулара права грађења.[269]

Такво тумачење међутим не одговара законском оквиру, па се тешко може применити у пракси. У случају и да се приклонимо том мишљењу, одлуку о томе да ли је одступање „битно" или не, биће тешко донети, што ће опет имплицирати честе правне спорове. Осим тога, судски процес до доношења коначне одлуке би могао трајати годинама, а до тада би правни статус грађевинског објекта остао нејасан, што би онемогућило његово економско искоришћавање и могућност оптерећења хипотеком на неизвесно временско трајање.

Са друге стране, у случају изградње грађевинског објекта противно ономе што је уговорено, власник земљишта може захтевати накнаду штете на основу непоштовања уговорних одредби, али и промену или раскид уговора. У случају да је грађевински објекат постојао приликом оснивања права грађења, он такође постаје битан саставни део права грађења и остаје у својини титулара права све док уговор о праву грађења траје, без разлике да ли је исти у потпуности или делимично изграђен, а на то нема утицаја ни чињеница ко га је изградио.[270] У оба случаја, уколико се располаже правом грађења, располаже се и грађевинским објектом као његовим битним саставним делом. Располагање само грађевинским објектом није дозвољено. Битни саставни делови права грађења, према одредби чл. 12. ст. 2., а у вези са одредбом чл. 94. ст. 1. НГЗ-а, су све ствари које су чврсто повезане са земљиштем.

Б. *У аустријском праву*. Одредбу којом се објашњава правна веза између права грађења и грађевинског објекта садржи и аустријско право,[271] с тим што је употребљени израз *Zübehor,* којим се она објашњава, својевремено изазвао полемику међу тамошњим правницима, јер су му неки дали значење припатка (пертиненције) а други прираштаја (*Zuwachs*).[272] То је последица начина дефинисања припатка у АГЗ-у,[273] који под истим подразумева и прираштај, па се по АГЗ-у припатком сматрају и физички делови ствари који се од целине не могу одвојити без оштећења. Међутим, у доктрини се најчешће та правна веза објашњава на исти начин као у немачком праву, тј. наводи се да право грађења представља битан саставни део права грађења.[274]

У аустријском праву постоји институт који је врло сличан праву грађења (*Superädifikate*), а који овлашћује имаоца права да на туђем земљишту има зграду која није саставни део земљишта, али ни самог права, већ је предмет посебног

---

[269] *Ibid*.

[270] Чл. 12. ст. 1. Уредбе

[271] Чл. 6. ст. 1. ЗПГ-а

[272] Више о том теоријском спору у: P. Simonetti, *Funkcije, sadržaj i priroda prava građenja u uporednom pravu*, Aktuelne tendencije u razvoju i primeni evropskog kontinentalnog prava - tematski zbornik radova, sv. 2, vol. 2, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2010, 194-195.

[273] Чл. 294. АГЗ-а

[274] Неки аутори наводе да је зграда по аустријском праву прираштај, односно, како се изражава немачко право, битан саставни део права грађења. P. Simonetti, *Pravo građenja, doktorska disertacija, op. cit.*, 70-71.; Ј. Вукотић, *Правна природа, оснивање и трајање права грађења у немачком и аустријском праву, op. cit.*, 217.

права својине и иста се сматра покретном ствари.[275] Иако и овај институт представља негацију начела *superficies solo cedit* као и право грађења, од њега се разликује по томе што овај институт не преузима атракциону снагу земљишта. Између зграде и земљишта не постоји право чији би прираштај била изграђена грађевина, те из тог разлога ово право не може раздвојити постојећу зграду од земљишта.[276] *Superädifikate* се стиче на оригинаран начин, самом изградњом зграде на туђем земљишту, за разлику од права грађења, које се по правилу стиче дериватвним путем.

В. *У хрватском и праву БиХ (сва три ентитета).* Према хрватском и праву ФБиХ и Реп. Српске,[277] зграда која буде изграђена на праву грађења представља "припадност"[278] права грађења, па се у правном промету (пренос, наслеђивање и оптерећивање) може наћи само заједно са правом грађења[279] (право ФБиХ и Републике Српске наводе да зграда и право грађења чине нераскидиво правно јединство, па се заједно преносе, наслеђују и оптерећују[280]). У праву Брчко Дистрикта[281] се наводи да зграда представља део права грађења који се преноси, наслеђује и оптерећује заједно са правом грађења.

То даље значи да се пренос права својине на грађевини не може вршити независно од права грађења (да једно лице буде носилац права грађења, а друго власник грађевине), већ да се грађевина може наћи у правном промету искључиво са правом грађења. Осим тога, ако трећи на туђем праву грађења сазида грађевину без правног основа, грађевина прираста праву грађења по принципу *superficies solo cedit*.[282]

### 3.3. Ранг права грађења

С обзиром на то да право грађења према уобичајеном законском одређењу представља ограничено стварно право на туђој ствари, за њега као и за остала ограничена стварна права важи право првенства, јер се оно може рангирати.[283]

Могућност рангирања стварних права је последица могућности да на једној истој ствари постоји више врста ограничених стварних права или више историјских права. Рангирање стварних права заправо представља

---

[275] R. Welser, A. Kletečka, *Burgerliches Recht*, Band 1, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht, 15. Auflage, Wien, 2018, 274.

[276] Види: Ј. Вукотић, *Правна природа, оснивање и трајање права грађења у немачком и аустријском праву*, *op. cit.*, фусноте 33 и 35, 217-218.

[277] Чл. 280. ст. 3. ЗВДСПРХ-а; чл. 289. ЗСПФБиХ-а; чл. 286. ЗСПРС-а

[278] У литератури се поред употребљеног термина „припадност" користи и термин „саставни део". „Primjenom načela *superficies solo cedit* objekti izgrađeni na pravu građenja silom zakona postaju njegov sastavni dio." Види у: I. Babić i dr., *Komentar Zakona o stvarnim pravima FBiH*, *op. cit.*, 765.

[279] Чл. 285. ст 3. ЗВДСПРХ-а; чл. 303. ст. 3. ЗСПФБиХ-а; чл. 291. ст. 3. ЗСПРС-а

[280] Чл. 303. ст. 3. ЗСПФБиХ-а, чл. 291. Ст. 3. ЗСПРС-а

[281] Чл. 79. ст. 3. ЗВДСПБД-а

[282] N. Gavella i dr., *Stvarno pravo*, *op. cit.*, 703.

[283] Право првенства је карактеристика стварног права, да има већу снагу у конкуренцији са облигационим правом или стварним правом које је касније настало. Види: И. Бабић, *op. cit.*, 243.

успостављање реда међу њима, односно утврђивање првенственог реда једног права у односу на остала права, што имаоцу тог права омогућава бољи положај у односу на све остале титуларе права у односу на исту ствар.

Утврђивање ранга стварних права се врши применом тзв. временског принципа *„prior tempore potior iure“* – први у времену јачи у праву, али за одређена стварна права је законом утврђен њихов ранг. Такав случај је и са правом грађења у појединим правним система, чиме му се даје већи значај у односу на остала ограничена стварна права.

Наиме, право грађења као ограничено стварно право, може се основати на земљишту које је већ оптерећено стварним правима трећих лица, која титуларе тих права овлашћују на коришћење земљишта. Да би се избегла ситуација да вршење другог стварног права које постоји на земљишту онемогући или ограничи могућност вршења овлашћења која припадају титулару права грађења, односно да би се обезбедила стабилност овог права, немачка Уредба[284] предвиђа да се право грађења може основати само са првим ранг местом, чиме му даје предност у односу на сва остала стварна права која постоје на истом земљишту. То значи, предност чак и у односу на она која су настала пре њега, што му у извесном смислу даје својеврсни „суперприоритет“, нешто налик законским привилегијама.

Наиме, опште правило у свим правним системима, па и у домаћем, јесте важење класичног принципа стварних права – првенствени ранг према моменту стицања стварног права. Међутим, у немачком праву ово није обичан првенствени ранг стварног права, већ је много више од тога – ово је императивна законска конструкција која максимално штити најпре титулара права грађења (као носиоца права првенственог ранга на датој парцели), а затим и његове реално обезбеђене повериоце (хипотекарног, фидуцијарног и сл.), јер им гарантује тзв. *суперприоритет* (*superpiority*) – *суперпривилегија*, којим ремети редослед намирења осталих титулара различитих права реалног обезбеђења на тој непокретности (залоге, фидуције, *pactum reservati dominii*…и др.).[285]

Према званичном образложењу одредбе чл. 10. ст. 1. Уредбе, којом се праву грађења даје прво ранг место, иста служи као подршка могућности залагања права грађења, јер се првим ранг местом обезбеђује да право грађења не може пропасти приликом принудне продаје земљишта.[286] На тај начин се штите пре свега интереси заложних повериоца, који би у супротном тешко пристали да дају новчана средства обезбеђена хипотеком на праву грађења.

---

[284] Чл. 10. ст. 1. Уредбе.

[285] Овде је занимљиво направити паралелу са другим стварноправним институтом – правом ретенције (задржавања дужникове ствари у сврху реалног намирења потраживања). Наиме, према ДЦФР-у (*Draft Common Frame of Reference (DCFR)* из 2008., тј. Нацрту заједничког референтног оквира за европско приватно право), који оличава део „меког“ права Европске уније, и који оличава модел, правило и смерницу за националне законодавце, ретенција је квалификована као једна од *суперпривилегија* (*„superpriority“*), која овлашћеном лицу обезбеђује првенство чак и пред раније насталим конкурентним правима реалног обезбеђења. Види у: А. Павићевић, *Право ретенције*, докторска дисертација, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет, Крагујевац, 2016, 367-368.

[286] Види у: H. Ingenstau, V. Hustedt, *op. cit.*, 267.

Одредба чл. 10. Уредбе у вези са првим ранг местом права грађења је императивног карактера, чиме се искључује могућност да право грађења буде основано са неким другим ранг местом, односно, да буде уписано у евиденцији у подређеном или у истом редоследу, као евентуално други терети на земљишту. Уколико би право грађења ипак било уписано са неким другим ранг местом, такво право грађења било би ништаво, јер би такав упис представљао незакониту радњу, која се отклања брисањем таквог права грађења по службеној дужности од стране надлежног органа, а које се затим поново уписује са одговарајућим ранг местом.

Прво ранг место права грађења експлицитно предвиђа и аустријско право,[287] док то изричито не предвиђају остали правни системи који су предмет наше анализе, као ни предлог српског права *de lege ferenda*, што је занимљиво и биће предмет наших разматрања у раду.

Међутим, иако се у осталим законским решењима ово својство права грађења (безизузетно прво ранг место) изричито не прописује, у литератури се наводи да се право грађења и у другим правним системима може основати само са првим ранг местом.[288] Наиме, неки аутори, позивајући се на одредбу чл. 294. ст. 3. ЗСПРС-а[289] (а идентичну одредбу садржи и чл. 306. ст. 3. ЗСПФБиХ-а), сматрају да се право грађења може основати само са првим ранг местом у теретном листу земљишта које оптерећује, па уколико је на том истом земљишту већ конституисано неко стварно право, право грађења се може конституисати само испред тих постојећих стварних права уз пристанак титулара тих права.[290]

### 3.4. Закључно разматрање о три специфична елемента германског модела

Дакле, све регулативе поменутих правних система садрже фикцију о праву грађења као непокретности, па је оно у правном погледу изједначено са земљиштем,[291] тако да оно преузима његову улогу док постоји, а објекат који је изграђен или буде изграђен на праву грађења, дели његову правну судбину (постаје припадак права грађења по аустријској терминологији; битан саставни део права грађења по немачкој терминологији; припадност по хрватској терминологији).

Уколико се деси да изграђени грађевински објекат из неког разлога пропадне, титулар права грађења има право на поновну изградњу, осим уколико није другачије уређено правним послом. То произилази из чињенице

---

[287] Чл. 5. ст. 2. ЗПГ-а

[288] Види у: M. Lišić, *Pravna priroda prava građenja*, *op. cit.*, 88-89.

[289] Одредба чл. 294. ст. 3. ЗСПРС-а: „(3) Ako bi pravo građenja štetilo već upisanim ograničenim stvarnim pravima na zemljištu koje bi se opteretilo pravom građenja, ono se može upisati samo s pristankom ovlašćenika tih prava."

[290] Види: Р. Јотановић, Б. Чубриловић, *Хипотека на праву грађења*, Зборник радова, Универзално и особено у праву, Правни факултет Универзитета у Косовској Митровици, том 2, Косовска Митровица, 2018, 367.

[291] Чл. 280. ст. 2. и 3. ЗВДСП-а; чл. 6. ст. 1. ЗПГ-а

да право грађења као непокретност у правном смислу представља главну ствар, а егзистенција главне ствари не зависи од егзистенције прираштаја.[292]

Осим тога, оснивањем права грађења се на један специфичан начин одржава начело *superficies solo cedit*, јер оно сада постоји између права грађења као непокретности у правном смислу и објекта који је изграђен на њему или постојећег објекта који је правом грађења правно одвојен од природног земљишта.[293]

У погледу својине на објекту који је изграђен на праву грађења или је њиме само правно одвојен од земљишта, не постоји ни законска ни теоријска дилема - он припада носиоцу права грађења као његов битан саставни део, све док оно постоји. У правној теорији[294] се често, по нашој оцени оправдано, истиче да је правна веза која настаје између права грађења и објекта чвршћа од оне које постоји између земљишта и зграде, јер не постоји право које би могло одвојити право грађења од објекта. Након престанка права грађења, објекат прелази у својину власника земљишта по принципу *superficies solo cedit*.

Из напред наведеног следи да право грађења у немачко-аустријском моделу има двоструку правну квалификацију[295] јер оно истовремено представља: 1) *стварно право на туђем (или нечијем) земљишту;* и 2) *самосталну непокретност у правном смислу* са зградом или без зграде у својини носиоца права грађења.[296] Због двоструке правне природе право грађења се уписује у евиденцију непокретности и као терет на земљишту и као потпуно самостална непокретност у посебан земљишнокњижни уложак.

У литератури се истиче да је начин уписа овог права у немачком праву заправо манифестација његовог „двоструког живота", из разлога што се оно као стварно право на туђем земљишту уписује у опште земљишне књиге, а као самостално „отеловљено" право, као „јуристичко земљиште", у посебну евиденцију у којој се уписују права грађења.[297] Тиме се титулару омогућава да ово право, као фиктивну непокретност, може оптеретити на исти начин на који то може учинти власник земљишта. Смисао поменуте правне фикције се, између осталог,[298] оправдава тиме да је иста неопходна због специфичног уписа овог права у евиденцију непокретности, јер по правилима земљишнокњижног права, предмет уписа може бити само непокретност.

Узимајући у обзир наведена решења у анализираним законским регулативама које припадају германском моделу, терминолошки се можда најисправнијим чини решење које садржи немачка Уредба, а по којем се

---

[292] P. Simonetti, *Priroda prava na građevinskom zemljištu*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, Druga regionalna konferencija, knj. 2, Skoplje, 2012, 14.

[293] Е. Кочан, *Упоредни приказ...*, *op. cit.*, 38.

[294] Види: Р. Јотановић, *Право грађења*, зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 70, 2015, 641.

[295] Или, како се то у литератури сликовато објашњава, право грађења има свој „двоструки живот". P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 54.

[296] Е. Кочан, *Упоредни приказ...*, *op. cit.*, 38-39; Р. Јотановић, *Право грађења,op. cit.*, 637.

[297] P. Simonetti, *Pravo građenja, doktorska disertacija, op. cit.*, 66-67.

[298] Овом правном фикцијом се на неки начин одржава и начело правног јединства непокретности.

грађевина сматра битним саставним делом права грађења, а не прираштајем или припатком, из следећих разлога:

а) прираштај по дефиницији, представља настанак права својине на новој ствари састављеној од делова (рада и материјала) који припадају разним лицима, између којих не постоји уговорни однос;[299] док право грађења по правилу настаје на основу уговора између власника земљишта и титулара права грађења, управо у циљу грађења на туђем земљишту, тако што изграђени објекат постаје саставни део права грађења; б) припатком се означавају непотпуно инкорпорисане ствари које могу бити предмет посебног права својине ако власник тако одлучи; са друге стране зграда не представља такву ствар, већ потпуно инкорпорисану, која прати судбину главне ствари – права грађења. Уз то, добрим решењем сматрамо сходну примену правила о грађењу на туђем земљишту у случају грађења на туђем праву грађења, које у том случају по самом закону има статус главне ствари у односу на објекат, који у том случају представља споредну ствар.

Када је у питању трећи специфичан елемент (првенствени ранг), праву грађења, као врсти ограниченог стварног права, даје се посебан значај у односу на друга стварна права која оптерећују исто земљиште.

Иако је начело временског приоритета - *„prior tempore potior iure“* једно од темељних правила стварноправног поретка, нормативни оквири, попут немачког и аустријског, уводе значајно одступање од тог правила у случају права грађења, конципирајући га као право које ужива апсолутни првенствени ранг, без обзира на редослед његовог настанка у односу на остала права.

Овакав концепт није експлицитно предвиђен у осталим анализираним правним системима, као ни у предлогу Преднацрта за српско право *de lege ferenda*, али је у стручној литератури присутно становиште да се право грађења мора основати са првим ранг местом.

### 4. У моделу Преднацрта

Преднацрт такође предвиђа упис права грађења у евиденцију непокретности на сличан начин као немачка Уредба, што неки аутори[300] називају специфичном техником двоструког уписа, која је осмишљена из практичних разлога, а првенствено како би се избегло увођење поменуте правне фикције. Отуд примећујемо да се у решењу домаћег Преднацрта рефлектују очигледни утицаји оба коегзистирајућа модела института: 1) романског модела – јер не садржи фикције о праву грађења као непокретности и згради као прираштају и 2) тзв. германског модела (немачко-аустријског) – по техници уписа права грађења у јавни регистар.

---

[299] О. Станковић, М. Орлић, Стварно право, *op. cit.*, 99.

[300] Н. Планојевић, *Стицање и трајање...*, *op. cit.*, 2016.

## 5. Закључна разматрања о врстама права грађења

Сумирајући већ речено о појму права грађења у упоредном и предложеном српском праву *de lege ferenda*, можемо закључити да већина претходно анализираних дефиниција садржи одређење вишег родног појма права грађења, а тиме и његове правне природе; - предмет; - садржину; - прометљивост; - ограничено трајање (уз коначни прелазак грађевине у својину власника земљишта по престанку права грађења); - плаћање накнаде за употребу туђе парцеле. Неки од тих елемената чине законски део садржине овог права, а неки уговорни.[301] Обавезни елементи у свим регулативама су: виши родни појам института, предмет и садржина; а у германском моделу и две правне фикције, које представљају допунску *differentia speciffica* овог института, а то су:

1) фикција о праву грађења као непокретности, „јуристичком" земљишту;

2) фикција о згради као прираштају (битном саставном делу) права грађења.

Из ових фикција произилази да, поред тога што представља терет на земљишту (ограничено стварно право), право грађења са зградом представља и потпуно самосталну непокретност (у германском моделу), која има потпуно одвојен правни живот од земљишта на којем је основано. Ни једно од постојећих стварних права на туђем земљишту нема двоструку правну природу нити правну самосталност, као што је случај са правом грађења, што представља основну разлику између права грађења и осталих ограничених стварних права и због чега ово право представља право посебне врсте.

На основу поменуте правне фикције, у литератури се наводе и две општеприхваћене врсте/ концепције права грађења:

1) германска концепција или како смо је ми прецизније назвали: немачко–аустријски модел (из разлога претходно објашњених у раду) – која садржи фикцију о праву грађења као непокретности, по коме му је *ex lege* (негде и *ipso iure*) додељена улога вештачког земљишта, а грађевина се сматра његовим прираштајем/битним саставним делом;

2) романска концепција – која ту фикцију не садржи, па грађевина не представља прираштај суперфицијарног права, већ самосталну ствар, која се налази у суперфицијарном власништву титулара. Суперфицијарно право има функцију да само изврши правно одвајање грађевине (као самосталне ствари) од земљишта на коме се налази, неутралисањем атракцијске снаге земљишта, односно права својине на њему.

Исход у обе наведене концепције је исти – нарушавање принципа *superficies solo cedit*, али различитим правним путевима, од којих нам се чини једноставнијим онај који следи романски модел.

---

[301] Дакле, реч је о двема врстама елемената појма права грађења упоредноправно посматрано: 1) обавезни, који су задати императивном законском нормом и који су као такви непроменљиви, стални; и 2) евентуални, диспозитивни, који се могу уговором променити. Види: M. Vedriš, P. Klarić, *op. cit.*, 358-359.; Н. Планојевић, *Стицање и трајање..., op. cit.*, 6-7.

Осим што се разликују у том погледу, разлика постоји и у томе што је слобода уговорања знатно ужа у германском, него у романском моделу, где је слобода диспонирања сауговарача много већа.

Српски Преднацрт ближи је романској концепцији у том смислу што не садржи фикције о праву грађења као непокретности[302], али истовремено користи неке аспекте немачко-аустријског модела, као што је техника уписа права грађења у евиденцију непокретности. Из тог разлога, а на основу до сада извршених анализа, на овом месту можемо констатовати да решења Преднацрта представљају мешавину оба модела (немачко-аустријског и романског).

[302] Сличан став: Н. Планојевић, *Престанак права грађења (неимарског права) у Преднацрту Грађанског законика Србије*, *op. cit.*, 59.

## ГЛАВА III

## ПРЕДМЕТ ПРАВА ГРАЂЕЊА

### 1. Уводна разматрања

У овој глави рада бавићемо се питањем предмета права грађења, које се у правној теорији и упоредном праву дефинише неуједначено. Иако је неспорно да је предмет права грађења земљиште, разлике у дефинисању у упоредном праву ипак постоје. Тако се у појединим правним системима као предмет одређује: 1) *непокретност* (као најшира одредница); 2) *земљиште* (као нешто ужа, врста непокретности); 3) *нечије земљиште* (туђе, али потенцијално и своје); 4) *туђе земљиште* (као најуже одређење).

Предна[1]том такође није дата прецизна дефиниција, па се тако у оквиру истог члана, као предмет права грађења, дефинишу и „туђе земљиште“ и „зграда или друга грађевина“, што је збуњујуће решење које захтева појашњење.

Чак и под претпоставком да је за предмет недвосмислено одређено земљиште, није прецизирано о каквој врсти земљишта је реч, сходно типологији земљишта која је утврђена позитивним прописима, нити да ли се у том смислу мисли на цело земљишнокњижно тело или то може бити његов део[2] а можда чак и сувласнички удео одређеног лица. Ово је веома важно питање, с обзиром на то да ни свако земљиште не може да буде предмет права грађења због постојања законских ограничења за поједине врсте земљишта или због немогућности вршења садржине права грађења на одређеном земљишту.

У страној литератури се као предмет права грађења помиње и зграда, а такво право грађења које за предмет има постојећу зграду, у правној теорији се уобичајено означава као подврста права грађења, док се у законским текстовима то право зове право надзиђивања или право надоградње, што ће такође бити предмет нашег разматрања у раду.

Након анализе предмета, бавићемо се питањем разграничења предмета права грађења од зграде или друге грађевине која настаје реализацијом садржине овог права. Разграничење између зграде која настаје реализацијом права грађења и зграде која представља предмет права грађења, нарочито је важно због критичке оцене спорне формулације предмета права грађења садржане у Преднацрту, која по нашем мишљењу не регулише поменуту подврсту права грађења, али у одредби чл. 2019. ст. 1. као предмет одређује и туђе земљиште и зграду и другу грађевину. Таква формулација адресату норме може деловати конфузно, јер имплицира као могући закључак да предмет права грађења, осим земљишта, може бити и зграда или друга грађевина. Ово питање стога тражи посебну анализу и оцену, а у циљу коначног формулисања што оптималније формулације предмета права грађења за српско будуће право.

Право грађења спада у категорију стварних права, па сходно томе, као и сва остала стварна права, за свој објекат имају ствар. Стога ћемо ово излагање започети анализом управо тог питања – која врста ствари, полазећи од оне

основне поделе ствари – на покретне и непокретне, представља адекватан предмет права грађења, упоредноправно посматрано.

Након што прецизно одредимо врсту ствари која оличава подобан предмет права грађења, осврнућемо се и на следећу проблематику: изграђености парцеле; питања својине на парцели као предмету права грађења; туђе зграде као потенцијалног предмета права грађења; уз осврт на објекте који подсећају на предмет права грађења, а то суштински нису. Све су ово занимљива, упоредноправно различито нормирана, али и доктринарно спорна питања која на овом месту треба објаснити и критички оценити.

## 2. Непокретност као предмет права грађења

Да бисмо ваљано објаснили најтипичнији предмет права грађења у упоредном праву, а то је земљиште, у анализи ћемо поћи од ширег појма предмета овог стварног права ка ужем и прецизнијем, а то су: ствар, непокретност, земљиште и коначно, парцела.

*1. Ствар као предмет права грађења.* Као и у случају осталих стварних права, предмет права грађења у најширем смислу је ствар. На стварима се заснивају и остварују стварна права, односно врши садржина истих. Али није свака ствар подобна да буде предмет стварних права, већ само она која испуњава законом одређене услове, јер постоје ствари које не могу бити предмет стварних права или не могу да припадају физичким или правним лицима, односно не могу бити у режиму приватне својине.

У грађанскоправној теорији, правни појам ствари се према најшире прихваћеној доктринарној дефиницији одређује на следећи начин: 1) материјални део природе; 2) самосталан; 3) ограничен у простору; 4) у људској апрехензији; и 5) на ком може постојати право својине или неко друго стварно право, односно који може бити у људској власти.[303] Дакле, да би једна ствар била подобна да буде објекат стварног права потребно је да буду испуњени кумулативно тзв. физички и правни услови.[304] Набројана прва четири услова су физичке, а последњи услов је правне природе и њиме се истиче да - ствар има својство робе (да може бити предмет присвајања).

Дакле, правни услов је да се на тим материјалним деловима природе по позитивноправним прописима може стећи право својине или неко друго стварно право, овде конкретно - право грађења.[305] Неке ствари не могу бити предмет стварних права због својих физичких особина, а неке зато што то закон тако одређује. Чак и ако ствар по својим физичким особинама може бити предмет грађанскоправних односа, због постојања јавноправних ограничења на истим се не могу стећи стварна права.

*2. Непокретна ствар као предмет права грађења.* У правној литератури постоји више подела ствари, али за тему овог истраживања је значајна подела

---

[303] О. Станковић, М. Орлић, Стварно право, *ор. cit.*, 6; И. Бабић, *Увод у грађанско право и стварно право, ор. cit.*, 248.; Z. Rašović, *Stvarno pravo*, Podgorica, 2002, 6.; Н. Планојевић, *Стварно право у пракси, ор. cit.*, 9.

[304] О. Станковић, М. Орлић, Стварно право, *ор. cit.*, 6.

[305] *Ibid*.

телесних ствари на покретне и непокретне. Најједноставније речено, покретне су оне ствари које се могу премештати са једног места на друго без оштећења њихове структуре,[306] док су непокретне супротно - оне које се не могу премештати са једног места на друго, а да се не оштети њихова структура/суштина.[307] Правни значај поделе ствари на покретне и непокретне је вишеструк, али на овом месту се огледа у томе што предмет неких стварних права, као што је право грађења, може бити само непокретна ствар.

Наиме, број непокретних ствари је ограничен. Законом је одређено шта се сматра непокретном ствари: земљиште и ствари које су у њему инкорпорисане (извори, водени токови, дрвеће, зграде и друге грађевинске конструкције).[308] Непокретности на нешто другачији начин дефинише и ИГЗ у чл. 812., наводећи да непокретности чине земљиште, извори, водотокови, дрвеће, зграде и друге конструкције, чак и ако су привремено везане за земљиште (што представља битну разлику у односу на оно што домаћи прописи дефинишу као непокретност), и уопште, све што је природно или вештачки уграђено у земљиште, док се све остале ствари сматрају покретним. Зграда представља непокретну ствар уколико постоји трајна веза са земљиштем. Уколико зграде леже на земљи или су зидане само за привремену употребу, оне у правном смислу представљају покретну ствар.

Полазећи од тога, можемо оценити да предмет права грађења, упоредноправно посматрано, може бити земљиште, али и грађевински објекат који је са њим (по правилу) трајно повезан, па из тог разлога има својство непокретности, што ћемо у наставку детаљно анализирати.

### 2.1. Земљиште као предмет права грађења

1. *У упоредном праву*. Као предмет права грађења је у свим страним регулативама из нашег истраживачког узорка одређено земљиште; осим у словеначком праву, где је то непокретност (при чему је појам непокретности у тој регулативи изједначен са земљиштем, односно парцелом). У литератури се наводи да то може бити и зграда, која се у неким регулативама такође сврстава у непокретности, али се истиче да је у пракси најчешћи предмет оптерећења земљиште.[309]

---

[306] „I pokretna stvar se smatra nepokretnom ako je po trajnoj namjeni pripadnost nekretnine (pripadak, pertinencija).“ P. Simonetti, *Nekretnine kao objekti prava vlasništva i prava građenja*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 30, br.1., 2009, 36. Реч је о покретним стварима које су у функцији непокретности – непокретност по намени. Да би једна покретна ствар била непокретност по намени она мора да испуни следеће услове: 1) да је у функцији непокретности; 2) да је ту функцију одредио власник непокретности; и 3) да је власник непокретности истовремено власник покретне ствари којој је одредио такву функцију. Види: О. Станковић, М. Орлић, *ibid*, 25.

[307] О стварима као објектима стварних права: N. Gavella i dr., *Stvarno pravo*, svezak 1., Narodne novine, Zagreb, 2007, 59-98.

[308] Чл. 9. ЗОСПО-а; чл. 1. ст. 2. Закона о промету непокретности, "Сл. гласник РС", бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015.

[309] M. Lišić, *Pravna priroda prava građenja*, *op. cit.*, 58.

У ширем контексту предмета права грађења, земљиште представља надземни или подземни део земљине коре, који се може употребити у различите сврхе, између осталих и за изградњу грађевинског објекта. У ужем смислу, појам земљишта у контексту предмета права грађења представља туђе или нечије земљиште на којем постоји грађевински објекат или на којем се може изградити грађевински објекат и које служи његовој редовној употреби.[310]

Коначно, у најужем смислу – прописи о планирању и изградњи одређују намену земљишта, те је оно на којем је могуће градити - грађевинско земљиште. С обзиром на садржину овог правног института, ово се уједно и чини као најпрецизније и најлогичније одређење предмета права грађења. Урбанистичка парцела може да обухвата више грађевинских парцела, те с тим у вези, право грађења као терет не мора бити ограничено на само једну грађевинску парцелу, већ њиме може бити обухваћено и више парцела, под условом да све оне чине једну урбанистичку парцелу у складу са важећим просторно планским актима.[311]

У материјалноправном смислу, право грађења оптерећује целу парцелу, иако грађевински објекат често заузима само један део земљишта, што значи да се материјалноправно оптерећење и фактичко оптерећење не морају подударати у смислу предмета и простора који заузимају.[312] Међутим, да би се омогућило сврсисходно коришћење грађевинског објекта титулару права грађења, неретко је потребна употреба неизграђених делова земљишта, како би се нпр. омогућио прилаз до објекта, паркинг за возила и слично.

Тако је немачки законотворац, да би удовољио интересима титулара права грађења у вези са коришћењем неизграђених делова парцеле, у чл. 1. ст. 2. Уредбе предвидео могућност проширења права грађења на део земљишта који није неопходан за изградњу зграде, под условом да зграда остане економски главна ствар. При том, у Уредби се прецизно не наводи шта се подразумева под екомонски доминантном ствари, тако да се о томе мора одлучити у сваком појединачном случају на основу општих правила. Проширење права грађења уговорне стране могу споразумно одредити, након креирања уговора о оснивању права грађења. Проширење права грађења које је извршено након оснивања права грађења, представља суштинску промену права грађења у садржајном смислу, што захтева закључење новог уговора са стварноправним дејством, који у формалном смислу мора испунити све оне претпоставке које важе и за уговор о оснивању права грађења. Уговор мора садржати детаљније информације у вези са обимом и дозвољеним коришћењем, јер се исти уписује у земљишне књиге.

---

[310] Више о овој теми у: *Ibid.*, 59-62.

[311] *Ibid.*, 63. У законодавству Републике Србије, појам урбанистичке парцеле није експлицитно дефинисан у релевантним прописима као што су Закон о планирању и изградњи или Правилник о општим правилима за парцелацију, регулацију и изградњу. Међутим, у пракси урбанистичког планирања, урбанистичка парцела се често користи као шири појам који обухвата једну или више грађевинских парцела, дефинисаних у оквиру урбанистичких планова.

[312] H. Ingenstau, V. Hustedt, *ErbbauRG - Gesetz über das Erbbaurecht – Kommentar, 11. Auflage*, Carl Heymanns Verlag, 2018, 25.

Сличну одредбу садржи и аустријски ЗПГ,[313] с тим што коришћење неизграђених делова земљишта није условљено као у Уредби (да зграда остане економски главна ствар), већ је довољно да је коришћење тих неизграђених делова корисно за употребу објекта. То сматрамо бољим и једноставнијим решењем, јер је употреба неизграђених делова парцеле скоро увек потребна и то, како пре, тако и током и након изградње објекта.

2. *У Преднацрту.* У Преднацрту је формулација предмета права грађења нарочито проблематична, чак контрадикторна, јер се у чл. 2019. ст. 1. као предмет права грађења дефинише туђе земљиште, а онда у следећем ставу (чл. 2019. ст. 2.) и зграда или друга грађевина. Ова одредба се тако у делу доктрине тумачи на начин да: право грађења које се конституише на туђем земљишту за предмет може имати - „грађевину изнад или испод површине земљишта, како постојећу тако и ону која ће тек бити изграђена".[314] Такво тумачење је, по нашој оцени, последица двосмислене, недовољно прецизне формулације предмета права грађења у Преднацрту. Нелогичност ове формулације је у томе, што је зграда заправо објекат који настаје реализацијом права грађења (али није предмет права грађења, како то поменути аутор наводи),[315] о чему ће у наставку бити више речи, а предмет права грађења је туђе земљиште.[316] Ни понуђено алтернативно решење чл. 2019. става 1. Преднацрта по нашем мишљењу није адекватно,[317] јер се у њему у суштини само понавља оно што је већ наведено.

Овакво решење је и доктринарно и практично спорно, нејасно и збуњујуће, као такво би и у перспективи потенцијално било предмет различитих интерпретација и резултирало би правном несигурношћу, што је друштвено непожељан исход. Стога би најбоље било да овакво одређење *de lege ferenda* буде преформулисано и пажљиво прецизирано.

Иако је у Преднацрту као предмет права грађења одређено земљиште, сматрамо да би за наше право адекватнији и прецизнији термин био „парцела", што је већ с правом примећено у домаћој литератури.[318]

Парцела је одређена ствар, по својој природи непокретност, која се простире у висину и дубину до општег добра, односно докле досеже правни интерес власника парцеле и која је хоризонтално ограничена од суседних парцела међом. За разлику од термина "земљиште" који има своје опште, колоквијално, шире значење, термин "парцела" је стручни, правнички, стварноправни термин, са ужим правно-техничким значењем.

---

[313] Чл. 1. ст. 2. ЗПГ-а

[314] Види у: Ј. Вукотић, *Правна природа и садржина права грађења по Преднацрту Грађанског законика Републике Србије*, Правни живот, 10/2016, 493-494.

[315] Више о томе зашто зграда не може бити предмет права грађења у: Н. Планојевић, *Предмет и садржина...*, *op. cit.*, 441.; N. Gavella i dr., *Stvarno pravo*, *op. cit.*, 697.

[316] Чл. 2019. ст. 1. Преднацрта: „Право грађења је временски ограничено стварно право имаоца на туђем земљишту, да буде сопственик постојеће зграде, или да изгради нову зграду и стекне на њој право својине."; Чл. 2019. ст. 2. Преднацрта: „Право грађења има за предмет зграду или другу грађевину изнад или испод површине туђег земљишта."

[317] Алтернатива чл. 2019. ст. 1. Преднацрта: "Право грађења је временски ограничено стварно право имаоца на туђем земљишту, да има право својине на постојећој згради, или да изгради нову зграду и стекне право својине на њој."

[318] Н. Планојевић, *Предмет и садржина...*, *op. cit.*, 437.

Према Закону о државном премеру и катастру Републике Србије,[319] парцела је основна катастарска територијална јединица и представља део земљишта у катастарској општини, одређен границом (међом) и означен јединственим бројем, на коме постоји право својине (чл. 42. ст. 1.).[320] Из тога следи да на истом простору не могу постојати две правно идентичне парцеле, без обзира на то да ли је облик, површина, структура и намена земљишта иста, јер се оне међусобно правно разликују.[321] Према Закону о планирању и изградњи Реп. Србије, „грађевинска парцела јесте део грађевинског земљишта, са приступом јавној саобраћајној површини, која је изграђена или планом предвиђена за изградњу која се дефинише координатама преломних тачака у државној пројекцији".[322]

Имајући у виду наведену законску регулативу, дефиницију и садржину права грађења, долазимо до закључка да би као предмет права грађења требало одредити - парцелу или, још прецизније и правно исправније - грађевинску парцелу.

Поред тога, у литератури[323] се прецизира да је предмет права грађења цело земљишнокњижно тело, са чиме се слажемо. Наиме, право грађења је стварно право коришћења, које у принципу обухвата целокупно земљиште на које се односи. У том смислу није правно релевантно што земљиште најчешће неће бити у целости употребљено за изградњу грађевинског објекта. Претпоставка за оснивање права грађења је да се њиме оптерећује цела парцела. То не би могао бити један њен део, из разлога што део парцеле у правном смислу нема карактер ствари, као и због тога што право грађења правно оптерећује целу парцелу. Да би део парцеле могао бити предмет права грађења, он мора добити свој правни идентитет, односно, мора се одвојити од постојеће парцеле парцелацијом и уписати као посебно земљишнокњижно тело у евиденцију непокретности.[324]

3. *У Нацрту из 2011. године.* Нацрт из 2011. године као предмет права службености грађења одређује непокретност, а не земљиште, што је већ на први

---

[319] Закон о државном предмеру и катастру Републике Србије, "Сл. гласник РС", бр. 72/2009, 18/2010, 65/2013, 15/2015 – одлука УС, 96/2015, 47/2017 – аутентично тумачење, 113/2017 – др. закон, 27/2018 - др. закон, 41/2018 - др. закон и 9/2020 - др. закон и 92/2023

[320] Према хрватском праву, земљиште је део земљине површине које је у катастру непокретности означено посебним бројем и називом катастарске општине на којој се налази (Чл. 2. ст. 1. Закона о земљишним књигама, Народне новине 91/96).

[321] Више о томе у: P. Simonetti, *Pravo vlasništva i pravo građenja stranih osoba na nekretninama u Republici Hrvatskoj*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 27, br. 1, 2006, 14-16.

[322] Чл. 2. ст. 1. тачка 11. Закона о планирању и изградњи, "Сл. гласник РС", бр. 72/2009, 81/2009 - испр., 64/2010 - одлука УС, 24/2011, 121/2012, 42/2013 - одлука УС, 50/2013 - одлука УС, 98/2013 - одлука УС, 132/2014, 145/2014, 83/2018, 31/2019 и 37/2019 – др. закон, 9/2020, 52/2021 и 62/2023.

[323] Н. Планојевић, *Предмет и садржина…*, *op. cit.*, 437; N. Gavella i dr., *op. cit*., 698.; В. Дабетић – Трогрлић, *Прилог јавној расправи о Нацрту СГЗ – Право грађења,* Интермекс, Судска пракса, бр. 2, Београд, 2015, 7.; Ј. Вукотић, *op. cit.*, 215.

[324] Н. Планојевић, *Предмет и садржина…*, *op. cit.*, 437.; N. Gavella i dr., *op. cit*., 2008, 82.; K. Spahić, *Pravni aspekti i svrha prava građewa u pravnom sistemu BiH*, magistarski rad, Univerzitet u Zenici, Pravni fakultet, 2014, 38.

поглед, шира формулација у односу на решење из Преднацрта.[325] Наиме, иако је земљиште по својој природи непокретност, према Закону о основама својинско правних односа (чл. 9. ст. 1.) и Закону о промету непокретности Републике Србије, под непокретностима се, осим земљишта (пољопривредног, грађевинског, шумског) подразумевају и зграде и други грађевински објекти, као и посебни делови зграда на којима може постојати право својине (чл. 1. ст. 2.).

Суштинска разлика између Нацрта и Преднацрта, у погледу предложених решења за овај сегмент института, не постоји. Разлика је једино у томе што је према решењима датим у Нацрту из 2011. године неспорно да је предмет права и земљиште и зграда (које су по дефиницији непокретности); - за разлику од Преднацрта, који у једном ставу као предмет наводи земљиште (што је у складу да доминантним европским моделом регулативе предмета права грађења), а у другом и зграду (што је контрадикторно), чиме уноси додатну забуну у том погледу.

Из тог разлога, оба предложена решења (Нацрта из 2011. године и Преднацрта) сматрамо неадекватним. Оптималним сматрамо само први део решења Преднацрта, у којем је као предмет одређено земљиште (а не зграда).

### 2.1.1. Туђе и сопствено земљиште као предмет права грађења

1. *У упоредном праву.* У иностраним решењима из нашег узорка,[326] као предмет права грађења одређено је: 1) земљиште (немачко право) - без прецизирања титулара својине на њему[327]; 2) *нечије земљиште* (хрватско право, право ФБиХ и Реп. Српске), што представља шире одређење – што значи да може бити туђе, али и наше, јер једно не искључује друго; 3) али постоје и правни системи (аустријско и право Брчко Дистрикта, а такво решење је предвиђено и у Преднацрту), који као предмет прецизирају *туђе земљиште*, што представља уже одређење; 4) док је у словеначком праву као предмет права грађења одређена *туђа непокретност* (што је и предложено решење у Нацрту из 2011. године), која је по словеначким прописима изједначена са *парцелом*,[328] па из тог разлога ово одређење сматрамо најпрецизнијим.

У правној литератури осим поменутих појмова често се користи и термин „послужно земљиште“, због чега се може стећи утисак да се кроз овај термин право грађења приближава службеностима. Ово можда није необично за швајцарску доктрину, будући да је швајцарски законодавац право грађења

---

[325] Чл. 336. ст. 1. Нацрта из 2011.: „Право службености грађења је право одређеног лица да за своје потребе (стварно – лична службеност грађења), односно право свагдашњег власника непокретности (повласно добро) да за потребе тог добра (стварна службеност грађења) на туђој непокретности има у својини зграду или њен посебан део, као и да употребљава и користи послужно добро, односно његов део потребан за вршење својине на згради или њеном делу“.

[326] Такав је случај у хрватском праву.

[327] Чл. 1. Уредбе

[328] СПЗРС је изједначио појам непокретности са просторно одмереним делом земљине површине - парцелом, који је као такав везан за ознаку у евиденцији непокретности. Види у: A. Dežman, *Načelo superficies solo cedit u novom slovenačkom stvarnom pravu*, Pravni život, br. 10, 2006., 680-681.

сврстао у службености.[329] За остале регулативе међутим, овај термин потенцијално може унети забуну у погледу правне природе права грађења, које се у највећем броју регулатива ипак сврстава у посебна, додуше службеностима сродна ограничена стварна права на туђој ствари. Притом, та непокретна ствар на један уско функционално одређени/циљно ограничени начин, заиста „служи" титулару права грађења.

Сврха земљишта у свим правним системима је иста, без обзира на употребљени термин, а то је да се исто може оптеретити правом грађења у циљу изградње и употребе грађевинског објекта. Од тренутка оснивања права грађења, земљиште са правом грађења чини јединствену целину, односно, право грађења се не може одвојити од земљишта које оптерећује.

У сваком случају, независно од тога да ли је као предмет одређено нечије, туђе или само земљиште, предмет права грађења је земљиште на којем постоји право својине, које припада некоме. То сугерише да исто није могуће оснивати на земљишту које је по својој намени јавно добро у општој употреби, осим ако законом није нешто друго одређено.[330] Ипак, у словеначком закону постоји одредба према којој је дозвољено оснивање права грађења чак и на земљишту које је јавно добро у општој употреби, под условом да се тиме не омета општа употреба јавног добра.[331] У том случају, уговор о оснивању права грађења закључују будући титулар права грађења и држава или локална заједница, а право грађења се уписује у земљишне књиге као посебно право коришћења јавног добра у складу са чл. 13. ст. 2. Закона о земљишним књигама[332] (у даљем тексту: ЗЗК-1). Најважнији услов за оснивање права грађења на земљишту које је јавно добро у општој употреби је да се тиме не омета општа употреба. Уколико дође до ометања опште употребе јавног добра, право грађења ће бити принудно укинуто.

Овакво решење представља неуобичајен приступ у поређењу са осталим правним системима, јер је јавно добро у општој употреби по правилу искључено из правног промета. Оваквим приступом се може омогућити изградња објеката од јавног значаја (нпр. јавна гаража на тргу), чиме би држава или локална заједница обезбедила и додатне приходе кроз накнаду за коришћење земљишта у јавној својини. Са друге стране, питање је колико је у тој ситуацији могуће заштитити јавни интерес и омогућити општу употребу јавног добра без њеног ограничавања.

Анализирајући различите европске регулативе из нашег истраживачког узорка, запажамо да их је, према критеријуму својине на предмету права грађења, могуће поделити на две групе:

А) У већини правних система (немачко право, босанскохерцеговачко право, хрватско право, македонско право) постоји могућност оснивања права

---

[329] Чл. 779. ст. 1. ШГЗ-а

[330] То не би могло бити земљиште које је по својој намени јавно добро у општој употреби, јер на таквом земљишту, према чл. 3. ст. 2. и 35. ст. 4. и 8. ЗВДСПРХ-а, није дозвољено оснивање стварних права.

[331] Чл. 265. СПЗРС-а

[332] Uradni list RS, št. 58/03, 37/08- ZST-1, 45/08, 28/09, 25/11, 14/15- ZUUJFO, 69/17, 11/18- ZIZ-L in 16/19- ZNP- 1.

грађења и на сопственој парцели (тзв. својинско право грађења), као и на туђој. То значи да власник земљишта „оптерећеног" правом грађења може већ иницијално бити и први титулар права грађења, као ограниченог стварног права на сопственом земљишту (а не само накнадно, у случају консолидације).[333] У том случају, као и код својинских службености, ово право би се активирало тек са променом својинског субјекта.

Овакво решење даје могућност власнику земљишта да креира на сопственој парцели стварно право које ће му омогућити да у неком тренутку располаже њиме, на начин да задржи право својине на земљишту. Неки аутори истичу да сврха оснивања својинског права грађења може да буде и у циљу обезбеђивања првенственог ранга у јавној евиденцији, имајући у виду да право грађења има приоритет у односу на остала ограничена стварна права која оптерећују земљиште, чиме се повећава и вредност земљишта.[334]

Б) Са друге стране, у правним системима у којима је као предмет права грађења одређено искључиво туђе земљиште (аустријско и словеначко право, а такво решење је предвиђено и у Преднацрту и Нацрту из 2011. године), својинско право грађења није изричито дозвољено ни као изузетак од правила; осим у праву Брчко Дистрикта (у којем је такође као предмет права грађења одређена туђа парцела), али у којем се таква могућност ипак експлицитно наводи.[335]

Тако, у аустријском праву, изричито је наведено да је право грађења право на туђој непокретности (земљишту). Аустријска правна теорија је из тог разлога при ставу да се својинско право грађења не може основати од почетка, али има и другачијих мишљења.[336]

2. *У Преднацрту и Нацрту из 2011. године.* У Преднацрту је у чл. 2019. као предмет права грађења одређено туђе земљиште (чиме се дакле искључује могућност оснивања права грађења на сопственом), док је у чл. 2037. дозвољено оснивање својинског права грађења само у случају консолидације.[337] То је недоследност коју би, по нашем мишљењу, требало отклонити на начин да се

---

[333] Та могућност не произилази само из формулације „нечије земљиште" или „земљиште". Нпр., право Републике Српске садржи изричиту одредбу у којој је формулисана могућност власника земљишта да буде титулар права грађења на свом земљишту (чл. 290. ст. 2. ЗСПРС-а).

[334] Види: Р. Јотановић, *Право грађења, op. cit.*, 640-641.

[335] Ова могућност предвиђена је одредбом чл. 78. ст. 2. ЗВДСПБД-а. Из ње проистиче да је право грађења могуће и иницијално основати на сопственом земљишту, што је у супротности са одређењем предмета овог права као ограниченог стварног права на *туђој* парцели (чл. 74. ст. 1.).

[336] Види у: A. Kletečka, W. Rechberger, R. Zita, наведено према: Ј. Вукотић, *Правна природа, оснивање и трајање права грађења у немачком и аустријском праву*, *op. cit.*, 218.

[337] До консолидације ће доћи када исто лице накнадно, сплетом околности постане власник земљишта и титулар права грађења. Консолидација (сједињење) се у домаћој литератури наводи као један од начина престанка стварне службености: *nemini res sua servit.* Међутим, с обзиром да се стварна права стичу уписом у евиденцију непокретности, а престају брисањем из ње – уколико сједињење није било праћено брисањем из евиденције непокретности, па касније дође до промене у личности тутулара права својине на непокретности и права службености, службеност ће се аутоматски активирати. Види у: О. Станковић, М. Орлић, Стварно право, *op. cit.*, 204.

као предмет одреди превасходно туђе, а потом изузетно и своје земљиште или, још прецизније - грађевинска парцела. Притом, ову могућност би у случају консолидације свакако требало дозволити, али сматрамо да би било корисно – дозволити то и иницијално, као у немачком праву. Творац Преднацрта очигледно „толерише" такво спонтано настало својинско право грађења (јер се оно фактички и дешава), попут фактичког настанка својинске хипотеке у домаћој пракси,[338] али ипак он то чини и недовољно јасном формулацијом, која не разграничава однос ових двеју норми на релацији: правило-изузетак.

Са друге стране, Нацрт из 2011. године, као предмет службености грађења, одређује *туђу непокретност* коју назива послужно добро, што је у складу са правном природом института права грађења које по решењима Нацрта представља врсту службености (чл. 336.). Осим тога, Нацрт мимо чланова у којима је нормирано право службености грађења, прецизира да се под земљиштем „подразумева земљиште на коме је зграда изграђена и које служи њеној редовној употреби".[339]

Осим у погледу правне природе овог права, решење Нацрта из 2011. године у односу на Преднацрт разликује се и у погледу могућности оснивања службености права грађења на сопственом земљишту (својинска службеност грађења), јер Нацрт из 2011. године садржи изричиту одредбу којом такву могућност дозвољава (чл. 337.). Ово решење Нацрта је, по нашој оцени, боље, прецизније и конкретније од решења Преднацрта, јер не оставља простора за даља тумачења. Јасно је прецизирано да је оснивање права службености грађења могуће у обе варијанте (у форми правила и изузетка). Нацрт чак уводи и посебан назив за овакво право грађења – *својинска службеност грађења*, рекли бисмо по узору на немачко право, које му је било директна инспирација и узор. Оно што не сматрамо оптималним у вези са предлогом Нацрта из 2011. године је то, што је ово право било конципирано као службеност грађења, о чему ћемо се изјаснити у делу рада о правној природи.

3. *Критички осврт*. Сматрамо да не треба ускратити нити ограничити могућност оснивања права грађења на сопственој парцели, јер би ово право било у фази мировања све док не дође до преноса права грађења са власника земљишта на неко друго лице, у чему се и огледа смисао постојања својинског права грађења. Наиме, право грађења је тзв. „секторско право" које се изводи из права својине, али је уже од њега по овлашћењима која има титулар права грађења, па с тим у вези власник земљишта оснивањем својинског права грађења не даје себи никаква шира овлашћења од оних која већ има као власник ствари. У овом случају, као проблем се потенцијално може појавити питање у вези са накнадом за право грађења. Међутим, власник земљишта може одредити њену висину, али она не доспева док се не промени својство титулара права грађења. С обзиром да се једностраном вољом не може стварати

[338] Својинску хипотеку формално наши законски прописи не познају као институт, за разлику од немачког и швајцарског права, који је експлицитно дозвољавају (и накнадно, али и иницијално).

[339] Чл. 167. Нацрта из 2011. године.

обавеза за друге, стицалац би требало да преузме обавезу плаћања накнаде како је дефинисао власник земљишта.[340]

Коначно, ценећи функције које право грађења има, сматрамо да би у Преднацрту као предмет права грађења свакако требало да буде одређена туђа парцела – и то као правило, са истакнутом могућношћу прихватљивог изузетка да такав предмет може бити и сопствена (своја парцела), из разлога који се наводе у правној теорији о сврси постојања својинског права грађења.[341]

### 2.1.2. Грађевинске и друге парцеле као предмет права грађења

1. *У упоредном праву.* Иако је у упоредном праву неспорно да је предмет права грађења земљиште, односно цело земљишнокњижно тело (парцела), занимљиво је приметити да ни у једној регулативи није прецизирано о каквој врсти парцеле је реч: да ли то може бити само грађевинска парцела или пак може бити и нека друга, као нпр. пољопривредна парцела. Полазећи од тога, рекло би се да предмет права грађења може бити свако земљиште, без обзира на његову намену, а према намени земљиште може бити: грађевинско, пољопривредно и шумско.[342]

Полазећи од тога да је основно овлашћење титулара права грађења да користи туђу парцелу у циљу изградње грађевинског објекта, чини се логичним да се ово право може основати само на земљишту које је према регулацијско-урбанистичком плану намењено за постојећу или будућу грађевину. У том случају, предмет права грађења не би могла бити ни једна парцела која нема грађевинску намену, па самим тим ни пољопривредна.

Ипак, у правној теорији срећемо различите ставове по овом питању, због чега је важно заузети став и о том питању, као очигледно доктринарно спорном.

А. *Доктринарни разлози „за" друге парцеле као предмет права грађења.* Поједини аутори тако сматрају да земљиште које би се оптеретило правом грађења не мора да има неке посебне особине,[343] те да с тим у вези исто може бити основано и на земљишту на којем је просторним планом забрањена изградња објеката, образлажући такав став чињеницом да ако просторни план не може укинути постојеће право грађења (право грађења престаје брисањем из евиденције непокретности), онда не може ни спречити оснивање права грађења на земљишту које по том плану није предвиђено за грађење, већ за неку другу намену.[344]

---

[340] Сличан став: *Vodič za primjenu prava građenja kao osnove za model javno-privatnog partnerstva*, USAID, 2018, 13.

[341] Уосталом, слични разлози се у доктрини истичу и у прилог увођења својинске хипотеке, својинског земљишног дуга, и др.

[342] Чл. 2. ст. 1. тачка 19. Закона о планирању и изградњи Републике Србије (у даљем тексту: ЗПИ).

[343] В. Дабетић - Трогрлић, *Стварно право*, *op. cit.*, 226.; N. Gavella i dr., *op. cit.*, 1998., 698-699.

[344] N. Gavella i dr., *op. cit.*, 698-699; В. Дабетић - Трогрлић, *Прилог јавној расправи о Нацрту српског грађанског законика – Право грађења*, доступно на интернет адреси: http://www.propisionline.com/Practice/Decision/44537.

- *Став судске праксе.* Оснивање права грађења које за предмет има пољопривредну парцелу, у пракси се показало као могуће. О томе сведочи Уговор о оснивању права грађења који је закључен између Града Цреса и Рацица д.о.о. из Цреса од 01. новембра 2019. године (Прилог 1 - Уговор о оснивању права грађења),[345] где је предмет права грађења парцела која је по намени маслиник (чл. 1. Уговора), а право грађења се на истој оснива у циљу изградње погона за прераду маслина, пуниоце уља и погона за прераду пољопривредних производа (чл. 4. Уговора). Маслиници, према Закону о пољопривредном земљишту Реп. Хрватске,[346] представљају пољопривредно земљиште. Но, у хрватском праву је 2019. године усвојен Правилник о начину и условима оснивања права грађења и права службености на пољопривредном земљишту у власништву Републике Хрватске[347] (у даљем тексту: Правилник), којим су прописани услови и начин оснивања права грађења на пољопривредном земљишту.

Други пример оснивања права грађења на земљишту које није грађевинско, срећемо у пракси нотара у Републици Српској (Прилог 3 - Уговор о оснивању права грађења од 22. 11. 2023. године),[348] у којем су предмет права грађења непокретности које су по намени њиве[349] (чл. 2. Уговора), а право грађења се оснива у циљу изградње соларних електрана (чл. 3. Уговора).

Б. *Доктринарни разлози „против" других парцела као предмета права грађења.* За разлику од аутора који заступају став да је право грађења могуће конституисати и на парцели која није грађевинска, постоје и они[350] који сматрају супротно: да предмет права грађења може бити искључиво грађевинска парцела или она која се у исту може претворити сагласно јавноправним прописима. Исти аутор износи став да би конституисање права грађења на парцели која има пољопривредну намену резултирало немогућношћу његове реализације, што је став који подржавамо. [351]

Наиме, према слову закона,[352] пољопривредно земљиште представља добро од општег интереса које се користи искључиво за пољопривредну производњу (њиве, вртови, воћњаци, ливаде, пашњаци, мочваре...) и не може се користити друге сврхе, осим када је то предвиђено законом и по одређеним условима. С обзиром на то да је: а) основно овлашћење титулара права грађења да користи туђу парцелу у циљу изградње грађевинског објекта (што је и сврха

---

[345] Уговор је доступан на интернету.

[346] Чл. 3. ст. 1., NN 20/18, 115/18, 98/19, 57/22.

[347] NN 84/2019 од 06. 09. 2019. године.

[348] Уговор о оснивању права грађења (Прилог 3) на личну молбу аутора достављен је у скенираној верзији од стране нотара који је обрадио исправу. Нотар је упознат са тим да ће исти бити приложен у овом раду, уз заштиту личних података уговорних страна.

[349] Према чл. 3. ст. 1. Закона о пољопривредном земљишту Републике Српске (Sl. glasnik RS", br. 93/2006, 86/2007, 14/2010, 5/2012 i 58/2019, "Sl. glasnik BiH", br. 16/2020 - odluka US BiH i "Sl. glasnik RS", br. 119/2021 i 106/2022), њиве представљају пољопривредно земљиште.

[350] Н. Планојевић, *Предмет и садржина…, op. cit.*, 437. и даље.; D. Medić, *Novo stvarno pravo Republike Srpske, op. cit.*, 413.

[351] Н. Планојевић, *Предмет и садржина…, op. cit.*, 437.

[352] Чл. 1. ст. 2. Закона о пољопривредном земљишту ("Сл. гласник РС", бр. 62/2006, 65/2008 – др. закон, 41/2009, 112/2015, 80/2017 и 95/2018 – др. закон).

оснивања овог права на неизграђеној парцели); б) за чију изградњу, сагласно прописима који регулишу ту материју, мора прибавити акт надлежног органа којим му се дозвољава изградња (грађевинска дозвола), као и в) чињеницу да се иста може издати само за изградњу објеката на земљишту које је просторним планом дефинисано као грађевинско, закључујемо да би реализација права грађења на пољопривредном земљишту била немогућа.

Ако узмемо у обзир да се право грађења може основати и на постојећем грађевинском објекту, а да тај објекат није изграђен у складу са просторним планом, исти не би имао карактер трајног објекта, јер се такви објекти већ по самом закону сматрају одвојеним од земљишта. Уговор о оснивању права грађења на земљишту на коме, према јавноправним прописима, не може остати постојећи грађевински објекат (јер исти мора бити уклоњен) или, на којем не може бити изграђен грађевински објекат, сагласно општим правилима Закона о облигационим односима,[353] био би ништав. Ништави правни послови не производе правно дејство, тако да из тог уговора не могу настати субјективна права и обавезе, што значи да је то стање дефинитивно и да, евентуално касније отклањање разлога ништавости неће довести до правне ваљаности таквог правног посла, односно до његове конвалидације. У том случају се уговор о оснивању права грађења може сматрати недопуштеним правним послом, јер би исти био у супротности са садржином императивне норме. Главну препреку за закључивање таквих уговора о оснивању права грађења могао би представљати нотар, јер уговор о оснивању права грађења мора бити сачињен у форми нотарски обрађене исправе,[354] па би нотар пре састављања исте требало да провери да ли на предметном земљишту постоји могућност изградње.

В. *Грађевинско земљиште које није подобан предмет права грађења.* Ни свако грађевинско земљиште није подобно за оснивање права грађења, јер се на појединим грађевинским земљиштима не могу оснивати стварна права, па самим тим ни право грађења. Реч је о земљишту које се налази у посебном режиму јер се налази у општој употреби или представља опште добро и као такво се налази ван промета, али се на њему може основати концесија, која има одређене сличности са правом грађења, али и битне разлике, о чему ће бити речи у посебном делу рада.

Г. *Решење Преднацрта.* Ни Преднацртом није прецизирано о каквој врсти парцеле је реч већ се, као и у упоредном праву, само наводи да је предмет права грађења земљиште (чл. 2019. ст. 1.). Према важећем Закону о планирању и изградњи Републике Србије „грађевинско земљиште је земљиште које је одређено законом или планским документом за изградњу и коришћење објеката, као и земљиште на којем су изграђени објекти у складу са законом“. Планским документом може бити промењена намена шумског или пољопривредног земљишта у грађевинско, уколико је то у општем интересу.[355]

Имајући у виду важећа законска решења у упоредном праву, различите ставове и дилеме у правној литератури, те сврху права грађења и основно

---

[353] Чл. 103. ст. 1.

[354] Односно, уговор треба да буде оверен од стране надлежног органа (чл. 2023. ст. 2. Преднацрта).

[355] Чл. 88. ЗПИ-а

овлашћење које титулар права грађења стиче (употреба туђе парцеле у циљу изградње и држања властитог грађевинског објекта), мишљења смо да као предмет права грађења, недвосмислено, будућим прописом треба одредити грађевинску парцелу или ону која се према важећим прописима у исту може претворити.

### А. Неизграђена грађевинска парцела као предмет права грађења

Полазећи од законске садржине права грађења, као и основних овлашћења титулара права која стиче у тренутку оснивања, предмет права грађења би по правилу требало да буде неизграђена грађевинска парцела. Неизграђеном грађевинском парцелом сматра се оно земљиште на којем нема објеката, или на којем се налазе објекти за које није издата грађевинска дозвола, или на којем се налазе привремени објекти.

Са друге стране, мотиви нормирања и сврха постојања овог правног института, огледа се управо у потреби људи за изградњом стамбених и других грађевинских објеката који могу имати и неку другу намену, а који нису у могућности да прибаве грађевинску парцелу уопште или на одређеној локацији.

У случају да је предмет права грађења неизграђена грађевинска працела, титулар права грађења стиче овлашћење да на истој изгради грађевински објекат на којем ће стећи право својине, што представља основно овлашћење права грађења. Изградња грађевинског објекта истовремено представља и обавезу титулара права грађења, када је предмет неизграђено грађевинско земљиште, јер оно може престати у случају да се објекат не изгради, у вези са чим су у већини правних система одређени рокови за почетак и завршетак изградње.

Према законској дефиницији права грађења у свим правним системима, као и према оној која је садржана у Преднацрту, титулар права грађења стиче право својине на изграђеном објекту, а власник земљишта задржава право својине на земљишту које је оптерећено правом грађења.

### Б. Изграђена грађевинска парцела као предмет права грађења

Иако је основно овлашћење носиоца права грађења да на туђем земљишту изгради објекат на којем стиче право својине, у свим правним системима који су предмет наше анализе, дозвољено је и стицање права грађења на постојећем објекту, а овлашћења титулара права грађења су сведена на употребу туђе парцеле у циљу коришћења сопственог објекта у складу са његовом наменом.

Конституисањем права грађења на већ постојећем објекту, врши се правно одвајање земљишта од објекта, на начин да носилац права грађења стиче овлашћења употребе туђе парцеле и право својине на изграђеном објекту, а власник оптерећене непокретности задржава право својине на земљишту. Уважавајући све правне аргументе који омогућавају такво оснивање права грађења, мишљења смо, као и још неки аутори који су дискутовали о овој проблематици, да са аспекта функције коју овај институт треба да има и

основног овлашћења носиоца права грађења, такво право грађења не би требало увести у наш правни систем[356] из следећих разлога:

1) основно овлашћење носиоца права грађења је да изгради објекат на коме ће стећи право својине, што у овом случају нема смисла; 2) зашто би се власници парцела определили за право грађења на постојећем објекту, када исту сврху могу постићи нпр. дугорочним закупом?; и 3) можда за наше поднебље и најважнији разлог - такво право није блиско менталитету нашег човека, јер би се заправо радило о једном облику орочене својине на објекту која као таква не би била интересантна широј популацији; а такође 4) изгубио би се и основни смисао и сврха права грађења - омогућити изградњу грађевинског објекта на туђој парцели услед дисбаланса понуде и потражње на тржишту, те уштеде новца на куповини грађевинских парцела и улагања истог у изградњу објекта.[357] Због тога нашу подхипотезу из уводног дела рада, да право грађења не треба допустити на већ постојећој згради, сматрамо исправном.

1. *Право грађења изградњом објекта на већ изграђеној парцели.* У литератури је постављено и питање да ли предмет права грађења може да буде изграђена грађевинска парцела, али не у смислу правног одвајања постојећег објекта од земљишта, већ у смислу изградње новог грађевинског објекта.

Према мишљењу неких аутора,[358] не постоји никаква сметња да предмет права грађења буде изграђена грађевинска парцела, уколико право грађења подразумева изградњу објекта подземног карактера, што је став који подржавамо.[359] Тиме се ствара могућност да на једном земљишту постоје два права грађења - једно испод површине земљишта, а друго изнад.[360]

Мишљења смо, као још неки аутори,[361] да би конституисање права грађења које подразумева изградњу објекта на површини већ изграђене парцеле (када власник земљишта на његовој површини има сопствени објекат), имало смисла уколико би се пре оснивања права грађења формирала нова парцела. Формирање нове парцеле је могуће уколико је иста веће површине, а у ту сврху спроводи се поступак парцелације, у којем се од једне могу формирати две или више парцела. Једна од новоформираних парцела би могла несметано бити предмет права грађења. Како смо на почетку истакли, предмет права грађења је парцела, односно цело земљишнокњижно тело, а земљишнокњижно тело подразумева грађевинску честицу која има сопствени правни идентитет.

---

[356] Ауторка Живковска такође потенцира да се право дугорочног закупа грађевинског земљишта које постоји у Реп. Македонији, може успоставити само на неизграђеном грађевинском земљишту, али не и на изграђеном грађевинском земљишту. Види у: R. Živkovska, T. Prželska, *op. cit.*, 648.

[357] На сличан начин аргументовано и у: Н. Планојевић, *Предмет и садржина…*, *op. cit.*, 448.

[358] *Ibid., 439*; N. Gavella i dr., *Stvarno pravo, op. cit.*, 699.

[359] Занимљиво је да у том погледу у правној теорији срећемо став да се право грађења може основати и испод површине земљишта, које је по својој намени јавно добро у општој употреби, ако се тиме не угрожава намена тог земљишта одређена просторним планом. Види у: P. Simonetti, *Pravo građenja - trajanje i prestanak*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v. 32, br. 1, 1-29, 2011, 6.

[360] I. Belaj, *Od rimskog superficiesa do prava građenja*, Pravni vjesnik, god. 29, br. 1, 2013, 128.

[361] Н. Планојевић, *Предмет и садржина…*, *op. cit.*, 439.

### В. Надземни и подземни део грађевинске парцеле као предмет права грађења

Право грађења овлашћује титулара да *на површини или испод површине* нечијег или туђег земљишта има сопствену грађевину на одређено или неодређено време. С тим у вези, предмет права грађења може бити: а) надземни и б) подземни део грађевинске парцеле.

Са напретком технологије, створене су нове могућности градње и искоришћавања земљишта и то, како његове површине, тако и његовог подземног дела, а све у складу са прописима који регулишу просторно уређење и грађење. У складу са тим, све чешће се користи подземни део парцеле за изградњу гаража, подрума, складишта, производних погона или других објеката.

Имајући у виду да право грађења овлашћује његовог титулара да изгради објекат на површини или испод површине нечијег или туђег земљишта, власник земљишта може овим правом оптеретити надземни и подземни део земљишта.

1. *Коегзистенција два права грађења на истој парцели*. Поставља се међутим, занимљиво питање: да ли власник парцеле може оптеретити површински део у корист једног лица, а подземни део у корист другог лица, односно да ли је могуће истовремено постојање два права грађења на истој парцели?

Иако можемо рећи да таква ситуација не представља преклапање тих права, јер су просторно ограничена, постоје сумње у могућу коегзистенцију два права грађења на истој парцели, на начин да је једно основано изнад, а друго испод површине земљишта.

Поједини аутори су мишљења да право грађења може бити подељено тако, да се оснује на површини земљишта у корист једног лица, а испод површине у корист другог;[362] с тим што се у овој ситуацији не ради о два различита права грађења, већ о једном, које је подељено.[363]

А) *Став немачке доктрине*. Према владајућем схватању у немачкој теорији, право грађења може обухватити више грађевина на једној непокретности, али не може постојати више самосталних права грађења на једној јединственој непокретности.[364] У теорији не постоји јединствен став о томе да ли је право грађења дељиво право или не.[365] У тамошњој теорији ово питање се поставило у контексту правне деобе непокретности која је већ оптерећена правом грађења. У том случају, на подељеним деловима дотадашње непокретности остаје право

---

[362] Такав став срећемо и у: P. Simonetti, *Pravo građenja u Republici Hrvatskoj*, *op. cit.*, 158. Имајући у виду да се правом грађења може оптеретити надземни и подземни део земљишта, те да једна особа има право грађења на површини земљишта, а друга испод површине, могућа је ситуација да једна особа буде власник објекта на површини земљишта, друга испод површине, а да је трећа особа власник земљишта, која ће по престанку права грађења постати власник и тих објеката по принципу *superficies solo cedit*. Слично размишљање: D. Medić, *Pravo građenja u pravu Republike Srpske*, Godišnjak fakulteta Pravnih nauka Aperion, vol. 3, br. 3, 2013, 4.

[363] M. Lišić, *Pravna priroda prava građenja*, doktorska disertacija, *op. cit.*, 74.

[364] K. Haegele, R. Huber, R. Weber и други аутори наведени према: Ј. Вукотић, *Правна природа, оснивање и трајање права грађења у немачком и аустријском праву*, *op. cit.*, 214.

[365] Види у: *Ibid.*, 215.

грађења, али пошто је деобом настало више непокретности онда је настало и заједничко право грађења.[366] Овакво право грађења могуће је само уколико се ради о суседним непокретностима, односно, о парцелама које се граниче и које су функционално повезане. Становиште које је прихваћено у Немачкој теорији и судској пракси[367] је и то да заједничко право грађења може као такво бити основано и од почетка. Али то и није спорно јер је тада реч о једном јединственом праву грађења (а не два) – које је особено само потоме што има више титулара.

Б) *Став италијанске доктрине и судске праксе*. И у италијанској доктрини[368] преовлађује став којим се прихвата могућност оснивања права грађења испод и изнад површине земљишта, а који се заснива на одредбама чл. 952. и 955. Грађанског законика, које разликују ове две ситуације и прописију да се за обе примењује режим суперфицијарног права. Додатно се овај став поткрепљује тиме да ако је власнику допуштено да успостави суперфицијарно право изнад површине земљишта, не постоји никакав оправдан разлог којим би му се искључила могућност истовременог оснивања таквог права и испод површине земљишта.[369]

Што се тиче односа између суперфицијарних права испод и изнад површине земљишта, у италијанској судској пракси је постојала неизвесност. Првобитно је судска пракса подржавала јединствену концепцију права својине, која омогућава успостављање суперфицијарног права само испод површине земљишта. Касније је дошло до промене у мишљењу Врховног суда Италије, па је прихваћен раздвојен приступ: један за подземни и један за надземни део. Ова концепција, која представља новију и модернију од претходне, омогућава суживот независних права својине на истој парцели, која су међусобно подељена хоризонтално и која представљају независне целине у материјалном, функционалном и економском смислу. На основу свега наведеног може се закључити да је коегзистенција два суперфицијарна права на истој парцели могућа.

Као прилог изнетим ставовима присутним у страној доктрини, сматрамо да је важно имати у виду чињеницу да су својинска овлашћења власника земљишта ограничена, те да се иста простиру до оне висине и дубине докле досеже његов правни интерес, а да од те тачке почиње општи интерес. За разлику од власника земљишта, овлашћења титулара права грађења када је предмет права грађења подземни део парцеле, допиру до оне дубине земљишне површине која је неопходна за изградњу и стабилност зграде (односно до оне дубине која је потребна за изградњу темеља зграде) и до оне висине за коју има оправдани интерес.[370] Испод тог слоја који је обухваћен

---

[366] *Ibid*.

[367] *Ibid*.

[368] Види у: M. Magri, E. Scilhanick, *op. cit.*, 241-242.

[369] У прилог томе, две старије судске пресуде Врховног суда Италије (бр. 3414. из 1956. године и бр. 2476. из 1970. године) признају „разлагање права својине на непокретним стварима у самосталне и одвојене облике уживања, а свако се односи посебно на подземље, површину земљишта и надземље, што одговара подељеној својини". *Ibid.*, 241.

[370] P. Simonetti, *Nekretnine kao objekti prava vlasništva i prava građenja*, *op. cit.*, 42.

обимом права грађења, власник земљишта има право да исто користи уколико му то допуштају прописи о просторном плану, па може основати и право грађења у подземном делу у корист трећег лица.

2. *Закључно разматрање.* Следствено напред реченом сматрамо неспорном могућност конституисања права грађења како на површини, тако и испод површине земљишта. Мишљења смо да теоретски постоји могућност конституисања и два права грађења на једној грађевинској парцели, која ће егзистирати истовремено, с тим да се једно односи на њен надземни, а друго на њен подземни део. С обзиром на то да ће оба права грађења теретити исту парцелу, али да се она просторно неће преклапати, сматрамо да би било неопходно уговором о оснивању права грађења дефинисати просторне границе права грађења за сваког титулара понаособ (прецизна формулација оба права грађења, односно, прецизно хоризонтално и вертикално разграничење права) и исте уписати у евиденцију непокретности.[371] Тиме би се избегли евентуални спорови у погледу употребе парцеле, како за време, тако и након изградње грађевинских објеката који ће бити у власништву различитих лица. Ипак, сматрамо да би такви примери у пракси били ретки, али и компликовани за реализацију.

### Г. Друге парцеле као предмет права грађења

Као што смо већ нагласили, у домаћој и страној правној доктрини постоје различити ставови у погледу парцеле која може бити предмет права грађења: неки су мишљења да предмет права грађења треба да буде грађевинска или друга парцела која може бити пренамењена у грађевинску, тј. она на којој се може изградити грађевински објекат у складу са прописима који регулишу могућност изградње, а други су мишљења да предмет права грађења осим грађевинске може да буде и парцела која има неку другу намену, као што је пољопривредно земљиште.

1. *Пољопривредно земљиште као потенцијални предмет права грађења.* Пољопривредно земљиште представља добро од општег интереса,[372] али не и опште добро, те с тим у вези се налази под посебном заштитом, а законом су прописани услови и начин коришћења истог. Власници или титулари других стварних права на таквом земљишту дужни су да своја овлашћења врше у складу са начином употребе и коришћења који су одређени посебним законом.

Наиме, сваком власнику ствари су током вршења права својине, односно његових овлашћења, постављена ограничења у виду природе ствари, намене и постојање јавног интереса у односу на ту ствар. Ово последње је нарочито важно са аспекта могућности оснивања права грађења на пољопривредном земљишту, јер коришћење такве парцеле мора бити у складу са јавним интересом, а усклађивање између јавног и приватног интереса се у нашем правном систему врши путем закона, као што је Закон о пољопривредном

---

[371] R. Vrenčur, *Sklepanje pogodb glede nepremičnin in oblikovanje zemljiškoknjižnih dozvolil*, Maribor, 2018, 25.

[372] Чл. 10. Закона о пољопривредном земљишту

земљишту. То је последица уставног принципа да се земљиште и друга природна богатства морају искоришћавати под законом предвиђеним условима како би се обезбедило њихово рационално коришћење и општи интереси. Пољопривредно земљиште јесте земљиште које се користи за пољопривредну производњу (њиве, вртови, воћњаци, виногради, ливаде, пашњаци, рибњаци, трстици и мочваре) и земљиште које се може привести намени за пољопривредну производњу.[373] Пољопривредно и шумско земљиште може бити пренамењено у грађевинско, али само ако је то дозвољено законом и осталим важећим документима о просторном планирању.

С обзиром на садржину права грађења, која подразумева употребу туђе парцеле у циљу изградње грађевинског објекта, долазимо до закључка да се право грађења на таквом земљишту не би могло реализовати.

А) *Став немачке судске праксе и доктрине.* Занимљив став по овом питању срећемо у немачкој судској пракси. Према досадашњем судском тумачењу Врховног суда Немачке, право грађења не може се основати на земљишту које није предвиђено за изградњу (постоји забрана изградње),[374] али се то односи само на ситуацију када је забрана изградње на одређеној парцели наступила пре оснивања права грађења. Уколико је забрана наступила након оснивања права грађења то неће утицати на егзистенцију права грађења.

Постоји још један занимљив став у судској пракси Врховног суда Немачке, а који се односи на ситуацију оснивања права грађења на пољопривредној парцели: уколико парцела на којој ће бити успостављено право грађења тренутно није грађевинска, већ пољопривредна у ишчекивању пренамене у грађевинску на основу просторног плана уређења, то неће онемогућити оснивање права грађења „...јер приликом оснивања права грађења још увек није било јасно да се за тада у просторном плану предвиђену парцелу за стамбену изградњу, која је део урбанистичког подручја, неће израдити план уређења. С обзиром на то да право грађења може бити основано и у сврху будуће планиране изградње, нема основа да се искључе парцеле чија се изградивост очекује у будућности. ".[375] Да ли ће до тога доћи, односно, да ли ће се тај основ у будућности остварити је ризик пре свега за титулара права грађења, јер може доћи у ситуацију да не може да реализује своје право грађења. Нарочито треба имати у виду чињеницу да се право грађења конституише на један дужи временски период (па чак и као трајно право), па је економска тежина одлуке да се право грађења стекне само на основу очекивања будуће изградње очигледна.

Свакако треб[1]имати у виду да немачка Уредба не садржи одредбу којом обавезује титулара права грађења да изгради објекат на или испод површине земљишта, већ се таква обавеза може уговорити на основу споразума између власника земљишта и титулара права грађења, што даље значи да ако та обавеза није предвиђена уговором, она не постоји ни по самој Уредби, па с тим у вези право грађења може егзистирати без изградње грађевинског објекта неограничено. Сасвим је другачија ситуација у неким другим правним система,

---

[373] Чл. 2. ст. 1. тачка 1. Закона о пољопривредном земљишту

[374] H. Ingenstau, V. Hustedt, *op. cit.*, 15.

[375] *Ibid*.

који предвиђају рокове за изградњу зграде, те могућност укидања права грађења на захтев власника земљишта уколико изградња зграде не буде започета или завршена у одређеном року.

Б) *У италијанском праву.* ИГЗ садржи одредбу којом се изричито забрањује успостављање суперфицијарног права над плантажама (чл. 956.). Ова тема је слабо проучавана и анализирана од стране тамошње науке, а ни у пракси није имала посебан значај. Разлог томе видимо у чињеници да је савремено друштво углавном фокусирано на индустријски развој, те да је врло мало интересовање за остале облике развоја, али је нама пре свега циљ да кроз анализу ставова истакнутих у италијанској доктрини покушамо да спознамо разлоге који су последица ове забране истакнуте у чл. 956. ИГЗ-а, како бисмо могли оценити да ли је одредба чл. 2042. Преднацрта оправдана или сувишна.

Пре свега, треба напоменути да одредба чл. 956. ИГЗ-а представља велику промену у односу на претходно правно уређење, тј. претходну кодификацију. За време кодификације из 1865. године суперфицијарно право није имало посебно уређење, али је његова допуштеност била опште прихваћена. ИГЗ из 1865. је чланом 448. ублажио апсолутност принципа *superficies solo cedit*, на начин да га је свео на претпоставку да биљке, као и грађевине, припадају власнику земљишта док се супротно не докаже, чиме је остављена могућност одступања од ове претпоставке вољом странака. Из тог разлога се сматрало да је допуштено оснивање суперфицијарног права над биљкама. Међутим, то је изазвало бројне проблеме и несигурности у пракси, у смислу разграничења права државе и оних који директно обрађују земљиште. Такве ситуације су представљале извор конфликата између власника земљишта и власника плантажа, што је ишло на штету пољопривреде. Са друге стране, постојала су различита стварна и лична права на земљишту која су омогућавала његово коришћење у пољопривредне сврхе, па стога успостављање суперфицијарног права над плантажама није било корисно, тј. додељивање оваквог права било је излишно.

Један део доктрине[376] је мишљења да би оснивање суперфицијарног права над биљкама или одвојеног власништва над вегетацијом, угрозило могућност власника земљишта да искористи подземни део истог, те да би му ограничило могућност да земљиште користи у сврхе које су исплативије или друштвено корисније. Ово мишљење подржано је и кроз став *Pugliese-a*[377] који такође истиче да би ова могућност ограничила пољопривредни напредак, јер са једне стране суперфицијарно власништво не би могло донети иновације, а са друге стране власник земљишта и поред тога што би задржао право располагања земљиштем, морао би да поштује егзистенцију туђих плантажа на његовом земљишту, што би чак могло да парализује његове могућности и учини структуру земљишта непроменљивом. С тим у вези, сврха ове забране била је да се избегну такве ситуације, које су могле нанети штету у тренуцима када је пољопривреда морала да повећа своју продуктивност.

---

[376] *Salis*, наведено према: M. Magri, E. Scilhanick, *op. cit.*, 336.

[377] *Ibid*.

Увођењем чл. 956. у ИГЗ-а забрањено је стицање права својине на плантажама, од стране оних који су их засадили након одобрења власника земљишта. Примећујемо да се поменута одредба не односи на ситуацију када се земљиште издаје за садњу, већ је стриктно ограничена на забрану стварања одвојеног власништва над вегетацијом. Увођењем чл. 956. ИГЗ-а, забрана која је у њему садржана не доводи у питање остале начине коришћења земљишта као што су: дуготрајни закуп, право плодоуживања и употреба, већ се њиме само забрањује пренос права својине на плантажама одвојено од земљишта, али не и стварање стварних права над њима или њихово одвојено коришћење на основу уговорних односа.

B) *У Преднацрту.* Интересантну ситуацију у погледу оснивања права грађења на парцели која није грађевинска, налазимо и у предложеним решењима за српско право *de lege ferenda.* Наиме, Преднацрт садржи одредбу којом предвиђа да се одредбе о праву грађења на одговарајући начин примењују и на права имаоца дугогодишњих засада на туђем земљишту као што су виногради, воћњаци, хмељарници и слично (чл. 2042.). Из тога можемо закључити да према овом предлогу за српско будуће право *de lege ferenda*, осим стандарног облика права грађења, може бити успостављено и тзв. „неправо право грађења", како се у литератури уобичајено назива, које би за предмет имало туђе земљиште на којем се налазе дугогодишњи засади или оно које тек треба засадити, а такво земљиште представља пољопривредно земљиште.[378] С тим у вези, неки аутори[379] су исправно приметили да би и сам назив овог института у таквој ситуацији био неадекватан, јер бисмо могли пре говорити о праву сађења, а не праву грађења, с обзиром на то да реализацијом таквог права не настаје грађевински објекат, већ дугорочни засади.

3. *Критички осврт.* Можемо оценити да је егзистенција права грађења у српском праву *de lege ferenda* које за предмет има дугогодишње засаде на туђем земљишту у овом тренутку непотребна из следећих разлога: 1) право грађења предвиђа изградњу трајних грађевинских објеката; засади, иако вишегодишњи, нису исте природе као објекти; 2) позитивно право Реп. Србије већ садржи законску регулативу по којој се засади на основу правног посла могу правно одвојити од земљишта (закуп, плодоуживање),[380] па сматрамо да нема потребе за увођењем посебног стварног права („права сађења") које би представљало само једну од алтернатива већ постојећим законским могућностима; и 3) оцењујемо да је ипак реч о два традиционално различита института, са различитим циљем, сврхом још од римског права, до данас. Стога је адекватније означавати такав институт посебним, другачијим називом (пандан римској емфитеузи), а не модалитетом овог института, тј. „неправим правом грађења".[381]

---

[378] Ово право је налик римској емфитеузи, која је представљала дугорочно право коришћења туђег (пољопривредног) земљишта у циљу његовог обрађивања.

[379] Н. Планојевић, *Предмет и садржина...*, *op. cit.*, 440-441.

[380] По принципу *superficies solo cedit* саднице припадају власнику земљишту, осим ако другачије није уговорено.

[381] Н. Планојевић, *Предмет и садржина...*, *op. cit.*, 441.

## 2.2. Зграда као предмет права грађења

Право грађења има најмање две функције којим се задовољавају потребе одређених категорија становништва: 1) Власници грађевинских парцела имају могућност да на свом земљишту успоставе право у корист одређеног лица да на том земљишту изгради грађевински објекат на коме стиче (по правилу) орочено право својине као и право употребе грађевинске парцеле на којој је објекат изграђен у складу са његовом наменом, уз обавезу плаћања месечне или годишње накнаде за употребу земљишта. Тиме власник парцеле задржава право својине на истој и себи обезбеђује редован прилив новца. Осим тога, након истека рока на који је основано право грађења грађевински објекат, по принципу *superficies solo cedit*, прелази у својину власника парцеле, који исплаћује носиоцу права грађења одређену накнаду за грађевински објекат.; 2) Са друге стране, титулар права грађења штеди на куповини парцеле, за чију употребу власнику плаћа месечну или годишњу накнаду, или долази до парцеле на локацији која му одговара за становање или посао, а коју власник не жели да отуђи.

Посматрано са друштвеног аспекта, исти циљ се може постићи и уколико право грађења има за предмет туђу зграду.[382]

1. *У упоредном праву.* По правилу, предмет права грађења је земљиште, тј. парцела, и то како њен надземни тако и њен подземни део.

А) *У италијанском праву.* У италијанској литератури срећемо мишљење да се у ширем смислу тај термин не односи само на природно земљиште, већ на било коју површину која може служити као основа за изградњу, укључујући и простор изнад зграде, односно последњи спрат зграде који такође може бити предмет права грађења, под условом да се тиме не наруше основни статички фактори непокретности.[383] На том становишту је и италијанска судска пракса: „Право грађења није само право да се изграде и одржавају објекти на површини земљишта одвојени од права својине на земљишту, већ и право да се изграде објекти на туђој постојећој згради, одвојени од својине на тој згради. (Cass. sez. II, 5.6.1971 n. 1674).“[384]

*Право надоградње или надзиђивања додатних спратова* на постојећој грађевинској конструкцији у заједничкој својини које је признато чл. 1127. ИГЗ-а изазвало је теоријску дилему у италијанској доктрини, с обзиром на то да је истом одређено да то право припада власнику последњег спрата зграде или власнику кровног простора: „Власник последњег спрата зграде може подићи нове спратове или грађевине осим уколико није другачије предвиђено уговором (...), с тим што је у обавези да осталим власницима станова исплати надокнаду у висини тренутне вредности површине која ће бити изграђена... “. Дакле, ово право заправо деривира из права својине које постоји на последњем спрату и може се остварити само ако уговором није искључено и уколико су испуњени остали грађевински и архитектонски услови за надоградњу.

---

[382] *Ibid*., 439.
[383] M. Magri, E. Scilhanick, *op. cit*., 125.
[384] Преузето из: *Ibid*., 126.

У вези са природом и садржајем права надзиђивања осим у доктрини не постоји сагласност ни у судској пракси. Део доктрине сматра да ово право треба признати само власнику последњег спрата (јер исто деривира из права својине на том спрату), док други део доктрине наглашава да ово право деривира из заједничке својине, у прилог чему говори и обавеза власника последњег спрата да осталим власницима станова мора исплатити надокнаду.[385] Осим тога, земљиште које представља најважнију сувласничку целину припада свим сувласницима, па се по принципу прираштаја то право протеже на целу зграду, укључујући и заједничке делове. Имајући у виду речено, за оснивање права грађења на већ постојећој згради, у контексту права надзиђивања, признаје се могућност успостављања права грађења изнад зграде која је у заједничкој својини, при чему су легитимисани власници станова, а не само власник последњег спрата или кровног простора, како је раније сматрала тамошња доктрина.[386]

Дакле, право грађења може имати за предмет осим земљишта и постојећи грађевински објекат. У овом другом случају, према мишљењу *Pugliese*-а,[387] могућност оснивања права грађења имају власник грађевинског објекта или носилац права грађења на истој грађевини, с тим што би у том случају било од кључне важности утврдити опсег и границе права грађења претходног носиоца, јер наредни, који своје право заснива на праву претходника, не може имати шира овлашћења. Такође истиче да се ова могућност може искористити тек у ситуацији када је изграђен први објекат, јер су предмет права грађења у случају надоградње постојећи грађевински објекат и земљиште на којем се тај објекат налази. Иако је одређени део доктрине мишљења да се ово право може основати и пре него што грађевински објекат буде изграђен, судска пракса је ипак при становишу да је то немогуће због неодређености предмета, јер ваздушни простор изнад површине земљишта није ствар, већ се његова употреба искључиво везује као пројекција постојећег права својине на непокретности.

Б) *У праву Реп. Српске и Федерације БиХ.* Са становишта стварног права не постоје никакве препреке за егзистенцију оваквог права. Исто као што власник може отуђити стан или пословну просторију као посебне делове зграде, тако може и да конституише право у корист трећег лица које ће га овластити да на постојећој згради надзида стан или пословни простор на којем ће стећи право својине. Таква законска регулатива већ постоји у праву Реп. Српске и праву Федерације БиХ, с тим што се такво право назива право *надоградње,*[388] односно *право надзиђивања*[389] (што је термин који ћемо у наставку користити), а ову могућност не искључују ни поједини правни писци.[390] Зато ћемо ово право изложити кроз анализу законских решења у поменутим правним системима, уз осврт на дилеме које постоје у правној теорији.

---

[385] Више о томе види у: *Ibid.*, 300-302.
[386] *Ibid.*, 303.
[387] *Ibid.*, 127.
[388] Чл. 302. ЗСПРС-а
[389] Чл. 314. ЗСПФБиХ-а
[390] Вид.: Н. Планојевић, *Предмет и садржина..., op. cit.*, 439.

Зграда, као и парцела, може бити подлога за изградњу грађевинског објекта у смислу изградње додатних спратова. Дакле, реч је о изградњи посебног дела зграде, а не о дограђивању постојећих делова које доводи само до проширења самосталних делова зграде, што по мишљењу појединих аутора представља подврсту права грађења.[391] Предуслов за оснивање права грађења на туђој згради свакако је сагласност власника парцеле и власника зграде, односно сувласника или етажних власника, ако је на згради успостављена етажна својина, у супротном, надограђени део би постао прираштај зграде.[392] Исти услов важи и за могућност оптерећења или отуђења права надзиђивања, те се по томе ово право разликује од права грађења. У осталом се примењују одредбе о праву грађења, осим ако законом није нешто друго одређено и ако се не противи његовој природи.[393] То даље одређује и основ стицања оваквог права грађења: могућ је само на основу правног посла, што представља још једну разлику у односу на право грађења, јер судска одлука не може надоместити сагласност сувласника или етажних власника. Осим тога, потребна је дозвола надлежног органа која је у складу са урбанистичком регулативом и техничким прописима о грађењу.

Имајући у виду садржину права грађења, односно, овлашћења која стиче носилац права грађења у односу на земљиште (државина и употреба парцеле у циљу изградње и коришћења изграђеног грађевинског објекта) у правној теорији[394] постоји дилема у погледу предмета права надзиђивања: да ли је то зграда, парцела или и једно и друго?

Уколико би за предмет била одређена само зграда, онда титулару права не би била пренета овлашћења државине и употребе парцеле на којој се зграда налази, а без тих овлашћења не би могао да испуни основни циљ права: изградња и држање властитог објекта, у овом случају, на туђој згради. Зато у правној науци преовладава мишљење да је предмет права надзиђивања и земљиште и зграда.[395] Правом надзиђивања (надоградње) стиче се *ex lege* право својине на надзиданом (надограђеном) делу као и право сусвојине на целој непокретности, а право надзиђивања (надоградње) тиме престаје (чл. 314. ЗСПФБиХ-а и чл. 302. ЗСПРС-а).[396]

Аналогно одредбама које регулишу право грађења, право својине на надзиданом делу, као и право сусвојине на целој непокретности, коначно се стиче уписом у евиденцију непокретности. Упис у евиденцију непокретности представља и начин престанка права надзиђивања, а права која су теретила право надзиђивања од тог тренутка терете надограђени део зграде и право сусвојине на целој непокретности.

---

[391] Види: D. Medić, *Novo stvarno pravo u Republici Srpskoj*, Godišnjak fakulteta Pravnih nauka Aperion, vol. 1, br. 3, 2011, 7; P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 280-281.

[392] У италијанском праву услови су другачији, нарочито због тога што је кровиште искључиво власништво власника највишег спрата (чл. 1127. ИГЗ-а).

[393] Чл. 314. ЗСПФБиХ-а и чл. 302. ЗСПРС-а

[394] Вид..: Н. Планојевић, *Предмет и садржина...*, *op. cit.*, 439; P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 285.

[395] P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 285; Н. Планојевић, *Предмет и садржина...*, *op. cit.*, 439.

[396] О адекватности термина који су употребљени за назив овог права види више у: P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 281.

Аналогно одредбама о праву грађења, титулар права надоградње може заложити своје право, а „заложно право на праву надзиђивања прелази на надзидани део непокретности и на право сувласништва на непокретности“[397].

2. *Критички осврт на предлог Преднацрта.* Преднацрт изричито не регулише право надзиђивања или надоградње, осим ако предлагач на то није мислио када је као предмет права грађења у чл. 2019. ст. 2. навео зграду или другу грађевину изнад или испод површине туђег земљишта, а који смо претходно у раду означили као споран. С обзиром на то да је реч о тексту Преднацрта закона који ће једног дана можда постати део српског позитивног права, сматрамо да предлагач Преднацрта није требало да остави простора за било какво тумачење и претпоставке у погледу питања које је елементарни део овог правног института. Уколико је интенција предлагача била да дозволи оснивање права грађења на постојећој згради у смислу надзиђивања додатних спратова по угледу на законска решења у упоредном праву, што не сматрамо спорним ни са правног ни са друштвеног аспекта, онда је постојећа формулација неадекватна јер изазива конфузију.[398] Такво право је онда требало експлицитно и означити у овом законском предлогу као такво, особено и другачије од „класичног“ права грађења.

У контексту предмета права грађења, зграда (али заједно са земљиштем на којем се налази) би могла бити предмет права грађења уколико се оно оснива на постојећем објекту у смислу надоградње или надзиђивања додатних спратова, а такво право не би представљало право грађења у изворном значењу, већ право надоградње или надзиђивања. Будућа зграда, тј. она чија се изградња тек очекује, не би могла бити предмет права грађења, због тога што стварна права за предмет могу имати само ствари које у тренутку оснивања постоје, а право грађења постоји од тренутка уписа у одговарајућој евиденцији, независно од постојања или непостојања грађевинског објекта (наравно, одређени временски период).[399] Са друге стране, зграда која настаје изградњом од стране титулара права грађења није предмет права грађења, већ резултат вршења овлашћења титулара права грађења која за циљ имају да омогуће носиоцу права грађења изградњу властитог грађевинског објекта на туђој парцели.[400]

Отуд оцењујемо да је предмет права грађења увек парцела, с тим што је у случају надзиђивања или надоградње предмет и зграда, али само кумулативно са земљиштем.

### 2.2.1. Зграда или грађевински објекат као резултат реализованог права грађења

У законским решењима земаља која регулишу институт права грађења, а која су предмет наше анализе, нисмо наишли на дефиницију појма зграде нити

---

[397] Чл. 314. ст. 5. ЗСПФБиХ-а

[398] За разлику од Преднацрта, Нацрт из 2011. године (чл. 336. ст. 2.) је предвиђао могућност оснивања службености грађења у циљу надзиђивања или дозиђивања посебног дела зграде, на коме ће право својине имати носилац права службености грађења док она траје.

[399] Вид,: Н. Планојевић, *Предмет и садржина...*, *op. cit.*, 441.

[400] Слично: Н. Планојевић, *Стицање и трајање ...*, 9, фуснота 26.

грађевинског објекта који настаје као резултат реализованог права грађења, а ту дефиницију не садрже ни решења која су предложена Преднацртом. Са друге стране, појам грађевинског објекта у контексту права грађења се у правној науци веома широко одређује.

Зграда или грађевински објекат који настаје реализацијом права грађења представља његов саставни део. Да би зграда или други грађевински објекат постао саставни део права грађења, али и земљишта уопште, потребно је да буде трајног карактера, јер је трајност претпоставка правне сигурности али и правног јединства непокретности.[401] Грађевински објекти који нису трајног карактера нису саставни део земљишта, односно права грађења, па са њим не чине правно јединство, већ имају своју правну самосталност. Грађевински објекти који су привременог карактера ће после извесног временског периода бити уклоњени или измештени, те као такви не могу бити предмет права својине које се стиче уписом у одговарајућој евиденцији непокретности,[402] а титулар права грађења на изграђеном или грађевинском објекту који тек треба да буде изграђен на основу права грађења стиче управо право својине. Стицање права својине на грађевинском објекту представља законску садржину права грађења, те исту није могуће изменити.

1. *Упоредно право и страна доктрина.* У италијанској правној теорији се наводи да је „зграда она трајна направа која служи за тродимензионалну изолацију једног простора на површини или испод површине земљишта“,[403] док се у немачкој правној теорији наводи да се правом грађења од земљишта могу одвојити сви објекти трајног карактера који мењају намену земљишта.[404] Наравно, овде треба имати у виду и могућност оснивања права грађења на конкретном земљишту, јер је и то фактор који утиче на врсту грађевинског објекта који може бити изграђен на праву грађења или њиме правно одвојен.[405]

2. *Српско позитивно право.* Важећи домаћи Закон о планирању и изградњи одредбом чл. 90. одређује да се грађевинска парцела сматра неизграђеном уколико на њој постоји објекат привременог карактера који је намењен за привремену употребу, а изграђеном уколико на њој постоје грађевински објекти који су намењени за трајну употребу. Према томе, да би титулар права грађења могао стећи право својине на изграђеном или грађевинском објекту који тек треба да се изгради потребно је да исти буде трајног карактера, односно, да је намењен за трајну употребу, јер су само такви објекти подобни за

---

[401] P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 44. У литератури се при дефинисању саставних делова земљишта обично узима један (или оба, као што је то случај нпр. у немачком праву) од два критеријума: 1) чврста веза објекта и земљишта и 2) трајна веза, односно намена. Ипак, сматра се да је чврста веза оборива законска претпоставка за трајну везу, јер и привремени објекти могу имати чврсту везу са земљиштем. *Ibid*, 45. На сличан начин и: Р. Јотановић, *Право грађења*, магистарска теза, *op. cit.*, 113.

[402] Д. Лазаревић, *Коментар закона о основама својинско-правних односа*, Београд, 2012, 161.

[403] P. Simonetti, *Funkcije, sadržaj i priroda prava građenja u usporednom pravu*, Aktuelne tendencije u razvoju i primeni evropskog kontinentalnog prava - tematski zbornik radova, sv. 2, vol. 2, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2010, 179.

[404] *Ibid*.

[405] Немачко и словеначко право допуштају оснивање права грађења и на земљишту које је јавно добро.

стицање права својине уписом у одговарајућој евиденцији непокретности. У неким правним системима постоје и другачија законска решења,[406] па сходно томе и у правној теорији срећемо различита тумачења у погледу везе између грађевинског објекта и земљишта која одређује њихов карактер као привремен или трајан.[407]

Према Правилнику о класификацији објеката[408] у домаћем праву, „зграда је објекат са кровом и спољним зидовима, изграђена као самостална употребна целина која пружа заштиту од временских и спољних утицаја, а намењена је за становање, обављање неке делатности или за смештај или чување животиња, робе, опреме за различите производне делатности и др. Зградом се сматрају и објекти који имају кров, али немају зидове (надстрешница) као и објекти који су претежено или потпуно смештени испод површине земљишта (склоништа, подземне гараже)“.[409]

## 3. Специфични предмети права грађења

### 3.1. Сувласнички удео као предмет права грађења

Предмет права грађења, према владајућем мишљењу у доктрини, не би могао бити сувласнички удео (идеални део).[410] Сусвојина представља облик својине када више лица има право својине на истој ствари и то тако да свакоме припада одређени идеални део, сразмерно према целини.[411] Сваки сувласник је власник удела и има сва својинска овлашћења (држање, коришћење и располагање) у односу на целу ствар сразмерно свом уделу, као и сви остали сувласници.[412] Дакле, реч је о подели права својине на истој ствари између више лица, али према обиму, а не према садржини (својинским овлашћенима). С тим у вези, као што се не може основати стварна службеност на сувласничком уделу, јер иста оптерећује цело послужно добро (сходно начелу недељивости),

---

[406] Немачко право предвиђа чврсту и трајну везу грађевинског објекта и земљишта (пар. 94. и 95. НГЗ-а), док се у италијанском праву сматрају непокретностима и оне зграде које су изграђене у пролазне сврхе (чл. 812. ИГЗ-а).

[407] О томе се највише полемисало у италијанској правној науци. Види у: P. Simonetti, Pravo građenja, *op. cit.*, 43-46.

[408] Правилник о класификацији објеката, „Сл. гласник РС“, бр. 22/2015.

[409] Неки аутори сматрају да се услед недостатка јасне законске дефиниције појма зграде, може користити општепозната дефиниција, према којој се зградом сматра сваки објекат који има трајну намену. С тим у вези, зградом се сматрају објекти било које врсте, без обзира на њихову намену (фабрике, гараже, подруми, стамбене зграде, индустријски комплекси, дечија игралишта и слично). Види: Babić I, Hašić E., Medić D., Povlakić M., Velić L, *Komentar zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2008, 764.

[410] Неки аутори истичу да је то елемент права грађења који чини његову законску садржину, те да га ни законодавац неке државе другачије не би могао одредити, јер би тиме ово право изгубило свој идентитет. Види у: Н. Планојевић, *Предмет и садржина права грађења у Преднацрту Грађанског законика Србије, op. cit., 437.*

[411] Р. Ковачевић - Куштримовић, М. Лазић, *op. cit.*, 149.

[412] У правној теорији је дуго расправљано питање шта је код сусвојине подељено: ствар, право својине, вредност ствари или вршење права својине (?). Код сусвојине је подељено вршење права својине. Више о томе: Д. Стојановић, *Стварно право*, Крагујевац, 1998, 141.

тако се ни право грађења не може основати на идеалном делу, јер и оно оптерећује целу непокретност. Осим тога, предмет права грађења је увек телесна ствар, а идеални део има карактер нетелесне ствари, па се на истом не би могао изградити објекат који је са њим физички повезан а правно одвојен, што је суштина појма права грађења.[413] Са друге стране, аналогно стварним службеностима, оптерећење непокретности правом грађења која је у сусвојинском режиму било би могуће, али уз сагласност свих сувласника.[414]

Регулативе земаља из нашег истраживачког узорка не садрже одредбе о овом питању, али у доктрини[415] влада јединствен став, којем се придружујемо – да предмет права грађења не би могао бити сувласнички удео, из горенаведених разлога.

### 3.2. Право грађења као предмет права грађења

1. *У упоредном праву.* Овакав предмет права грађења је врло атипичан, ни једна од регулатива из нашег истраживачког узорка га експлицитно не нормира, али како се у литератури наводи, та могућност у неким правним системима постоји.[416]

А) *У немачком праву.* Оснивање права грађења на праву грађења је могућност која постоји у немачком праву, а његова допуштеност произилази из: 1) законског одређења права грађења као непокретности у правном смислу; као и 2) из одредбе чл. 11. ст. 1. Уредбе, којом је одређено да се на право грађења примењују одредбе НГЗ-а које се односе на непокретности (осим чл. 925., 927. и 928. НГЗ-а). Из тога произилази да се право грађења у принципу може оптеретити сваким ограниченим стварним правом које се такође може односити на напокретност као предмет оптерећења. То, међутим, значи и да се једно право грађења може оптеретити другим правом грађења, а право грађења које тако настане назива се „подправо грађења" (*Untererbbaurecht*).[417]

Б) *У Преднацрту.* Када је у питању оснивање права грађења на туђем праву грађења, сматрамо да оно није могуће према предложеним решењима у Преднацрту. Наиме, Преднацрт не садржи ни директну ни индиректну одредбу којом право грађења изједначава са непокретношћу, као што је то случај са немачким правом.[418] Као предмет права грађења је у овом законском предлогу одређено искључиво земљиште, што значи да није могуће оснивање права грађења на некој другој, „вештачкој" непокретности.[419] Осим тога, Преднацрт не садржи одредбу којом предвиђа да се на право грађења примењују одредбе које важе за непокретности, као што је то случај у немачкој

---

[413] Сличан став: N. Gavella i dr., *ibid*, 699.

[414] Чл. 15. ст. 4. ЗОСПО-а

[415] Н. Планојевић, Предмет и садржина..., *op. cit.*, 437.; N. Gavella i dr., *op. cit.*, 699.; D. Medić, *Novo stvarno pravo Republike Srpske*, *op. cit.*, 453.; I. Babić i dr., *op. cit.*, 764.

[416] Ј. Вукотић, *Правна природа, оснивање и трајање права грађења у немачком и аустријском праву*, *op. cit.*, 217.

[417] *Ibid.*; K. Müller, наведено према: M. Lišić, *Pravna priroda prava građenja*, *op. cit.*, 58.

[418] *Ibid*.

[419] Сличан став: Ј. Вукотић, *Правна природа и садржина права грађења по Преднацрту Грађанског законика Републике Србије*, *op. cit.*, 501.

регулативи, па с тим у вези не постоји ни индиректан законски основ за настанак оваквог, необичног, права.

### 4. Закључно разматрање

На основу претходне исцрпне упоредноправне анализе различитих концепција предмета права грађења можемо извести следеће важне закључке, кроз осам кључних питања и одговора:

1) Када је реч о *врстама ствари* на којима се право грађења може засновати у свим позитивноправним регулативама из нашег истраживачког узорка предмет може бити искључиво непокретност (дакле, никако не и покретне ствари).

2) Прецизније одређено, у доминантном моделу регулатива то по правилу може бити само једна врста непокретности – земљиште, а најпрецизније језички одређено то су *земљишне парцеле*.[420]

3) Када је реч о врсти земљишних парцела, у упоредном праву преовладава став да не може било која парцела бити предмет права грађења, већ само она на којој је изградња правно могућа, што значи да је реч о *грађевинској парцели* или барем оној, која може сходно закону променити своју намену, те постати грађевинска. Са друге стране, земљишна парцела на којој постоје законска јавноправна ограничења (за настанак или пак, реализацију претходно конституисаног права грађења), према општем ставу доктрине не представља дозвољени предмет за оснивање права грађења.[421] Ово је доминантан став у литератури, са којим се слажемо (упркос појединим другачијим, а релативно усамљеним мишљењима[422]). Ипак, у неким регулативама, као што је претходно у раду приказано, то може бити и пољопривредно земљиште.

Када је реч о *изграђености парцеле*, по правилу се право грађења уговара за неизграђену грађевинску парцелу, али могуће је и супротно – у складу са мером њене изграђености, односно ако постоји могућност да се на њој изгради уговорени објекат. Ово важи ако су и постојећи и нови грађевински објекат надземног типа, а уколико пак, уговорени нови грађевински објекат треба да буде подземног карактера, тада надземни степен изграђености парцеле нема правног значаја (важи и обрнуто).

4) Следеће доктринарно спорно питање које је на овом месту у раду било разматрано *је проблематика својине на грађевинској парцели* као предмету права грађења. Наиме, страна регулатива показује да је предмет овог института по правилу туђа земљишна парцела. Ипак, у појединим решењима то може изузетно бити и сопствена, што је нарочито типично за регулативе германског правног круга, које познају и сродне институте, попут нпр.: својинских службености, својинске хипотеке и власничког земљишног/рентног дуга. Права сврха ових института је видљива тек након раздавајања личности

---

[420] N. Gavella i dr., *op. cit.*, 698.

[421] Тако и: D. Medić, *Novo stvarno pravo Republike Srpske, op. cit.*, 413; Н. Планојевић, *Предмет и садржина..., op. cit.*, 437-438.

[422] N. Gavella i dr., *op. cit.*, 699.

власника парцеле и титулара ових атипичних „својинских ограничених стварних права“. Ово решење само иницијално звучи као *contradictio in adjecto*, јер ова „ограничена стварна права на својој ствари“ дотад егзистирају као латентна, са сврхом очувања првенственог реда за будућег титулара, што је у пракси вишеструко корисно.

5) Може ли *туђа зграда* бити предмет права грађења? Сматрамо да може, јер и она баш као и земљишна парцела може бити база за градњу, путем надзиђивања додатних спратова. Како се у литератури исправно примећује, предмет права грађења ипак не може бити само таван или појединачни спрат већ постојеће зграде, чак и ако је она у режиму етажне својине.[423] Ипак, сматрамо да је значајно нагласити да је тада реч о специфичној подврсти права грађења и то на туђој згради, која чак у литератури има свој засебан назив: тзв. *право надоградње*.[424] Отуд се на овај институт (ако у закону није изричито нормиран) по аналогији примењују правила о праву грађења.[425]

- *И парцела и зграда као збирни предмет права грађења*. Због чињенице да је за грађење на туђој згради, а касније и за коришћење дограђеног објекта неопходна и употреба земљишне парцеле, већи број аутора сматра да је у овој ситуацији предмет права грађења двојак/двострук – и туђа зграда и туђа парцела. Ово јесте реално одређење, мада није и општеприхваћено у литератури. Ова подврста права грађења садржана је и у предлогу домаћег Нацрта из 2011. године под називом: овлашћење надзиђивања, дозиђивања, довршавања или обнове туђе зграде (чл. 336. ст. 2. Нацрта), што је свакако боље и прецизније од решења Преднацрта.

6) Према готово једнообразном ставу у доктрини сувласнички удео не може бити предмет права грађења, са чим се слажемо из разлога образложених претходно у раду. Са друге стране, право грађења као предмет права грађења – јесте могуће, али за сада само у немачком праву, које за то садржи законски основ.

7) *Шта није предмет права грађења*, а на њега донекле асоцира?

А) *Грађевински објекат који настаје реализацијом права грађења* није предмет овог права, иако се то у литератури повремено погрешно поистовећује. Предмет права грађења је земљишна парцела, а грађевина, која је по правилу трајнијег карактера,[426] може бити: 1) надземна – за стамбене или пословне потребе; или 2) подземна,[427] и она је само резултат конзумирања овог права, реализација уговореног циља.

Б) Када резултат права грађења није грађевински објекат, већ дугорочни засади, објекат таквог права грађења очигледно није грађевинска парцела, већ *пољопривредна*, а сам институт део доктрине назива другачије, као: право

---

[423] Н. Планојевић, *Реализација права надзиђивања и адаптације зграде – пут ка стицању својине*, Правни живот, 10/1997, 35-61; N. Gavella i dr., *op. cit.*, 699.

[424] D. Medić, *Novo stvarno pravo Republike Srpske, op. cit.*, 426.

[425] Чл. 302. ст. 2. ЗСПРС-а: „На право надоградње примењују се прописи о праву грађења, ако овим законом није другачије одређено и ако се не противи његовој природи.“

[426] N. Gavella i dr., *op. cit.*, 702.

[427] Нпр. гаража, базен, рибњак, жичара и др.

сађења. "Неправо право грађења“ по нашој оцени није адекватно решење, јер је реч о особеном институту (претеча – римска емфитеуза).

В) Уз то, право трајног коришћења грађевинског земљишта, као реликт неког прошлог времена на овим просторима за предмет је имало такође грађевинско земљиште, али не оно у приватној својини, већ у друштвеној, па потом у државној својини, што је важна разлика у односу на предмет права грађења.[428]

8) *Оцена решења Преднацрта о предмету права грађења.*

А) *Врста ствари која може бити предмет права грађења.* Решење Преднацрта је у једном делу усклађено са доминантним моделом регулисања овог питања у регулативама из нашег истраживачког узорка, јер је у одредби чл. 2019. ст. 1. као предмет одређено *земљиште*.[429] Међутим, у следећем ставу истог члана[430] као предмет је одређена и зграда или друга грађевина,[431] што представља контрадикцију, јер зграда настаје тек реализацијом тог права, док је правно релевантан предмет искључиво земљиште/парцела (који је правно прецизнији термин, стварноправни и катастарски дефинисан).

Сматрамо да је други став овог члана сувишан и да га треба брисати, те да је *de lege ferenda* неопходно терминолошко и суштинско прецизирање одредбе првог става члана 2019., на начин да се као предмет недвосмислено одреди *земљиште – грађевинска парцела*, како његов надземни тако и подземни део.

Б) *Изграђена и неизграђена грађевинска парцела као предмет права грађења.* Полазећи од концепта просторне разграничености имовинских права, оправданим се чини становиште да је правно и теоријски неспорна могућност конституисања два права грађења на неизграђеној грађевинској парцели – једно у подземном, а друго у надземном слоју. Исто важи и за изграђену грађевинску парцелу, ако се право грађења односи на њен подземни део. Степен изграђености парцеле је правно релевантан само у ситуацији када је уговором о праву грађења предвиђена изградња објекта надземног карактера на земљишту на којем се већ налази објекат власника земљишта. Иако је у практичном смислу реализација оваквог модела сложена и вероватно ретка, његова примена би могла бити значајна у специфичним урбанистичким и инфраструктурним условима.

В) Када је реч *о својини на грађевинском земљишту* које је предмет права грађења, у Преднацрту наилазимо на недоследност: док члан 2019. ст. 1. искључује могућност оснивања права грађења на сопственом земљишту,[432] члан 2037. такву могућност ипак предвиђа, али само у случају консолидације.[433]

---

[428] Додатна разлика је и то што је својина на грађевинском објекту тад била главно право, у односу на право трајног коришћења таквог грађевинског земљишта, насупрот односу главног и акцесорног права код права грађења.

[429] Чл. 2019. ст. 1. Преднацрта

[430] Чл. 2019. ст. 2. Преднацрта

[431] Чл. 2019. ст. 2. Преднацрта

[432] Чл. 2019. ст. 1. Преднацрта

[433] Чл. 2037. ст. 3. Преднацрта

У том смислу, пожељно је да се *de lege ferenda* јасније и прецизније формулише – да је предмет права грађења грађевинска парцела, с тим да она по правилу буде туђа, али да се изузетно може основати и на сопственој.[434] Тзв. *својинско право грађења* има оправдање и у теорији и у пракси, јер у фази мировања не производи правне ефекте све док се не пренесе на треће лице. Овакво решење било би усклађено са доминантим моделом регулисања овог питања у упоредном праву, као и са владајућим мишљењем у доктрини.

Г) *Туђа зграда као предмет права грађења.* У домаћој правној теорији[435] постоји дилема у погледу питања да ли је према садашњем предложеном решењу Преднацрта могуће оснивање права грађења на туђој згради,[436] а која проистиче управо из одредбе Преднацрта у којој се као предмет наводе и *зграда и друга грађевина*.[437] С тим у вези нејасно је да ли је овде реч: 1) о нетачном одређивању предмета права грађења; 2) о другачијој законској садржини овог института од стандардне (стицање права орочене својине на постојећем објекту)[438]; 3) или је интенција творца овог предложеног решења била да нормира и тзв. право надоградње. Ако је намера да се дозволи и такав облик права, што не сматрамо спорним - изостанак јасног нормативног оквира у том погледу потенцијално може довести до конфузије у примени и тумачењу такве норме.

Осим тога, предмет права грађења би у овом случају била и парцела и туђа зграда, из разлога које смо већ образложили у раду.

Д) Када је у питању одредба Преднацрта, којом је предвиђено да се одредбе о праву грађења на одговарајући начин примењују и на права имаоца дугогодишњих засада на туђем земљишту,[439] мишљења смо да увођење тзв. „неправог права грађења" у српско право *de lege ferenda*, представља концепцијско одступање од суштинске природе овог стварноправног института. Наиме, у литератури[440] је већ примећено да реализацијом оваквог облика права не долази до изградње грађевинског објекта (што је сврха права грађења), већ до настанка дугорочних засада. Из тог, али и других разлога наведених у том делу рада, сматрамо да је ова одредба сувишна.

---

[434] Такав став срећемо и у литератури. Види у: Н. Планојевић, *Предмет и садржина..., op. cit.*, 447.

[435] Види у: *Ibid.*, 441-445.

[436] Овакав облик права грађења се у страним регулативама означава као „право надоградње".

[437] Чл. 2019. ст. 2. Преднацрта

[438] Законску садржину права грађења детаљано ћемо анализирати у следећој глави овог рада.

[439] Чл. 2042. Преднацрта

[440] *Ibid.*, 440-441.

## ГЛАВА IV

## САДРЖИНА ПРАВА ГРАЂЕЊА

### 1. Уводна разматрања

Врсте стварних права и њихова садржина, одређене су императивним законским нормама (*numerus clausus*).[441] То значи да странке уговором не могу установити неко ново стварно право, нити могу мењати законску садржину већ постојећих стварних права, а ако би такво што и учиниле, последице њиховог правног посла биле би санкционисане ништавошћу. Ово опште правило тако важи и за право грађења које представља посебно стварно право, па у складу са тим, његова садржина треба да буде уређена законом.

Суштину једног стварног права одражава његова, императивно прописана садржина, којом се (садржином) чува идентитет и суштина нормирања истог.

Са друге стране, законодавци допуштају примену начела аутономије воље, које је једно од основних начела грађанског права, а које се манифестује кроз одређене диспозитивне законске одредбе. На основу њих уговорне стране могу уредити међусобна права и обавезе другачије него што их таква норма уређује, али никако науштрб природе права, јавног поретка и правила морала.[442]

Стога, ово начело не елиминише у потпуности аутономију воље у одређивању садржине права грађења, већ само захтева поштовање његових битних карактеристика, пре свега његовог законског садржаја. Као што ћемо приказати у наставку рада, одредбе о садржини права грађења се и деле на законске и уговорне, односно на императивне и диспозитивне, што свакако потврђује напред речено о могућности интервенције уговорних страна у погледу креирања садржине уговора којим се оснива право грађења.

Садржину права грађења чине корелативна (узајамна) права и обавезе странака у овом грађанскоправном односу, а то су: титулар права грађења и власник земљишта.

Власник као носилац права својине на земљишту има сва својинска овлашћења, односно, право држања, коришћења (употребе и прибирања плодова) и располагања.[443] Поједина од њих (државина и употреба) се конститутивним правним послом преносе носиоцу права грађења, док власник парцеле задржава само право располагања. Ако бисмо се задржали само на овој констатацији, право грађења се не би могло разликовати од неких сличних института,[444] па ћемо у наставку ове главе рада детаљније анализирати садржину института права грађења која је утврђена законима држава који су

---

[441] О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 2-3.

[442] *Ibid*.

[443] Чл. 3. ЗОСПО-а; *Ibid.*, 56-57; Р. Ковачевић – Куштримовић, М. Лазић, *op. cit.*, 60.

[444] Нпр., службености такође представљају ограничена стварна права, чији је титулар овлашћен на држање и коришћење туђе ствари, на којој има непосредну правну власт.

предмет наше анализе, али и садржину права грађења која је предложена за српско право *de lege ferenda*, уз оцену истих.

## ОДЕЉАК I

## ЗАКОНСКА И УГОВОРНА САДРЖИНА ПРАВА ГРАЂЕЊА

Специфичност права грађења као грађанскоправног и уже стварноправног института у највећој мери произилази из његове двоструке правне квалификације, јер се због исте ово право у садржајном смислу разликује од осталих сличних института.

У доктрини се садржина права грађења уобичајено дели на законску и уговорну.[445] У неким правним системима та подела постоји чак и у самом закону.[446] Уз то, и Преднацрт садржи посебну одредбу под називом „Садржина", у којој се наводи да право грађења има законску и уговорну садржину (чл. 2022.), а која даље није уређена.

Део доктрине[447] исправно наводи да се, шире гледано, ова подела садржине права грађења на законску и уговорну чини чак и сувишном, те да би се пре могло рећи да је заправо реч о подели законских норми којима је уређено право грађења на императивне и диспозитивне. Међутим, управо због различите терминологије која се користи у литератури (законска, обавезна, битна, „есенцијална", императивна садржина), као и у неким регулативама, може се стећи утисак да је законска садржина овог института - она која је одређена императивним нормама, а уговорна она која је уређена диспозитивним. Због коришћења различитих критеријума за поделу норми које уређују садржину права грађења, ово питање у доктрини ствара извесне недоумице, те сматрамо значајним да у овом делу рада на њега укажемо.

С обзиром на то да је разликовање на законску и уговорну садржину права грађења ипак уобичајено у доктрини, општепознато и препознатљиво, коришћено чак и у неким законским текстовима, ми ћемо у раду у излагању следити ту типичну шему, из практичних разлога.

Тако, законску садржину права грађења чине, пре свега, одредбе које су императивног карактера и које се као такве не могу изменити вољом уговорних страна, јер оне представљају „есенцијални" садржај права грађења (*essentialia negotii*). Са друге стране, диспозитивне правне норме остављају могућност уговорним странама да у извесној мери „интервенишу", тј. да одређена питања у акту о оснивању или измени права грађења регулишу и на другачији начин. Уз то, уговорне стране могу у акту о оснивању права грађења да уреде и

---

[445] M. Lišić, *Pravna priroda prava građenja*, *op. cit.*, 56.; P. Simonetti, *Pravo građenja*, doktorska disertacija, *op. cit.*, 61.

[446] Закон о власништву и другим стварним правима Реп. Хрватске; Преднацрт такође садржи одредбу којом се предвиђа да се садржина права грађења дели на законску и уговорну (чл. 2021.).

[447] Види у: Н. Планојевић, *Стицање и трајање...*, *op. cit.*, 6.

одређена питања која закон уопште не уређује, а уговорне стране их сматрају битним (*accidentalia negotii*).[448]

Отуд се на први поглед може стећи утисак да право грађења нема свој универзални садржај, јер различити законодавци прописују различите обавезе и овлашћења субјеката односа императивним или диспозитивним нормама. Осим тога, садржина права грађења, посебно у романским правним системима, у највећој мери зависи од аутономије воље уговорних страна, која је доста шира него у германским.

### 1. Законска садржина права грађења

Иницијално је важно истаћи да се сврха права грађења разликује у регулативама германског (немачко-аустријског) и романског модела. Док је германско право грађења окренуто социјалним циљевима, романско суперфицијарно право више има практичан значај. То чини једну од најважнијих разлика између ове две концепције права грађења: аутономија воље уговорних страна је много шира у романским правним системима у односу на системе који следе немачко-аустријски модел.

Иако је за стварна права карактеристично да је њихова садржина законом чврсто одређена („фиксирана"), то не можемо без задршке рећи и за садржину института права грађења. Само је битни или „есенцијални"[449] садржај права грађења уређен законом, јер се истим изражава правна природа и сврха која се остварује овим правом, те исти мора бити непроменљив, односно сталан. Изван тог круга, уговорне стране су слободне да у границама слободе уговорања креирају садржину овог права у складу са својим интересима, али која (слобода уговарања) опет не сме бити у супротности, нити прелазити законске оквире права грађења.

У наставку рада ћемо најпре укратко анализирати законску садржину института права грађења у германском (немачко-аустријском) моделу, с обзиром на то да је он доминантнији у упоредном праву, а по нашој оцени и сличнији предлогу садржине права грађења из Преднацрта; а након тога учинити осврт и на законску садржину овог права у романском моделу, имајући у виду да се она битније не разликује од законске садржине у германском (немачко-аустријском) моделу.

Детаљном анализом овлашћења и обавеза које проистичу из садржине овог института бавићемо се у следећем одељку ове главе рада.

---

[448] Овај „могући садржај" уговора о оснивању права грађења се у немачкој доктрини више истиче него диспозитивни.

[449] „Есенцијални садржај" је термин који хрватски аутори често користе у својим радовима када наводе законски садржај права грађења. Види: P. Simonetti, *Pravo građenja*, doktorska disertacija, *op. cit.*, 61.

### 1.1. У германском моделу

У литератури се истиче да се законски садржај права грађења углавном своди на конститутивне елементе овог института,[450] односно, на оне који су у највећој мери обухваћени појмовним одређењем права грађења. Под тим се, у регулативама германског модела, подразумевају: 1) овлашћење држања земљишта; 2) коришћења (или уже, употребе) земљишта и то у циљу изградње грађевинског објекта; и 3) стицање права својине на изграђеном објекту на основу права грађења (дакле, *ex lege*). Исто важи и за постојећи објекат који је правом грађења одвојен од земљишта.

Када су у питању прво (државина) и треће овлашћење (стицање права својине на изграђеном објекту), у регулативама које следе германски (немачко-аустријски) модел не постоје разлике. Ипак, у погледу другог овлашћења (коришћење/употреба земљишта) срећемо различита законска одређења, што ће бити предмет детаљне анализе у другом одељку ове главе рада.

Без обзира на то, можемо оценити да је законска (обавезна, непроменљива) садржина института права грађења одређена у складу са његовом сврхом. Наиме, титулар права грађења без овлашћења држања (државине) и коришћења/употребе земљишта не би могао ни да изгради ни да користи објекат на којем стиче право својине.

### 1.2. У романском моделу

Законски садржај суперфицијарног права (превасходно у италијанском праву) представљају: 1) овлашћење носиоца суперфицијарног права да на површини или испод површине туђег земљишта изгради и држи зграду на којој стиче право својине;[451] 2) осим тога, као и код права грађења, суперфицијарним правом се може правно одвојити постојећа зграда од земљишта, на којој ће право својине стећи носилац суперфицијарног права, док ће власник земљишта задржати право својине на истом.[452]

Једина приметна разлика у односу на германски модел је да се у самом законском тексту ИГЗ-а и ФГЗ-а изричито не апострофирају овлашћења суперфицијара на земљишту (која се очигледно подразумевају), већ се истичу као кључна овлашћења везана за саму грађевину (као резултат суперфицијарног права). Тако, на основу појмовног одређења овог права у поменутим регулативама можемо оценити да суперфицијар у односу на оптерећено земљиште свакако има и овлашћење држања и употребе истог искључиво у циљу изградње и држања/одржавања властитог објекта на њему (дакле, ужа, циљна употреба).

Из претходно наведеног произилази да суперфицијар у односу на оптерећено земљиште стиче суштински иста овлашћења као титулар права грађења у германском моделу, и то: 1) државину земљишта; 2) овлашћење

---

[450] M. Vedriš, P. Klarić, *op. cit.*, 358; N. Gavella i dr., *op .cit.*, 700-701; I. Babić i dr., *op .cit.*, 765.
[451] Чл. 952. ст. 1. ИГЗ-а
[452] Чл. 952. ст. 2. ИГЗ-а

коришћења (употребе) земљишта у циљу изградње грађевинског објекта; и 3) стицања својине на њему.

### 1.3. У Преднацрту

У Преднацрту је законска садржина права грађења одређена у чл. 2019. који уређује појам института. Из истог произилази да титулар права грађења стиче следећа овлашћења: 1) државину; и 2) употребу туђег земљишта у циљу изградње и коришћења изграђеног или постојећег грађевинског објекта; 3) на којем стиче (орочено) право својине.

То су овлашћења титулара права грађења која се не могу изменити уговором о оснивању права грађења, односно, вољом уговорних страна и она су скоро иста[453] као у упоредном праву. Тако, није могуће уговорити право грађења на начин да титулар стекне неко друго право осим права својине на изграђеном или постојећем објекту.[454]

## 2. Уговорна садржина права грађења

Осим законског садржаја, који је углавном регулисан когентним нормама и који је као такав сталан и непроменљив, право грађења и суперфицијарно право имају и свој уговорни садржај. Он не сме бити у супротности са законским садржајем, јер се њиме штите интереси економски слабије стране (по правилу је то носилац права грађења), на начин да му се не могу пренети ужа овлашћења од оних предвиђених законом или да му се наметну веће обавезе од оних које су законом прописане.

Уговорни садржај (могући, променљиви) права грађења није експлицитно уређен законима држава из нашег узорка. Због постојања диспозитивних правних норми уговорне стране могу одредити да он буде различит од оног који је предвидео законодавац, али могу уредити и нека друга питања која уопште нису уређена, а која могу бити значајна за уговорне стране.

Тако уговором могу бити регулисана различита питања у вези са: накнадом, врстом, величином и начином градње зграде, обавезом и роком изградње, ограничења у погледу располагања правом грађења, начин коришћења неизграђених површина земљишта и др.[455] Међутим, ове одредбе о праву грађења имаће апсолутно дејство (*erga omnes*) само уколико буду уписане као део законског садржаја конкретног права грађења у евиденцији непокретности.[456]

Уговорни садржај права грађења зависи и од аутономије воље уговорних страна, која се разликује у германском (немачко-аустријском) и романском моделу, па ћемо исту изложити кроз анализу одредби законских текстова који припадају једном и другом систему.

---

[453] Разлика постоји у овлашћењима титулара у односу на земљиште, о чему ће бити речи у наредном одељку ове главе рада.

[454] Н. Планојевић, *Предмет и садржина...*, *op. cit.*, 444.

[455] M. Vedriš, P. Klarić, *op. cit.*, 358.

[456] *Ibid.*, 359.

С обзиром на то да је слобода уговарања у романском моделу знатно шира, те да се у регулативама које тај модел следе (првенствено мислимо на ИГЗ и ФГЗ) углавном наводи његов законски садржај, већу пажњу посветићемо германском (немачко-аустријском) моделу, који је у том смислу садржајнији, а ком су и решења предложена у Преднацрту сличнија.

### 2.1. У германском моделу

Уговором о оснивању права грађења могу се регулисати сва она питања која немају императивни законски карактер, као и она питања која чине битну садржину овог института, али која могу бити уређена на другачији начин него што предвиђа диспозитивна норма.

С тим у вези правни писци[457] наводе да уговором могу бити обухваћена следећа питања: 1) обавеза плаћања накнаде за употребу земљишта; 2) врста, величина и начин изградње грађевинског објекта; 3) обавеза и рок изградње грађевинског објекта; 4) услови и ограничења у погледу располагања правом грађења; 5) плаћање различитих дажбина у вези са земљиштем и грађевинским објектом; 6) трајање права грађења; 7) коришћење неизграђених површина земљишта и слично. Све ове одредбе имају облигационоправно дејство, али им се може обезбедити стварноправни карактер уписом овог уговора у земљишне књиге.[458]

На овом месту ћемо посебну пажњу посветити уговорној садржини права грађења у немачком праву, с обзиром на то да се она у литератури нарочито истиче. Имајући у виду да нека од ових питања која се у Уредби наводе као могући садржај права регулишу и остале регулативе из нашег истраживачког узорка, ми ћемо на овом месту навести сва, а анализирати само она која су карактеристичина за немачко право. Она питања која су регулисана и у другим правним системима, прегледности ради, анализираћемо на одговарајућим местима у следећем одељку ове главе рада.

1. *У немачком праву*. Према немачкој Уредби, уговорне стране могу додатно обликовати право грађења путем споразума. Чланови од 2. до 8., као и чл. 27. ст. 1.[459] и чл. 32. ст. 1. Уредбе[460] садрже одредбе о томе у којој мери је допуштено садржајно прецизирање права грађења које има дејство према трећим лицима.

Немачка Уредба, осим што допушта да одређена питања буду уређена другачије него што су њоме регулисана диспозитивним правним нормама, у чл. 2. врло детаљно наводи могући садржај права грађења (*accidentalia negotii*), који уговорним странама сугерише која питања још међусобно могу уредити.[461]

---

[457] *Ibid*., 359.

[458] *Ibid*., 359.

[459] Друга реченица у оквиру чл. 27. ст. 1. Уредбе

[460] Друга реченица у оквиру чл. 32. ст. 1. Уредбе

[461] У осталим регулативама не постоје правила о факултативном садржају права грађења, али се у пракси могу наћи примери на основу којих би се могло закључити да се они провлаче кроз уговоре о оснивању права грађења. Види у: M. Lišić, *Pravna priroda prava građenja*, doktorska disertacija, *op. cit*., 99.

Као могући уговорни садржај наводи се:

А) *Обавеза изградње, одржавања и начина употребе зграде*. С обзиром на то да обавезу изградње зграде предвиђају и остале анализиране регулативе (што ћемо детаљно анализирати у следећем одељку), на овом месту ћемо се осврнути само на обавезу одржавања и начина употребе зграде која постоји према Уредби.

- *Одржавање*. Према немачкој Уредби, уколико се уговорне стране нису споразумеле о одржавању објекта ни власник земљишта ни титулар права грађења немају посебну обавезу у том смислу.[462] Власнику објекта је у том случају препуштено да одлучи колико ће се бринути о грађевини (наравно, уз примену пажње коју му намећу јавноправни прописи). Из напред наведеног закључујемо да управо због тога постоји разлог за постизање споразума о поменутим питањима, који ће представљати уговорни садржај права грађења и имати апсолутно дејство. Ова обавеза није предвиђена у осталим регулативама, ни као законска ни као уговорна.

- *Начин употребе.* У немачкој доктрини[463] је заузет став да титулар права грађења сме користити грађевински објекат само за ону сврху за коју је изграђен; у супротном власник земљишта има право да 1) захтева да се грађевински објекат користи у складу са наменом, а у крајњем случају и 2) право на накнаду штете.

Б) *Обавеза осигурања објекта од пожара и других ризика и обавеза поновне изградње у случају рушења објекта*. Обавеза поновне изградње порушеног или девастираног објекта постоји и у неким другим регулативама, што ће бити предмет детаљније анализе у другом одељку ове главе, а на овом месту ћемо се осврнути само на обавезу осигурања објекта.

- *Осигурање.* Већина правних система који су предмет наше анализе не прописује обавезу осигурања грађевинског објекта, али такође ни не ограничава уговорне стране да такву обавезу предвиде уговором о оснивању права грађења. Немачка Уредба и аустријски ЗПГ упућују на уговарање обавезе осигурања грађевинског објекта. Уколико уговорне стране тако нешто предвиде у уговору о оснивању права грађења који у складу са законом упишу у земљишну књигу, ова обавеза уђи ће у садржај права грађења. Дакле, реч је о факултативном састојку уговора, који уговорне стране могу али не морају уговорити. То укључује и могућност не само уговарања обавезе осигурања, већ и уговарање појединости у вези са врстом осигурања (против пожара, олујних штета, поплава).

В) *Обавеза титулара права грађења да у случају наступања одређених претпоставки пренесе зграду у својину власника земљишта (повратни пренос).* У упоредном праву овај институт регулише једино немачка Уредба[464] и швајцарски закон.[465]

Пре ступања на снагу Уредбе важило је правило да ће право грађења престати у случају наступања одређених услова, посебно уколико дође до

---

[462] *Ibid*., 100.

[463] Müller, наведено према: *Ibid*., 102.

[464] Чл. 31. и 32. Уредбе

[465] Чл. 779h и 779g ШГЗ-а

повреде уговора од стране носиоца права грађења (раскидни услов). Таква санкција се некада сматрала оправданом, јер се власник земљишта фаворизовао и на овај начин уживао заштиту својих интереса. Међутим, то је довело до правне несигурности института, чије је постојање било угрожено чак и код мањих повреда уговора, што је резултирало тиме да исти изгуби на значају, јер је интересовање за оснивање права грађења било јако мало. Из тог разлога је у оквиру чл. 1. Уредбе уведен став 4., којим се забрањује оснивање права грађења под раскидним условом. Као компензација за ту забрану, а у циљу заштите интереса власника земљишта, предвиђено је право повратног преноса.

Повратни пренос не представља законску, већ факултативну обавезу, што значи да уколико власник земљишта и титулар права грађења нису исту уговорили као садржај права грађења, она неће постојати ни по Уредби. Оно што је веома важно за заложне (хипотекарне) повериоце на праву грађења јесте да право грађења у случају повратног преноса не престаје да постоји, већ исто наставља свој правни живот као својинско право грађења, а самим тим на њему остају хипотеке и друга стварна права која су теретила право грађења.[466]

До повратног преноса не долази аутоматски када наступи уговорени случај, већ је потребно да власник земљишта упути захтев према титулару права грађења, који би по мишљењу неких аутора,[467] требало да буде изјављен у оном облику и форми која се тражи за оснивање права грађења. Титулар права грађења има право на разумну накнаду за враћено право грађења.[468]

Право на повратни пренос се не уписује у земљишне књиге, али му се стварноправни карактер може дати на начин што ће бити део садржаја права грађења, односно уколико га уговорне стране учине делом садржаја, све у складу са чл. 2. Уредбе.

Немачка Уредба прописује законски рок у којем се може остварити право на повратни пренос. Тако је у чл. 4. Уредбе прописано да се повратни пренос остварује у субјективном року од 6 месеци, односно, у објективном року од две године, који се рачунају од дана када је власник земљишта сазнао да постоји законом утврђен услов да може поднети захтев за повратни пренос.

Г) *Обавеза носиоца права грађења да плати уговорене казне.* Ово је још једна могућност која је предвиђена Уредбом и која за циљ има да заштити власника земљишта у ситуацији када титулар права грађења не поштује одређене уговорне одредбе, обично оне које се односе на плаћање накнаде за употребу земљишта, односно, када титулар права грађења касни са уплатама. Иако је Уредбом ова обавеза предвиђена само за титулара права грађења, не постоји никаква препрека да се уговори уговорна казна у корист титулара права грађења уколико дође до евентуалног непоштовања уговорних одредби од стране власника земљишта.[469]

Д) *Право пречег обнављања права грађења након његовог истека.* Прече право обнављања права грађења овлашћује титулара права грађења да захтева закључење новог уговора о конституисању права грађења у ситуацији када

---

[466] Чл. 33. Уредбе

[467] M. Lišić, *Povratni prenos u kontekstu prava građenja*, Strani pravni život, br. 2, 2019, 80.

[468] Чл. 32. ст. 1. Уредбе

[469] H. Ingenstau, V. Hustedt, *op. cit.*, 104.

власник након престанка права грађења жели да конституише ново право грађења у корист неког трећег лица (чл. 31. Уредбе, у вези са чл. 2. тач. 6. Уредбе). Власник земљишта то неће моћи да учини уколико је претходним уговором предвиђено право пречег обнављања претходног титулара права грађења. Право обнављања није неограниченог карактера, већ је ограничено законским роком и истиче три године након престанка права грађења (чл. 31. ст. 2. Уредбе), након чега се титулар права грађења више не може користити овим правом. Иако је овде употребљен термин (субјективно) „право", правно прецизнији термин би био „правна моћ", јер он на основу истог само може да тражи да стекне субјективно право у преклузивном року од 3 године – закључење новог уговора о оснивању права грађења.

Уколико се право грађења избрише из земљишне књиге пре истека рока од три године, по службеној дужности уписује се забележба која има за циљ очување права обнављања ранијег титулара права грађења (чл. 31. ст. 4. Уредбе). Према одредби чл. 31. ст. 1., право пречег обнављања права грађења ће бити искључено уколико оснивање новог права грађења са трећом особом има другачију економску сврху (нпр. уколико је претходно право грађења које је истекло имало за циљ изградњу стамбеног објекта, а нови уговор о оснивању права грађења има за циљ изградњу пословног објекта).

Аустријско право не познаје институт права пречег обнављања, али по схватању аустријских писаца не постоје никакве правне сметње да се то право уговори.[470] Ово право није предвиђено ни у осталим правним система који су предмет наше анализе.

За титулара права грађења, постојање овог права је корисно јер ће након истека иницијалног рока бити у предности у односу на остала заинтересована лица – власник земљишта прво њему мора понудити продужење (закључење) уговора. Са друге стране, овим правом се ограничава власник земљишта у избору наредног уговорног партнера. Ипак, ако власник жели да промени намену парцеле (нпр. од стамбене у комерцијалну), може мимоићи титулара права грађења, јер се ово право примењује само ако је намена иста као и претходна. То, пак, отвара простор за избегавање пречег права путем формалне промене намене.

Ђ) *Обавеза власника земљишта да прода земљиште носиоцу права грађења* (право прече куповине). Ово питање је регулисано и у осталим правним системима, па ћемо исто детаљно анализирати у другом одељку ове главе рада.

Е) *Обавеза плаћања јавних дажбина.* Ова обавеза обухвата приватне и јавне терете и порезе у вези са земљиштем и правом грађења. Терети овог типа могу бити предмет уговарања између власника земљишта и носиоца права грађења у смислу да се могу наметнути једном или другом, осим оних обавеза које су личног карактера. Уколико таквог споразума нема, власник земљишта ће сносити све терете и пореске обавезе које се односе на земљиште, а титулар права грађења оне које се односе на право грађења и грађевински објекат који постоји на њему, што је логично и правично решење.

---

[470] P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 53.

Ове одредбе (А-Е) у немачком праву представљају само могући садржај права грађења. То даље значи да уговарачи могу основати право грађења без регулисања тих питања, што резултира тиме да ако уговарачи нису уговорили неку од могућих обавеза, та обавеза неће постојати ни по Уредби. Дакле, уговарачи имају потпуну слободу да одлуче да ли ће искористити наведене могућности или не.

Власник земљишта и титулар права грађења такође имају могућност да уговору којим регулишу поменута питања дају апсолутно или релативно дејство. То се може учинити изричито или прећутно, одбијањем да се исти упише у евиденцији непокретности. Међутим, уколико желе да уговорни садржај делује према свима, онда је потребно да буду испуњени сви формални услови који су неопходни за упис права грађења у земљишну књигу.

### 2.1.1. Трајање права грађења у германском моделу

Полазећи од тога да је временска ограниченост једна од особених карактеристика овог института, али и саставни елемент његовог појма и садржине, на овом месту ће бити посебно размотрено питање трајања права грађења, његов правни значај и практичне последице које из њега произлазе.

Право грађења се уобичајено оснива на дужи временски период како би се обезбедила обострана рентабилност односа између титулара и власника земљишта. Дужина трајања има посебан практични значај и због могућности оптерећења права грађења хипотеком, јер хипотекарни повериоци приликом одобравања кредита увек узимају у обзир трајање овог права.

У упоредном праву постоје различита законска решења у погледу трајања — у појединим системима оно може бити и неограничено, али је у пракси готово увек ограничено, било законом, било уговором. Право грађења је ограничено када су познате законске или уговорне границе његовог трајања, док је неограничено када такве границе нису предвиђене, мада су такви случајеви изузетно ретки.

Већина страних законодавстава регулишу право грађења диспозитивним нормама, остављајући уговорним странама слободу да рок одреде у оквиру законских минималних и максималних граница. На тај начин се обезбеђује флексибилност у уговорном уређењу овог права, уз истовремено поштовање законских оквира који гарантују правну сигурност.

1. *У немачком праву.*

А) *Опште правило.* Немачка Уредба о наследном праву грађења не предвиђа ни минимално ни максимално трајање права грађења, али се у пракси ово право најчешће ограничава уговором о оснивању права грађења на период од 66, 70 и 90 година.[471] Из тога се може закључити да одређивање рока није суштински услов за закључење уговора о наследном праву грађења, но ипак у пракси скоро да и не постоје уговори о наследном праву грађења који су

[471] Преузето из: P. Simonetti, *Pravo građenja – trajanje i prestanak*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v. 32, br. 1, 2011, 9, fusnota 27.

закључени на неодређено време, већ су позната само временски ограничена наследна права грађења, са фиксним или одредивим датумом завршетка.[472]

- *Различита тумачења у погледу трајања права грађења у немачком праву.* У литератури смо наишли на различите податке у вези са трајањем овог права у немачком праву. Поједини аутори наводе да постоје законска ограничења у погледу трајања овог права уколико се оно оснива у циљу изградње станова, позивајући се на пропис о стамбеној изградњи из 1950. године.[473] Тим прописом, који је на основу наших сазнања престао да важи, је било предвиђено да право грађења чији је циљ изградња зграда за становање може трајати најмање 99 година, а у посебним случајевима најмање 75 година.[474] Насупрот томе, уколико је сврха права грађења изградња било којих других грађевинских објеката ово право могло је трајати „вечно", осим ако уговором није било предвиђено нешто друго (као пример се наводи изградња верских објеката, музеја, споменика културе...).[475] У литератури се истиче да је овакво законско ограничење настало као одговор на све већу потражњу грађевинског земљишта за изградњу објеката за становање, што је опет довело до раста цена истог, али и до тога да власници земљишта користе економски бољи положај и да захтевају краће трајање права грађења што им је свакако било у интересу, јер би на тај начин по истеку права грађења за релативно кратко време добили објекат у добром стању и тиме увећали вредност земљишта.

Након укидања закона из 1950. године, донет је други Закон о стамбеној изградњи,[476] који је такође престао да важи доношењем Закона о социјалном подстицању стамбеног простора 2001 године.[477] Овим законом нису прописани рокови који су били предвиђени у првом Закону из 1950. године, али се у одредби чл. 11. ст. 4. наводи да се „подстицајна средства могу доделити и инвеститору или другом примаоцу подстицаја за кога је на погодном земљишту установљено право грађења (*Erbbaurecht*) *примереног трајања*...".[478]

Наш став по овом питању је следећи: с обзиром на то да Уредбом, али ни неким другим посебним прописом, нису изричито прописани ови рокови, сматрамо да је уговарање права грађења на период од 99 година заправо само уобичајени рок на који се ово право оснива, односно, да исти фигурира као практична смерница при одређивању трајања права грађења у пракси.

---

[472] Више о томе види у: H. Ingenstau, V. Hustedt, *op. cit*., 58-59.

[473] P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 76-77; M. Lišić, *Pravna priroda prava građenja, op. cit.*, 141.

[474] Чл. 19. првог Закона о стамбеној изградњи из 1950. године: „Wohnungen, die auf Grund eines Erbbaurechts geschaffen werden sollen, dürfen mit öffentlichen Mitteln oder durch die Übernahme von Bürgschaften (§ 5) nur gefördert werden, wenn das Erbbaurecht auf die Dauer von, mindestens 99 Jahren bestellt ist. Die Bewilligungsstellen können bei Vorliegen besonderer Gründe zulassen, daß ein Erbbaurecht auf eine kürzere Zeitdauer, mindestens auf 75 Jahre, bestellt wird.„

[475] P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 77.

[476] Wohnungsbaugesetz из 1956. године

[477] Wohnraumförderungsgesetz – WoFG из 2001. године, последњи пут измењен 16.12.2022. године

[478] Чл. 11. ст. 4.: „Fördermittel können auch einem Bauherrn oder einem sonstigen Förderempfänger gewährt werden, für den an einem geeigneten Grundstück ein Erbbaurecht von angemessener Dauer bestellt ist oder der nachweist, dass der Erwerb eines derartigen Erbbaurechts gesichert ist."

Б) *Право обнављања и право назадкупње - повратни пренос*. Трајање права грађења у немачком праву уз испуњење одређених услова може бити продужено кроз право обнављања и право назадкупње (повратни пренос - *Heimfall*[479]). Носилац права грађења може бити заинтересован да након истека рока на који је право грађења било основано исто продужи, односно, обнови (чл. 2. ст. 6. Уредбе). До пречег права обнављања ће доћи уколико су уговорне стране предвиделе то правним послом о оснивању права грађења, у ком случају оно улази у садржај права грађења и уписује се у виду забележбе у посебну књигу наследног права грађења. То даље значи да је прече право обнављања неодвојиво од наследног права грађења, па уколико је уговорено, оно ће постојати извесни временски период и након што наступи брисање права грађења из земљишне књиге (чл. 31. ст. 2. Уредбе). Ово не значи да носилац права пречег обнављања може приморати власника земљишта на поновно оснивање права грађења, али уколико се власник земљишта одлучи да на свом земљишту поново оснује право грађења у корист трећег лица, предност има носилац пречег права обнављања, о чему је дужан да се изјасни у одређеном року.[480] Уколико су постојали неки терети (као што је хипотека) на праву грађења које је угашено, а чији се повериоци нису намирили до тог момента, они ће теретити новоосновано наследно право грађења.[481]

Када је у питању повратни пренос, услови могу бити законски или уговорени, што опет значи да власник земљишта не може самовољно тражити да се изврши пренос права грађења на њега. Услов за остваривање повратног преноса је да је право грађења уписано у земљишну књигу. До повратног преноса може доћи пре и након истека рока на који је право грађења основано, али ни у једном случају се не прекида правни континуитет наследног права грађења.

2. *У аустријском праву*.

За разлику од немачког права, аустријски Закон о праву грађења предвиђа максимално и минимално трајање права грађења. Према ранијим законским решењима[482] било је одређено да се право грађења оснива на минималан период од 30 и максималан период од 80 година, али су те одредбе новелиране 1990. године, тако да су рокови према садашњем закону 10 и 100 година.[483] Унутар тих рокова уговорне стране могу одредити другачије трајање права грађења, јер је ово питање регулисано диспозитивном правном нормом.

Интересантно је решење да се право грађења након истека рока на који је уговорено може продужити, али само ако се тиме не прекорачује максимални рок од 100 година који прописује закон. Ниједна од те две регулативе не допушта уговарање трајања права грађења ни под раскидним условом, с тим што аустријски ЗПГ предвиђа један изузетак од тог правила, у ситуацији када титулар права грађења две узастопне године не плаћа уговорену накнаду.[484]

---

[479] Чл. 2. ст. 4. Уредбе

[480] Више о том року види у: P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 78.

[481] *Ibid*.

[482] ЗПГ из 1912. године

[483] Чл. 3. ст. 1. ЗПГ-а

[484] Чл. 4. ст. 2. ЗПГ-а

Такође, ни у једном од ових закона није дозвољено уговарање трајања права грађења до наступања смрти титулара, јер је то у супротности са правном природом и сврхом овог права.

3. *У хрватском и праву БиХ – сва три ентитета.*

У хрватском праву, као и у ентитетским прописима, право грађења представља временски неограничено право, јер истим није одређено ни минимално, ни максимално трајање. Због диспозитивности правне норме којом је уређено то питање, уговорне стране могу споразумно одредити трајање права грађења, што је у пракси најчешће случај. Осим што могу одредити рок, хрватско право допушта и уговарање раскидног услова , услед чијег испуњења такође долази до престанка права грађења. Из напред изнетог следи да се временско трајање права грађења може ограничити само на основу споразума уговорних страна, а уговорне одредбе којима се уређује то питање имаће дејство према трећим лицима уколико су уписане у земљишне књиге, јер тада рок и услов постају саставни део права грађења.

## 2.2. У романском моделу

1. *У италијанском праву.* У италијанском Грађанском законику налазимо далеко ширу аутономију воље уговорних страна, о чему говори и број одредби којима је регулисано суперфицијарно право. Заправо, законски садржај суперфицијарног права сведен је на његове „есенцијалне компоненте“, тј. оне које представљају обавезни (непроменљиви) садржај. С тим у вези, не постоји ниједан специфичан пропис којим се ограничава слобода уговорања уговорних страна, па уговарачи зато уговору дају веома разнолик садржај.[485] То значи и да уговарачи могу основати суперфицијарно право без регулисања питања која нису део законског садржаја.

У литератури[486] је круг питања које уговорне стране регулишу својом вољом систематизован на следећи начин: 1) обавезе које се односе на накнаду; 2) обавезе у погледу коришћења земљишта, начина изградње и коришћења објекта; 3) располагање суперфицијарним правом; 4) обавезе које се односе на трајање; и 5) престанак суперфицијарног права.

А) *Обавезе које се односе на накнаду за употребу земљишта/зграду.* У ИГЗ-у не постоји ни императивна, ни диспозитивна одредба која предвиђа ову накнаду, за разлику од регулатива које следе германски модел, а у којима је углавном предвиђена диспозитивна норма у погледу накнаде за употребу земљишта, док у погледу накнаде за зграду, постоје регулативе које предвиђају императивну норму. Дакле, уговорним странама је препуштено да на основу своје воље одреде висину накнаде и начин плаћања, а могу је и потпуно искључити.

Б) *Обавезе у погледу коришћења земљишта, начина изградње и коришћења објекта.* ИГЗ ни по овом питању не садржи никакву одредбу, па се може закључити да су сва ова питања препуштена вољи власника земљишта и

[485] P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 65.
[486] *Ibid.*, 66-65.

суперфицијара. У регулативама које следе германски модел је ситуација другачија.

В) *Располагање суперфицијарним правом.* Када је у питању располагање овим правом, ИГЗ такође не садржи посебну одредбу, осим одредбе о могућности стварноправног оптерећења суперфицијарног права (за разлику од регулатива германског модела, које и ово питање експлицитно нормирају).

Г) *Престанак.* Поред престанка услед истека рока, невршења у року од 20 година и услед пропасти објекта (ако је тако уговорено),[487] остале начине престанка суперфицијарног права могу одредити уговорне стране. И у том смислу слобода уговарања је шира у односу на регулативе које следе германски модел, а у којима је предвиђен круг разлога због којих може доћи до престанка права.

У нотарској пракси италијанских бележника се све чешће истичу проблеми са којима се они сусрећу у раду због непостојања одредби о обавезној садржини уговора о оснивању суперфицијарног права. Тај проблем је нарочито видљив у ситуацији када је предмет суперфицијарног права подземни део парцеле, када уговорне стране у њему не наведу какав ће се објекат градити, које и какве ће бити његова намена и величина. Управо такви пропусти су узрок занемаривања чињенице да је обим права својине већи од обима суперфицијарног права, те да исти обухвата и подземни део парцеле, те носиоци права немају овлашћење да захватају простор испод дозвољене дубине.[488]

*2. У словеначком праву.* Словеначко право у чл. 257. ст. 2. Стварноправног законика одређује да уговор мора да садржи име власника непокретности, ознаку непокретности у катастру непокретности, тачан опис права грађења, временско трајање и накнаду коју титулар права грађења мора платити власнику непокретности. Према датој формулацији чини се да су то елементи правног посла који изричито морају бити регулисани, али свакако не значи да исти нужно чине уговорни садржај права грађења.

Словеначко право у погледу висине накнаде не одређује ништа. То даље значи да субјекти у овом правном односу могу споразумно уговорити њену висину, али и да се иста плаћа у различитим временским интервалима (нпр. годишње).

### 2.2.1. Трајање права грађења у романском моделу

*1. У италијанском праву.* Италијанско право не садржи временска ограничења у погледу трајања суперфицијарног права. То даље значи да власник земљишта и титулар овог права могу уговором о оснивању суперфицијарног права споразумно одредити минимално и максимално трајање права грађења, потпуно у складу са начелом аутономије воље грађанског права. Одредбом чл. 953. ИГЗ-а предвиђено је да, уколико је право грађења установљено на одређено време (крајњи рок може се односити на обе

[487] Чл. 954. ИГЗ-а

[488] Вид. у: C. Tenella - Sillani, *op. cit.*, 2-4.

ситуације предвиђене чланом 952. ИГЗ-а: како на нову градњу тако и на већ постојећу зграду), по истеку тог рока долази до његовог престанка, а власник земљишта постаје власник објекта.[489] Из тога произилази: а) да може постојати и суперфицијарно без унапред одређеног рока трајања (као трајно), што зависи од воље уговорних страна. Насупрот томе, у неким регулативама које следе германски модел, предвиђени су минимални и максимални рокови (негде само максимални), чиме се ограничава слобода уговарања; б) као и да, са истеком рока на који је основано, долази до престанка права.

2. *У словеначком праву.* За разлику од ранијег решења,[490] данас ни у овој регулативи није одређено максимално и минимално трајање права грађења (чл. 256. ст. 2. СПЗ-а), али се наводи да оно може бити временски ограничено и неограничено[491] право. Осим тога, словеначко право не садржи ни одредбу о могућности продужења права грађења (када је оно било основано као орочено), али тамошњи аутори[492] ту могућност сматрају неспорном и мишљења су да се иста може реализовати само новим уговором, што би заправо значило поновно конституисање права грађења. Рок, уколико је предвиђен у уговору о оснивању права грађења, представља његов битан елемент, јер се исти уписује у земљишне књиге. Сагласно одредби чл. 21. ЗЗК-1, није довољно уписати његово трајање у годинама, већ је потребно прецизирати датум престанка права. Међутим, судови често одступају од овог правила, на начин да наводе само трајање права грађења у годинама без прецизирања датума престанка, а што потврђују примери евидентирања права грађења у земљишним књигама. [493]

3. *У македонском праву.* Македонско суперфицијарно право, које се оснива уговором о дугорочном закупу, може трајати најмање 5, а највише 99 година.[494]

### 2.3. У Преднацрту

Преднацрт садржи одредбу чл. 2021. којом се садржина права грађења дели на законску и уговорну, али се даље не прецизира шта чини једну а шта

---

[489] Чл. 953. ИГЗ-а: „Se la costituzione del diritto è stata fatta per un tempo determinato, allo scadere del termine (1) il diritto di superficie si estingue e il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione."

[490] Ова одредба представља новину за словеначко право грађења, које је раније било ограниченог трајања (99 година). Та одредба је новелирана Законом о изменама и допунама Стварноправног законика од 14. марта 2020. године (Uradni list RS, br. 23/20).

[491] Од овог правила постоји још један изузетак који је предвиђен у чл. 271. СПЗРС-а, а који је у вези са конверзијом стечених права на друштвеном/државном земљишту у поступку приватизације. Наиме, у случајевима у којима су власник земљишта и зграде различита лица, даном ступања на снагу овог Закона, зграда постаје део непокретности, с тим што власник зграде стиче право грађења на земљишту све док зграда постоји. Овом одредбом, законодавац је ограничио трајање права грађења на постојање зграде, која може трајати и дуже од рока који је утврђен уговором о оснивању (ако је реч о ограниченом трајању права грађења).

[492] Види у: A. Mužina, *Koncepcija prava građenja u suvremenom pravnom poretku (institut građanskog prava i utjecaj javnoga prava)*, Aktuelnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Neum, 2013, 261.

[493] Више о томе: A. Vlahek, *op. cit.*, 181.

[494] Чл. 19. ст. 3. Закона о приватизацији и закупу грађевинског земљишта у државном власништву Републике Македоније

другу. У даљем тексту Преднацрта, у оквиру одредбе чл. 2024. која регулише правна дејства уговора, наводи се да уговорну садржину права грађења представљају одредбе о: 1) намени зграде; 2) њеном положају, структури и запремини (величини), простирању; као и 3) употреби неизграђеног земљишта које служи згради, што неки правни аутори називају "шемом" коју треба пратити приликом конституисања права грађења.[495]

1. *Намена грађевинског објекта.* Када је реч о намени грађевинског објекта, Преднацрт оставља уговорним странама да то питање уреде кроз уговор о оснивању права грађења, у супротном би носилац права грађења могао изградити зграду било какве намене, димензија и квалитета. Овим се пре свега штите интереси власника послужног земљишта, јер по истеку права грађења, изграђени грађевински објекат прелази у његову својину.

2. *Начин употребе земљишта.* Иако је неспорно да титулар права грађења стиче овлашћење употребе неизграђеног земљишта, сам начин те употребе уређују уговорне стране правним послом о конституисању права грађења. Како смо већ истицали, ово је нарочито битно у ситуацији када на истом земљишту и власник земљишта има свој објекат који користи. Осим тога, с обзиром на то да смо навели да неспорном сматрамо могућност оснивања два права грађења у корист различитих лица, с тим да се једно односи на надземни, а друго на подземни део парцеле, начин употребе неизграђеног земљишта морао би бити уређен уговором о оснивању.

3. *Дејство уговорне садржине права грађења erga omnes/inter partes.* Уколико бисмо се задржали на одредби чл. 2024. Преднацрта, могли бисмо закључити да управо само она чини уговорну садржину, што не би било тачно.[496] У питању је уговорна садржина која је обавезног карактера и која као таква има посебно правно дејство. Одредба чл. 2024. Преднацрта у погледу уговорне садржине производи правно дејство према доцнијим прибавиоцима права грађења и према доцнијим прибавиоцима права својине на послужном земљишту (*erga omnes*), чиме се обезбеђује да право грађења остане непромењено у том делу, без обзира на промену једног или другог уговарача.[497] Из тог разлога, лице које подноси захтев за упис права грађења у евиденцији непокретности, може тражити од надлежног органа да стави напомену да се уговорне одредбе налазе у закљученом уговору, те упутити заинтересовано лице на збирку исправа.[498] Ово решење Преднацрта, које не садрже друге анализиране регулативе, сматрамо изузетно добрим, јер се њиме обезбеђује правна сигурност. Са друге стране, то нам сигнализира да остале уговорне одредбе немају овакав карактер, већ задржавају правно дејство само између уговорних страна.

4. *Прометљивост.* Иако је право грађења у чл. 2029. Преднацрта, императивном нормом одређено као отуђиво и наследиво право, у алтернативном ставу 6. чл. 2029. предвиђено је да се пренос права грађења уговором или тестаментом, може ограничити или искључити, што би ову норму учинило диспозитивном. У упоредном праву (пре свега, у немачком и

---

[495] Н. Планојевић, *Стицање и трајање...*, *op. cit.*, 6.
[496] Слично размишљање: *Ibid.*
[497] *Ibid.*, 8.
[498] *Ibid.*

аустријском), ограничења у погледу отуђивости углавном постоје у корист одређене категорије становништва, што је у складу са социјалном функцијом права грађења. Та могућност обично је условљена сагласношћу власника земљишта. Такође, забрана отуђења се може односити и на одређени временски период.

5. *Накнада за употребу земљишта/зграду.* Уговором о оснивању права грађења, уговорне стране могу одредити висину накнаде коју власник земљишта плаћа титулару права грађења за изграђени објекат по истеку права грађења, поступак и начин на који ће утврдити њен износ, укидање права на накнаду, као и успостављање ранијег стања.[499] Из тога следи да не постоји никаква сметња да уговорне стране потпуно искључе ову накнаду, те да по престанку права грађења, власник земљишта не исплаћује никакву накнаду за објекат. Исто важи и за накнаду коју титулар права грађења исплаћује власнику земљишта за употребу истог.

6. *Повратни пренос.* Српско право *de lege ferenda*, кроз одредбе које регулишу престанак права грађења пре времена даје могућност власнику земљишта да, у случају ако титулар права грађења не плаћа уговорену накнаду или (битније) мења намену зграде без претходног пристанка власника земљишта или знатније прекорачује границе свог права или теже повређује уговорне обавезе, захтева престанак права грађења и пренос права и обавеза у вези са зградом на своје име.[500] Према решењима за српско право *de lege ferenda*, која су слична са оним у немачкој Уредби, суд ће у одлуци којом се одлучује о престанку права грађења пре времена и преносу права и обавеза на власника земљишта, досудити правичну накнаду за грађевински објекат (чл. 2034 ст. 2. Преднацрта), а та накнада не може бити мања од половине износа за који је вредност земљишта увећана грађењем грађевинског објекта (чл. 2034. ст. 3. Преднацрта). Суд ће такође обавезати титулара права грађења да врати грађевински објекат власнику земљишта, након што му буде исплаћена накнада или пружено одговарајуће обезбеђење (чл. 2034. ст. 4. Преднацрта).

Осим наведеног, сматрамо да оснивачким актом могу бити регулисана и она питања која закон не помиње, али их уговарачи сматрају важним, као што су то нпр. обавеза осигурања објекта од пожара и осталих ризика, обавеза одржавања објекта и сл.

Питање трајања права грађења биће у наставку рада посебно размотрено, из истих разлога који су истакнути приликом анализе овог елемента у упоредном праву.

### 2.3.1. Трајање права грађења у Преднацрту

У Преднацрту је право грађења регулисано као временски ограничено право, које се може основати најдуже на период од 100 година.[501] Та одредба је

---

[499] Чл. 2040. Преднацрта
[500] Чл. 2034. Преднацрта
[501] Чл. 2033. ст. 1. Преднацрта

императивног карактера, па уколико уговорне стране креирају право грађења са дужим роком трајања, таква одредба неће имати правно дејство.

Међутим, оно што је посебно спорно у домаћој теорији јесте одредба чл. 2033. ст. 3., којом је предвиђено да уговорне стране могу уговором у сваком тренутку продужити трајање права грађења за нових 100 година. За разлику од тог решења, у Нацрту из 2011. године било је предвиђено да службеност грађења може трајати најдуже 50 година, уз могућност обнављања али тек по протеку 10 година од дана заснивања.[502] С тим у вези поставља се питање: да ли је максимална дужина трајања права грађења према решењу садржаном у Преднацрту 100 или 200 година, с обзиром на поменуту одредбу? Као што смо навели, аустријско право такође предвиђа могућност продужења трајања права грађења, али то продужење не сме прекорачити законски рок од 100 година (на пример, уколико је уговор закључен на 60 година, након истека, исти би могао да буде продужен још на максимално 40 година).

Осим тог, намеће се и питање: колико је економски исплативо за обе уговорне стране оснивање права грађења на тако дуг временски период, услед чијег протека ће неминовно доћи до пропадања изграђеног грађевинског објекта, без обзира на улагања у амортизацију истог? Питање је, колико би то било исплативо и за носиоца права грађења, који би са протеком времена морао да врши већа новчана улагања у циљу обнове изграђеног објекта? Поред тога, треба имати у виду да у Преднацрту, за разлику од неких других закона у упоредном праву, није предвиђен рок у коме је титулар права грађења у обавези да обнови порушени објекат, а на шта смо већ истакли примедбу.

Сматрамо да овакво решење није у интересу ни једне уговорне стране. Без обзира што власник земљишта има интерес да право грађења траје дуже, због накнаде коју му титулар права исплаћује за употребу земљишта, после истека рока на које је право грађења основано, објекат прелази у његову својину, па му је у интересу да исти добије у што бољем стању. Имајући то у виду, за очекивати је да ће се власник земљишта, који је у принципу увек економски јача уговорна страна и самим тим у бољој преговарачкој позицији, трудити да уговори што краће трајање права грађења уз што већу надокнаду за употребу земљишта, чиме ће обезбедити да објекат добије у што бољем стању након престанка права грађења.[503] Али, питање је колико ће у томе у пракси бити успешан, јер титулар права грађења има потпуно другачије интересе којима ће тежити приликом преговора о оснивању права грађења.

У Преднацрту није предвиђено минимално трајање права грађења, што сматрамо још једним пропустом, јер се одређивањем минималног рока штите интереси титулара права грађења. Неки аутори[504] су мишљења да минимално трајање права грађења не би требало да буде краће од 25 година када је у питању изградња стамбених објеката, с обзиром на то да је максимално трајање права грађења 100 година, са могућношћу продужења на нових 100 година.

---

[502] Чл. 342. ст. 1. Нацрта из 2011. године. Предметно ограничење је у претходној верзији Нацрта из 2006. године изостало (види чл. 353. ст. 1.).

[503] Слично размишљање: Н. Планојевић, *Стицање и трајање...*, *op. cit.*, 13-14.

[504] *Ibid.*, 14.

Након истека рока на који је основано, право грађења престаје брисањем из одговарајуће евиденције.

## ОДЕЉАК II

## ОВЛАШЋЕЊА И ОБАВЕЗЕ ТИТУЛАРА ПРАВА ГРАЂЕЊА И ВЛАСНИКА ЗЕМЉИШТА

### 1. Овлашћења и обавезе титулара права грађења

Садржину сваког института чине корелативна (узајамна) права и обавезе странака у конкретном грађанскоправном односу. Тако, титулар права грађења, закључењем овог уговора превасходно стиче одређена овлашћења на парцели која су му конститутивним правним прометом пренета са власника парцеле, То су: 1) непосредна држава и овлашћење на употребу туђег земљишта у циљу изградње објекта, као и 2) у односу на само право грађења (располагање правом грађења - отуђивост и наследивост, могућност залагања), али и 3) на грађевински објекат који настаје као резултат права грађења (стицање права својине на одређено време, могућност успостављања етажне својине на сазиданој згради).

Са друге стране, титулар права грађења у односу на само земљиште и грађевински објекат, изграђен или стечен на основу права грађења, стиче и одређене обавезе које ћемо такође анализирати у овом одељку рада.

### 1.1. Овлашћења титулара права грађења

#### 1.1.1. Држава земљишта

1. *Појам овлашћења држања.* Држава представља фактичку власт на ствари и углавном[505] је израз постојања неког субјективног права.[506] Међутим, у правним системима који прихватају објективни концепт државине (као што је случај и са домаћим правом), она може постојати независно од тога да ли државински субјекат има право на државину или не, као и независно од тога које је врсте и какве квалитете има.[507] Фактичка власт на ствари подразумева предузимање материјалних радњи на ствари које значе вршење одређеног права и које, споља посматрано, дају изглед том праву (физички га

[505] То не мора увек бити случај, јер фактичку власт на ствари може имати лице које нема субјективно право. Види у: Р. Ковачевић- Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, *op. cit.*, 29.

[506] У правној теорији се појам државине дефинише на неколико начина, али смо ми ову навели као илустрацију. Види у: P. Radošević, *Pravna priroda posjeda*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 59, no. 2-3, 2009, 344.

[507] Н. Планојевић, *Стварно право у пракси*, *op. cit.*, 42.

уобличавају). У зависности од врсте субјективног права и његове садржине, држава ствари може бити различита.[508]

Власник парцеле правним послом преноси на титулара права грађења овлашћење да на његовој парцели изгради или има сопствену грађевину на одређено или неодређено време, а да би до тога дошло он мора имати и овлашћење држања (државину) и овлашћење употребе парцеле. Без тих овлашћења титулар права грађења не би могао да користи стечено право, јер је његов крајњи циљ изградња објекта (када је предмет права грађења неизграђена грађевинска парцела) и потом, - стицање права својине на истом, што свакако подразумева употребу парцеле пре[509], за време и након изградње грађевинског објекта. Уколико би титулар права грађења био лишен било којег од поменутих овлашћења, његово право би постало неоствариво. У таквој ситуацији не би могао да изводи све оне грађевинске радове који су потребни за изградњу објекта, а затим не би могао ни да користи изграђени објекат у складу са његовом наменом уколико не би имао приступ том објекту.

2. *Које врсте државине долазе у обзир?* Анализом страних законских текстова утврдили смо да ниједна регулатива из узорка изричито не наводи које врсте државине долазе у обзир. Ипак, у литератури је о овој важној теми расправљано, са посебним акцентом на следећа три питања:

А) *Непосредна државина.* Државина титулара права грађења у односу на парцелу је (по правилу) непосредна, док је државина власника ствари посредна,[510] јер је он правним послом пренео фактичку власт на ствари титулару права грађења за време док право траје и тиме постао посредни држалац ствари.

Б) *Искључива државина.* У теорији се поставља и питање: да ли титулар права грађења има увек искључиву државину или је могућа истовремена употреба парцеле и од стране других ималаца права? Ово питање је нарочито значајно у ситуацији када на једној парцели постоје два права грађења: 1) једно на њеној површини; 2) а друго испод површине; или 3) када власник парцеле која је оптерећена правом грађења, на истој има сопствени грађевински објекат који користи.

По правилу, како се у литератури наводи, државина титулара права грађења је искључива,[511] јер је он непосредни држалац ствари,[512] али сматрамо

---

[508] О врстама државине више у: Р. Ковачевић- Куштримовић, М. Лазић, *op. cit.*, 33-40. Т. Вицковић, *Правна дејства државине у савременом праву*, докторска дисретација, Правни факултет Убиверзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2016, 70-107.

[509] Право грађења за предмет има земљиште, односно парцелу. Као стварно право, настаје његовим уписом у одговарајућој евиденцији, тако да оно постоји независно од тога да ли је објекат већ изграђен или га треба изградити, јер је грађевински објекат резултат реализације права грађења.

[510] Посредна државина може постојати само ако постоји непосредна државина. Другачије није могуће.

[511] Вид.: Д. Николић и др., *Стварно право*, *op. cit.*, 702.; „Иако у правном смислу право грађења терети целу непокретност, у суштини је оправдање носиоца права на коришћење и уживање ограничено на физички опредељен и одмерен део, па стога земљиште у исто време могу користити и власник земљишта и носилац права грађења." M. Tratniki dr., *Stavbna pravica in služnosti: stvarnopravni i davčnopravni vidiki*, Maribor, 2007, 28.

да не постоји разлог да се власнику онемогући употреба парцеле у циљу коришћења његовог објекта уколико то не угрожава право употребе титулара права грађења, без обзира на то да ли су оба објекта надземног или подземног карактера.

Нарочито неспорном сматрамо могућност истовремене употребе парцеле када је један објекат подземног, а други надземног карактера. То су свакако питања која би уговорне стране могле дефинисати кроз уговор о оснивању права грађења. Но, ова могућност пре свега зависи од тога колики је обим овлашћења носиоца права грађења у односу на парцелу, односно, од законске садржине права грађења.[513]

### 1.1.2. Коришћење земљишта

Оснивањем права грађења, власник парцеле преноси на носиоца права грађења, осим овлашћења држања, још и овлашћење коришћења (или уже – употребе земљишта).

У доктрини се тако истиче да: „Волумен објекта права грађења не потискује волумен објекта права својине (природне некретнине), већ само власниково овлашћење употребе објекта права својине."[514] Претходно речено значи да власнику парцеле од својинских овлашћења током трајања овог уговорног односа остаје само овлашћење располагања (у литератури често срећемо и израз „гола својина"- тзв. *nuda proprietas*)[515] и посредна државина; мада постоје различита законска решења у погледу обима употребе или коришћења парцеле, о чему ће у наставку бити речи.

Дакле, пренос овог овлашћења не резултира нити преносом, нити деобом права својине на земљишту. Власник земљишта задржава право својине на њему, али га ограничава постојањем права грађења, тиме што преноси део овлашћења титулару права грађења. Када би посреди била подељена својина[516], онда би сва овлашћења била подељена између власника земљишта и титулара права грађења, што овде није случај. То је једна од карактеристика права грађења због које се оно у правној теорији[517] сматра ограниченим стварним правом посебне врсте.

1. *Употреба земљишта (у свим регулативама).* У неким регулативама[518] које су предмет наше анализе, титулар права грађења у односу на земљиште које је

---

[512] Није могућа судржавина између непосредног и посредног држаоца ствари. Т. Вицковић, *op. cit.*, 83.

[513] Уколико титулар права грађења по закону има положај плодоуживаоца, што неке регулативе предвиђају, онда ће власник земљишта увек бити искључен од истовремене употребе парцеле. Вид.: Д. Николић и др., *Стварно право*, *op. cit.*, 702.

[514] P. Simonetti, *Nekretnine kao objekti prava vlasništva i prava građenja*, *op. cit.*, 42.

[515] Вид.: Д. Николић и др., *Стварно право*, *op. cit.*, 702

[516] Подељена својина може бити подељена између два или више лица, по времену вршења овлашћења или по садржини (вертикално подељена својина). Види у: *Правна енциклопедија 2*, Савремена администрација, Београд, 1989, 1132.

[517] N. Gavella i dr., *Stvarno pravo*, *op. cit.*, 695.

[518] Хрватско право, право БиХ – сва три ентитета, македонско право.

предмет права грађења стиче овлашћења и обавезе плодоуживаоца[519], што представља законски садржај права грађења. Ипак, у тамошњој доктрини[520] се истиче да носилац права грађења није плодоуживалац, већ само у односу на парцелу која је оптерећена овим правом стиче овлашћења и обавезе карактеристичне за истоимену личну службеност.

Неки аутори[521] оправдано истичу да носиоцу права грађења треба пренети само овлашћење употребе земљишта у мери неопходној за изградњу и коришћење објекта у складу са његовом наменом.[522] Наиме, право плодоуживања (*ususfructus*) као лична службеност састоји се из овлашћења употребе и прибирања плодова са туђе ствари, без повреде њене суштине, односно на свестрано и потпуно (квантитативно неограничено) коришћење ствари од стране плодоуживаоца. Док, право грађења, по нашој оцени, никако не подразумева „свестрано и потпуно" коришћење земљишта, већ употребу која је циљна, функционално ограничена, искључиво са сврхама грађења и коначно, стицања својине на изграђеном објекту. Осим тога, основно овлашћење носиоца права грађења јесте да мења суштину ствари, односно да гради (када је предмет неизграђено грађевинско земљиште). У томе се огледа једна од значајнијих разлика између личних службености и права грађења. Осим тога, с обзиром на то да је право грађења преносиво и наследиво, заједно са њим преноси се и право употребе парцеле, што је допунска разлика у односу на личне службености, које су непреносиве (тзв. лично-имовинска права).

Уговором се мора регулисати и начин коришћења земљишта на којем није изграђен објекат. Регулисање начина употребе неизграђеног дела земљишта је нарочито важно када је предмет права грађења подземни део грађевинске парцеле, па власник земљишта може несметано користити надземни део парцеле, без обзира на чињеницу што право грађења оптерећује цело земљишнокњижно тело. Такође је важно и због мишљења које смо раније изнели, да на једној парцели могу постојати два права грађења: једно на површини и друго испод површине земљишта.

2. *Изградња грађевинског објекта.* Основно овлашћење титулара права грађења, када је предмет неизграђена грађевинска парцела, јесте изградња грађевинског објекта. Међутим, то не представља само његово право, већ и обавезу, јер право грађења може престати услед невршења. Односно, власник земљишта из тог разлога може тражити његово укидање.[523]

3. *У Преднацрту. У погледу овлашћења у односу на земљиште* које је оптерећено правом грађења, у Преднацрту срећемо различита решења: - најпре је у чл. 2019. ст. 3. одређено да „право грађења обухвата *употребу* туђег

---

[519] Чл. 287. ст. 2. ЗСПРС-а, чл. 281. ст. 2. ЗВДСПРХ-а, чл. 299. ст. 1. ЗСПФБиХ-а; чл. 75. ст. 1. ЗВДСПБД-а и чл. 24. ст. 1. ЗГЗ-а

[520] N. Gavella i dr., *Stvarno pravo*, *op. cit.*, 702.

[521] Види у: Н. Плаојевић, *Предмет и садржина права грађења у Преднацрту Грађанског законика Србије*, *op. cit.*, 44. Слично размишљање: D. Medić, *Novo stvarno pravo Republike Srpske*, *op. cit.*, 456.

[522] I. Babić i dr., *op. cit.*, 766.

[523] Право грађења постоји и без зграде, па је власник земљишта овлашћен само да захтева његово укидање због невршења, а само право престаје брисањем из евиденције непокретности.

земљишта"; - а затим је у чл. 2027., који детаљније регулише овлашћења титулара права, одређено да „ималац има преносиво право *употребе и уживања*"; - што се понавља у чл. 2029. који регулише могућност уступања и наслеђивања;[524] - као и у чл. 2032., којим је регулисана накнада за *употребу и уживање*.[525] Зато остаје нејасно која овлашћења стиче титулар права грађења: употребе или употребе и уживања (?),[526] што су шира овлашћења и слична оним које има титулар плодоуживања.

Уколико се титулару права грађења преноси овлашћење употребе ствари (*ius utendi*)[527], онда би титулар права грађења био овлашћен на предузимање материјалних аката према ствари у циљу задовољења својих потреба, осим уколико се то не противи њеној редовној намени (само власник ствари има право да исту употребљава на било који начин, а не само сходно њеној редовној намени)[528]. То даље значи да би он могао употребљавати парцелу на начин који је неопходан за изградњу објекта, а након изградње, на начин који је неопходан за његову редовну употребу у складу са његовом наменом.

Са друге стране, уколико му се признају шира овлашћења, употреба и уживање (*ususfructus*), што је скоро идентично овлашћењима која има плодоуживалац, онда би титулар права грађења имао право да користи туђу парцелу на све могуће начине и да прибира плодове са ње, с тим да не би био ограничен у том погледу, као што је то случај са правом употребе.

У литератури срећемо тумачење по којем употребљени термини представљају само једно од својинских овлашћења које је власник парцеле пренео титулару права грађења, што је и по нашем мишљењу прихватљивије тумачење.

Наиме, сматрамо да носиоцу права грађења не треба признати статус плодоуживаоца, јер се иста сврха постиже уколико му се пренесе овлашћење употребе парцеле, па се тиме непотребно још више сужавају овлашћења власника тог земљишта (парцеле). Осим тога, тиме ће се створити могућност да власник парцеле истовремено може употребљавати парцелу која је оптерећена правом грађења, а која не би требала да постоји у правним системима у којима титулар права грађења по закону има положај плодоуживаоца, па тиме и искључиво држање (државину) те ствари. Док су прва два наведена аргумента практичног значаја, по нашем мишљењу, постоји и трећи, који је догматско-правног карактера, а тиче се правне природе овог института. Наиме, увођење права грађења као новог стварног права *sui generis*, било би у нескладу са тако прописаном садржином овог права, која се очигледно преклапа са садржином већ постојећег стварног права – личне службености. Ово би заправо било својеврсно „признање" законодавца да није реч о неком новом и досад

---

[524] Чл. 2029. ст. 3.: „Али, ималац може пренети своје право грађења, заједно са правом употребе и уживања послужног земљишта...".

[525] Чл. 2032. ст. 1.: „Накнада за употребу и уживање послужног земљишта...".

[526] Слично запажање: Н. Планојевић, *Стицање и трајање ....*, *op. cit.*, 9, фуснота 26.

[527] „Право коришћења се појављује и као употреба ствари (*ius utendi*), тј. право власника да ствар употребљава ради задовољења својих потреба, без обзира на намену. По правилу право употребе припада власнику ствари и то у неограниченом обиму." Д. Лазаревић, *Коментар закона о основама својинско-правних односа*, Београд, 2012, 34.

[528] Види: О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 56.

непознатом праву, већ (о) подврсти личних службености, притом са особинама преносивости и наследивости, што је *contradictio in adjecto.*

### 1.1.3. Стицање права својине на изграђеном или постојећем грађевинском објекту

Ово овлашћење представља законски садржај права грађења у свим анализираним регулативама, без обзира на модел који свака од њих следи.

1. *У германском моделу.* То овлашћење у немачкој Уредби произилази из чл. 12. ст. 1., према којој се такав објекат сматра битним делом права грађења, а последица оваквог облика својине је да титулар права грађења у вези са грађевинским објектом има положај власника, осим ако закон или неки дозвољени (легални) споразум уговорних страна не ограничавају ту својину,[529] док се у осталим законима то овлашћење експлицитно наводи.[530]

Право грађења (као и суперфицијарно право) може бити конституисано и са циљем правног одвајања постојећег грађевинског објекта од земљишта, што је могућност какву предвиђају сви правни системи чија смо законска решења анализирали.[531] У том случају се врши правно одвајање објекта од земљишта, тако да објекат по основу права грађења прелази у својину титулара права грађења, док власник земљишта задржава право својине на истом.

Међутим, право својине титулара права грађења на грађевинском објекту, а самим тим и његова својинска овлашћења, траје онолико колико траје и само право грађења (које је по правилу орочено, али у неким правним системима не мора бити),[532] у чему се огледа ограниченост права грађења и разлика у односу на право својине које има власник земљишта када сам изгради објекат на свом земљишту.[533] С обзиром на то, да са престанком права грађења природно земљиште враћа своју атракциону снагу, изграђени грађевински објекат по принципу *superficies solo cedit* прираста природном земљишту и прелази у својину власника парцеле.

А) *Као власник изграђеног грађевинског објекта, титулар права грађења у односу на исти има самосталну, искључиву и непосредну државину.* Државина титулара права грађења одговара државини власника. С тим у вези, њему припада најшира могућа правна власт на ствари која по обиму одговара садржини права својине. Међутим, та правна власт, односно право својине титулара права грађења, ограничено је само на грађевински објекат. Право својине на земљишту задржава његов власник, који у односу на грађевински објекат за време постојања права грађења нема и не може вршити фактичку

---

[529] Скоро идентичну одредбу садржи и чл. 6. ст. 2. аустријског ЗПГ-а.

[530] Чл. 280. ст. 1. ЗВДСПРХ-а; чл. 298. ст. 1. ЗСПФБиХ-а; чл. 286. ст. 1. ЗСПРС-а; чл. 74. ЗВДСПБД-а; чл. 24. ЗГЗ-а; чл. 256. СПЗРС-а; чл. 352. ст. 1. ИГЗ-а

[531] Чл. 286. ст. 3. ЗСПРС-а; чл. 298. ст. 3. ЗСПФБиХ-а и чл. 280. ст. 3. ЗВДСПРХ-а

[532] Вид.: Д. Николић и др., *Стварно право*, *op. cit.*, 702-703.

[533] У складу са чл. 8. ЗОСПО-а, право својине се може одузети или ограничити у складу са законом и Уставом. Више о томе у: Д. Лазаревић, *Коментар Закона о основама својинско-правних односа*, Београд, 2012, 87-93.

власт, без обзира што се он физички налази на његовом земљишту.[534] Уколико би власник земљишта предузимао било какве фактичке радње у односу на изграђени објекат, титулар права грађења - као власник објекта, могао би употребити посесорна и петиторна средства заштите.

Б) *Као титулар права својине на изграђеној грађевини, носилац права грађења на њој може успоставити етажно-својински правни режим* који је идентичан оном који постоји када зграда није изграђена на праву грађења, већ на природном земљишту. Титулари права етажне својине, конституисане на праву грађења, имају сва овлашћења која иначе имају етажни власници у конкретној регулативи. Тако, нпр. у хрватском праву, према тамошњој концепцији етажне својине, то обухвата: право својине на посебном делу зграде, право недељиве сусвојине на заједничким деловима зграде и право употребе земљишта.[535] Међутим, етажна својина је такође ограничена трајањем права грађења, тако да иста престаје са престанком права грађења.

2. *У романском моделу*. За разлику од објекта који је изграђен на основу права грађења, објекат који буде изграђен на основу суперфицијарног права није прираштај истог, нити је његов саставни део, јер суперфицијарно право не преузима улогу природног земљишта, као што је то случај са правом грађења у германском моделу.

Објекат је самостална ствар, у суперфицијарном власништву суперфицијара, али је правно одвојен и од земљишта и од суперфицијарног права. Ову ситуацију можемо најбоље илустровати кроз следећи пример: ако власник земљишта оснује суперфицијарно право у корист суперфицијара, а зграду без правног основа изгради треће лице, поставља се питање: ко је власник зграде? Власник земљишта није, јер је суперфицијарним правом поништио атракциону снагу земљишта. Није ни суперфицијар, јер суперфицијарно право нема атракциону снагу, па зграда није прираштај суперфицијарног права. Остаје треће лице, градитељ, који ће бити власник све док траје суперфицијарно право.[536]

*3. У Преднацрту*. Решења Преднацрта у погледу овлашћења која стиче титулар права грађења у односу на изграђени грађевински објекат, не разликују се од оних која срећемо у упоредном праву: 1) титулар права грађења на изграђеном грађевинском објекту стиче својину (чл. 2019. ст. 1. и чл. 2027. ст. 1. Преднацрта) као и 2) овлашћење да на изграђеном грађевинском објекту може успоставити етажну својину (чл. 2028. Преднацрта). Исто важи и у

---

[534] Такав став срећемо и у немачкој правној теорији. Види: H. Ingenstau, V. Hustedt, *op. cit.*, 22.

[535] „...етажно право грађења не представља право грађења на делу зграде већ постоји јединствено право грађења на целој згради, а имаоцу права грађења је дато право да на сазиданој односно подигнутој згради успостави етажну својину у корист различитих ималаца, са свим овлашћењима које имају етажни власници." Ј. Вукотић, *Правна природа и садржина права грађења по Преднацрту Грађанског законика Републике Србије*, *op. cit.*, 499.

[536] Р. Јотановић, *Право грађења*, магистарска теза, *op. cit.*, 65.; Потпуно је другачија ситуација са правом грађења, јер оно преузима улогу природног земљишта и зграда је његов прираштај (припадак, битан саставни део), па ко год да гради на туђем праву грађења изграђени објекат прираста праву грађења).

ситуацији када је у питању постојећи грађевински објекат, који се правом грађења правно одваја од земљишта.

А) *Својина титулара права грађења на изграђеном или постојећем грађевинском објекту* је по правилу орочена и траје онолико колико траје само право грађења, односно, најдуже 100 година, с тим што може трајати и краће, уколико су се уговорне стране тако споразумеле.

С обзиром на то да Преднацрт не садржи фикцију о праву грађења као непокретности[537], за разлику од решења која постоје у германским правним системима, које смо претходно означили као немачко-аустријски модел, поставља се питање ко стиче право својине на изграђеном грађевинском објекту у ситуацији када је неко без правног основа градио на туђем праву грађења? Ово је ситуација о којој се нарочито полемисало у италијанској доктрини (о чему је раније у раду било речи). У том смислу, у Преднацрту се одредбом чл. 1650., која се налази мимо посебног дела Преднацрта у коме је регулисано право грађења, наводи да у случају када је градилац градио на земљишту на којем постоји право грађења, титулару права грађења припадају у односу на градиоца права и обавезе које према општим правилима има власник земљишта (прираштај). Сходно томе, примениће се одредбе које регулишу институт грађења на туђем земљишту.

У домаћој правној теорији је нарочито спорна могућност оснивања права грађења на већ изграђеном објекту, где се истиче да такво право грађења има другачију законску садржину од „стандардне" јер подразумева стицање орочене својине на већ изграђеном објекту, без потребе његове изградње.[538] Ова ситуација је слична оној коју срећемо у одредби чл. 952. ИГЗ-а, а у вези са којом се водила расправа међу италијанским правним теоретичарима шта заправо представља законску садржину суперфицијарног права.

И заиста, ако упоредимо појмовно одређење права грађења у Преднацрту са оним у чл. 952. ИГЗ-а, долазимо до закључка да законску садржину права грађења не представља само овлашћење изградње зграде у циљу стицања својине на њој, већ и пренос права својине на постојећој згради, уз задржавање права својине на земљишту у корист власника земљишта.

У првом случају титулар права грађења је овлашћен на употребу земљишта у циљу изградње и држања властитог објекта, а у другом случају он стиче овлашћење употребе земљишта у циљу коришћења објекта на којем му је пренето право својине.

Оваква поставка одговара теорији о сепаратном власништву, према којој би се само у првом случају (када постоји овлашћење изградње објекта) могло говорити о стварном праву на туђој ствари – праву грађења, а у другом о праву својине које је хоризонтално подељено - сепаратно власништво.

Оснивање права грађења на већ изграђеном објекту, као алтернатива класичном моделу изградње на туђем земљишту, значајно одступа од суштинске садржине права грађења као стварног права које подразумева

---

[537] *Уп.* Неки аутори сматрају да се у Преднацрту право грађења латентно третира као непокретност због одредби које регулишу стицање права грађења и одредби које регулишу пренос права грађења. Види у: Ј. Вукотић, *ор. cit.*, 495.

[538] Више о томе у: Н. Планојевић, *Предмет и садржина...*, *ор. cit.*, 445-447.

изградњу новог објекта на туђем земљишту. Оваква варијанта се фактички своди на орочено стицање својине на већ постојећем објекту, што више личи на облике облигационог уговора или моделе подељене својине (тзв. сепаратно власништво), него на засебан стварноправни институт, из ког разлога смо сагласни са мишљењем које срећемо у домаћој доктрини[539] - да би је требало брисати из Преднацрта.

Б) *Етажни својински режим*. Сагласно одредби чл. 2028. ст. 1. Преднацрта, титулар права грађења на изграђеном грађевинском објекту може успоставити етажну својину, осим ако уговором о заснивању није другачије одређено. У случају успостављања етажног режима, сваки прибавилац стиче право орочене својине на посебном делу зграде, право недељиве сусвојине на заједничким деловима зграде, као и право уживања земљишта заједно са свим осталим власницима посебних делова зграде (чл. 2028. ст. 2.). Дакле, етажно право грађења не представља право грађења на једном делу зграде, већ оно оптерећује целу зграду. Етажни режим својине, који се успоставља на згради која је изграђена на праву грађења, идентичан је етажном режиму својине на згради која је изграђена на земљишту које није оптерећено правом грађења, а једина разлика која постоји огледа се у ограничености трајања права својине етажних власника, јер иста траје онолико колико траје и само право грађења.

Овакав облик етажирања је у складу са прихваћеним дуалистичким концептом етажне својине[540] у нашем праву, по којем се на посебним деловима зграде успоставља искључива својина, на заједничким деловима зграде заједничка својина, а на земљишту сусвојина.

### 1.1.4. Могућност располагања правом грађења

Овлашћење располагања је једно од својинских овлашћења, које садржи две компоненте: 1) фактичко располагање - које се састоји у предузимању материјалних аката којима се утиче на суштину ствари; и 2) правно располагање – које се састоји у предузимању правних аката, а којима се право својине у потпуности (продаја, поклон, трампа) преноси на друге субјекте или делимично ограничава конституисањем права у корист других лица.[541]

Имајући у виду чињеницу да институт права грађења у свим страним регулативама из нашег узорка представља отуђиво (и наследиво) право, у наставку ћемо пажњу посветити овлашћењу титулара права грађења да њиме правно располаже и то - како потпуно (првенствено путем продаје), тако и делимично (путем хипотекарног оптерећења).

1. *Потпуно правно располагање (продаја)*.

А) У хрватском закону право грађења представља отуђиво и наследиво право (својство прометности). Правом грађења (као вештачком непокретношћу) се може располагати правним пословима као и другим непокретностима, ако није другачије одређено. Дакле, ова одредба је диспозитивног карактера, а

---

[539] *Ibid*.

[540] О дуалистичкој концепцији етажне својине види у: Н. Планојевић, *Стварно право у пракси*, *op. cit*., 154.

[541] О. Станковић, М. Орлић, *op. cit*., 57.

другачије може бити одређено вољом уговорних страна. Уколико је реч о праву грађења које је основано на пољопривредном земљишту које је у власништву Републике Хрватске, онда је за пренос таквог права грађења потребна писана сагласност Министарства пољопривреде.[542]

Право ФБиХ и Брчко Дистрикта садрже идентичну одредбу о отуђивости и наследивости права грађења као хрватско право[543], док је по правуРепублике Српске[544] право грађења отуђиво и наследиво, као и право на непокретности, осим ако законом није другачије одређено.[545]

Немачка Уредба и аустријски Закон о праву грађења[546], као и словеначко право[547], садрже одредбу о прометности права грађења у оквиру појмовног одређења, као његово опште обележје.

Према хрватском и словеначком праву, али и правима сва три ентитета БиХ, на пренос права грађења се примењују одредбе које важе за пренос и наслеђивање права својине на непокретностима, док немачка Уредба изричито прописује да се на пренос права грађења не примењују две одредбе које важе за пренос права својине на непокретностима: одредба која регулише пренос права својине на земљишту (чл. 925.) и одредба која се односи на правила о одрицању од права својине на земљишту (чл. 928.).[548] Уколико је на праву грађења изграђен грађевински објекат, право својине на њему се преноси заједно са правом грађења, јер је објекат припадност (битан саставни део) права грађења, те се у правном промету може кретати само са њим, о чему је већ било речи.

Имајући у виду да се право грађења обично оснива на дужи временски период,[549] отуђивост права грађења заправо гарантује његову егзистенцију. Одредбе о отуђивости и наследивости нам указују и на то, да се трајање права грађења не би могло ограничити животним веком стицаоца, те да би такво уговорање трајања права грађења било у супротности са овом одредбом.[550]

а. *Уговорна ограничења.* Међутим, ограничења у погледу отуђивости ипак могу постојати у оним правним системима која су ова својства права грађења прописала диспозитивном правном нормом.[551] Осим тога, таква ограничења су неопходна како би се остварила сврха права грађења, што је посебно наглашено у немачкој Уредби,[552] која предвиђа да отуђивост може бити: 1) условљена

---

[542] Čl. 4. st. 2. Pravilnika o načinu i uvjetima osnivanja prava građenja i prava služnosti na poljoprivrednom zemljištu u vlasništvu Republike Hrvatske, NN 84/2019 od 06.09.2019. godine

[543] Чл. 303. ст. 1. ЗСПФБиХ-а и чл. 79. ст. 1. ЗВДСПБД-а

[544] Чл. 291. ст. 1. ЗСПРС-а

[545] За разлику од осталих ентитетских и решења у хрватском праву, у праву Реп. Српске предвиђена је императивна норма, јер у закону не постоји другачија опција.

[546] Чл. 1. ст. Уредбе, чл. ст. 1. ЗПГ-а

[547] Чл. 256. СПЗРС-а

[548] Детаљније о томе у: P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit*., 58-59.

[549] У неким правним системима прописан је законски максимум трајања, док у неким није, па се може основати као трајно право. О трајању права грађења биће више речи у наставку рада.

[550] „...ovakva klauzula bi značila uvjetno sticanje prava, što u slučaju prava građenja ne bi bilo u skladu sa njegovom prirodom." I. Babić i dr., *op. cit.*, 775.

[551] Чл. 303. ст. 1. ЗСПФБиХ-а, чл. 1. ст. 1. ЗПГ-а, чл. 285. ст. 1. ЗВДСПРХ-а

[552] Немачка Уредба у том погледу предвиђа уговорна и законска ограничења. Више о томе у: P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 57-59.

сагласношћу власника земљишта; 2) ограничена у корист одређене категорије лица или 3) ограничена постојањем права прече куповине.

- *Сагласност власника земљишта.* У Уредби се у чл. 5. ст. 1. предвиђа могућност уговарања одредбе којом ће се ограничити могућност отуђења права грађења, на начин да титулар права грађења неће моћи да пренесе право грађења на друго лице без сагласности власника земљишта. Свакако, такав споразум не сме да садржи генералну забрану отуђења права грађења, јер би то било у супротности са законским садржајем наследног права грађења из чл. 1. Уредбе, али се иста може из објективних разлога модификовати, у оној мери која фактички неће искључити могућност отуђења права грађења.

- *Субјективна ограничења.* Тако може бити одређено да се право грађења може отуђити у корист одређеног круга лица када је конституисано у корист социјално угроженог лица. Уопште, право грађења се уговором може ограничити на сваки начин који је допуштен и који не доводи у питање правну природу овог права.

- *Право прече куповине.*

*У немачком праву.* У циљу заштите интереса титулара права грађења може се уговорити и право прече куповине земљишта у корист титулара права грађења (чл. 2. тач. 7. Уредбе). Иако немачка Уредба упућује на уговарање права прече куповине само у корист титулара права грађења, не постоји никаква сметња да се ово право уговори и у корист власника парцеле, у ситуацији када титулар права грађења жели да прода своје право. Право прече куповине, уколико је уговорено као садржај права грађења, постоји током читавог трајања права грађења и само током трајања права грађења (ограниченост трајања је последица његове облигационо – правне природе). С тим у вези, титулар права грађења може остварити своје право прече куповине за време трајања овог права, чак и ако власник земљишта исто прода или ако власник земљишта и купац земљишта у купопродајном уговору искључују право прече куповине титулара права грађења.[553] Купац земљишта се не би могао позивати на чињеницу да му споразум из чл. 2. тач. 7. Уредбе који је садржан у уговору о оснивању права грађења није био познат, јер се са истим могао упознати увидом у земљишне књиге, уколико је исто уписано. Дакле, реч је о уговорном праву прече куповине, које уколико није уписано у земљишне књиге као садржај права грађења, производи само облигационо дејство, а уколико је уписано, онда има стварно – правни карактер, тј. делује према свима. Ово право се остварује једностраном изјавом воље титулара права грађења/власника земљишта, која заправо представља прихват унапред уређене понуде.[554]

Могуће је уговорити и право прече куповине у корист власника земљишта, као и што се може ограничити оптерећење права грађења, што је нарочито важно када постоји могућност реализације „назадкупње“ или повратног преноса. Повратни пренос[555] је установа која, осим у немачком праву

[553] H. Ingenstau, V. Hustedt, *op. cit.*, 109.
[554] *Ibid.*, 108.
[555] Нем. *Heimfall.*

грађења,[556] постоји и у швајцарском праву[557], а даје могућност власнику земљишта или уступиоцу права грађења, да под одређеним уговореним или законским условима пренесе право грађења на себе пре истека рока на које је основано. Тиме власник земљишта сада постаје титулар права грађења или уступилац уместо претходног имаоца права, без правног прекида континуитета права грађења.[558]

*У аустријском праву.* Аустријско право такође не предвиђа законско право прече куповине када је у питању институт права грађења, али не постоји никаква сметња да се оно уговори по правилима о уговорном праву прече куповине из одредби чл. 1072-1079. АГЗ-а. Право прече куповине у аустријском праву представља лично право,[559] па је с тим у вези његово трајање ограничено на животни век имаоца. Као и у немачком праву, право прече куповине производи само облигационо-правно дејство. Међутим, уколико је исто уговорено са клаузулом уписа у земљишну књигу онда ће имати стварно-правно дејство.

*У хрватском и праву БиХ – сва три ентитета.* Права Федерације БиХ, Републике Српске и Републике Хрватске не предвиђају законско право прече куповине права грађења, али је исто могуће уговорити.[560]

За разлику од решења у поменутим правним системима, право Брчко Дистрикта регулише законско право прече куповине, како у корист власника земљишта када титулар права грађења исто продаје са или без изграђене зграде, тако и у корист носиоца права грађења када власник земљишта исто продаје.[561] Законско право прече куповине предвиђено је и Преднацртом.

Б. *У Преднацрту.* Како смо раније навели, право грађења је у чл. 2029. ст. 1. Преднацрта, који носи назив „Могућност уступања[562] и наслеђивања", императивном нормом одређено као отуђиво и наследиво право, па следствено томе ималац права грађења може продати и на други начин пренети право својине на изграђеној згради у целини, дакле заједно са правом употребе и уживања земљишта. У следећем ставу истог члана се наводи да ималац права грађења може продавати и етажне делове или сувласничке уделе у згради, што прати и одговарајуће овлашћење на заједничким деловима у згради на послужном земљишту.

Отуђивост и наследивост права грађења представљају његова битна својства која ово право чине посебним у односу на нека друга права са којима се често поистовећује, те се поставља питање да ли би ово право изгубило свој правни идентитет уколико би се уговором искључило неко од ових својстава (у алтернативном ставу 6. чл. 2029. Преднацрта предвиђено је да се пренос права

---

[556] Чл. 2-4 и 32-33. Уредбе

[557] Чл. 779f, 779g i 779h ШГЗ-а

[558] Више о установи повратног преноса у: M. Lišić, *Povratni prenos u kontekstu prava građenja*, Strani pravni život, br. 2, 2019, 71 – 92.

[559] О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 291.

[560] Види: Прилог 3, чл. 14. Уговора.

[561] Чл. 79. ст. 4. ЗВДСПБД-а

[562] У Преднацрту се користи термин „уступање" уместо термина „отуђење", који је по мишљењу неких аутора, а и нашем, језички исправнији и који се већ користи у законским текстовима Реп. Србије. О томе: Н. Планојевић, *Стицање и трајање...*, *op. cit.*, 18.

грађења уговором или тестаментом може ограничити или искључити, што би ову норму учинило диспозитивном).

У правној теорији постоје различита мишљења о овом питању: - неки аутори[563] сматрају да је прометност права грађења његова есенцијална компонента, те да право отуђења, оптерећења и наслеђивања опредељује правну природу права грађења односно, да би без тих својстава оно изгубило свој правни идентитет; - са друге стране, постоје аутори[564] који сматрају супротно: да ово право може да егзистира и без својства преносивости.

Све и да ово право може егзистирати као неотуђиво и непреносиво, поставља се питање колико би оно као такво било атрактивно и исплативо нарочито за стицаоца права грађења. Наиме, право грађења се углавном успоставља на дужи временски период, те је логично да у току његовог трајања титулар права услед различитих околности и интереса жели да исто отуђи, што у оваквој ситуацији не би могао чак ни у случају нужде.[565] Осим тога, ово право често надживи просечан људски животни век, јер га могу успоставити лица средње животне доби, као и старије особе, па је свакако у интересу титулара да ово право може пренети на своје наследнике.

Из напред наведених разлога најприхватљивијим нам се чини једно предложено решење које срећемо у правној литератури, а то је - да ова одредба задржи свој императивни карактер, с тим што би се за отуђење права грађења тражила власникова сагласност.[566] Као и у сваком уговорном односу, повериоцу је увек важно ко се налази у улози дужника, јер он уговор са истим закључује, између осталог, водећи рачуна и о његовој личности (intuitu personae). Из тог разлога ни власнику земљишта не може бити неважно ко се налази у улози титулара права грађења. На тај начин би се заштитили интереси обе уговорне стране, с тим што би власник земљишта могао да ускрати своју сагласност само из оправданих разлога, а у случају спора његову одлуку преиспитује суд као мериторна инстанца у одређивању крајњег исхода (спора).

Када је у питању пренос права грађења наслеђивањем, сматрамо да не постоји никаква сметња да титулар права грађења искључи такву могућност. Он то може учинити путем тестамента, као и сваки други оставилац.

Оно што нарочито привлачи пажњу јесте став 3. чл. 2029. Преднацрта. Наиме, одредбе о отуђивости и наследивости права грађења у упоредном праву важе једнако, без обзира да ли је зграда већ изграђена или исту тек треба изградити, јер објекат прати правну судбину права грађења, па се стицаоцу преносе сва овлашћења која има преносилац. Међутим, Преднацрт у поменутом ставу одређује да "ималац може пренети своје право грађења заједно са правом употребе и уживања послужног земљишта, док још изградња није започета или није довршена, а право које се тада преноси сведено је на овлашћење да се зграда зида или да се заврши."

---

[563] Види: P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 57.
[564] Види: Н. Планојевић, *Стицање и трајање...*, *op. cit.*, 16.
[565] *Ibid.*, 16.
[566] *Ibid.*, 17.

Оваква формулација отвара нову дилему на коју су неки аутори већ указали,[567] а то је: да ли право грађења у Преднацрту има једну садржину у тренутку настанка, а другу у случају преноса?

Основно овлашћење титулара права грађења је право на употребу туђег земљишта у циљу изградње грађевинског објекта на којем стиче (по правилу) орочено право својине. Међутим, у поменутом ставу је изостављено овлашћење стицаоца да на изграђеном или довршеном објекту стекне право својине, па се онда сасвим логично поставља питање: ко постаје власник изграђеног или довршеног објекта? То питање отвара и многа друга питања која су у вези са овлашћењима титулара права грађења у односу на изграђени грађевински објекат на којем по правилу стиче право својине, што у овој варијанти изостаје.[568] Уколико је интенција предлагача била да само нагласи да се правом грађења може располагати и пре него је започета или завршена изградња грађевинског објекта, онда се, по нашој оцени, само треба задржати на тој констатацији или евентуално изоставити овај члан, јер је прометност права грађења неспорно предвиђена одредбом чл. 2029. Преднацрта.

- *Право прече куповине.* Одредбом чл. 2031. Преднацрта је утврђено међусобно законско право прече куповине власника земљишта и титулара права грађења. Законско право прече куповине има свој основ у самом закону и по томе се оно, поред осталих разлика на које ћемо се касније у раду осврнути, разликује од уговореног права прече куповине. Из тог разлога, за његов настанак није потребна сагласност било ког правног субјекта, односно ни власника земљишта, ни титулара права грађења, тако да ће међусобно право прече куповине постојати по самом закону без обзира на то да ли су га уговорне стране предвиделе или не. Осим тога, законско право прече куповине није потребно уписивати у јавни регистар, јер се оно признаје одређеном лицу у тренутку ступања на снагу закона који га предвиђа.

У важећем ЗОСПО-у право прече куповине није одређено општим појмом, већ се одредбе о истом налазе у посебним законима, као што је Закон о промету непокретности, који у другом делу, под називом „Право прече куповине“ у чл. 5 - 10., регулише право прече куповине које постоји у случају када на непокретности постоји сувласничка заједница или када је предмет продаје пољопривредно земљиште. Преднацртом је у чл. 1915. ст. 1. тач. 4. дефинисано да ималац права грађења има законско право прече куповине када власник земљишта исто жели да прода трећем лицу, а у следећој тачки чл. 1915. ст. 1. предвиђено је и законско право прече куповине у корист власника земљишта, када титулар права грађења хоће да прода то право трећем лицу. Такође је одређено да временско трајање законског права прече куповине није ограничено као и да се ово право не може отуђити (чл. 1915. ст. 2. и 3.), по чему се разликује од уговореног права прече куповине. Међутим, имајући у виду да је право грађења временски ограничено право, те да се може основати најдуже на период од 100 година (или још на 100 година, уколико се исто обнови), трајање законског права прече куповине је такође ограничено истим роком,

[567] *Ibid.*, 17.
[568] *Ibid.*, 18.

односно трајањем самог права грађења, што представља још једну разлику у односу на нека друга законска права прече куповине која нису временски ограничена.[569]

С обзиром на то да је у осталом делу предвиђена одговарајућа примена одредби о уговорном праву прече куповине, то значи пре свега да лица која имају законско право прече куповине морају бити писаним путем обавештена о намераваној продаји и њеним условима. У супротном, (та лица) могу тражити да се уговор који је закључен са трећом особом огласи правно неважећим према њима (чл. 754. Преднацрта). Титулар права грађења/власник земљишта, који је на претходни начин обавештен о намераваној продаји, у обавези је да се у року од месец дана (алтернатива: у року од 2 месеца) од дана када је обавештен писаним путем изјасни да ли прихвата понуду или не (чл. 746. Преднацрта). Уколико не жели да се користи својим правом прече куповине, титулар права грађења/власник земљишта може извршити продају трећем лицу, али само под истим условима који су претходно понуђени титулару права грађења/власнику земљишта.

2. *Делимично правно располагање (хипотека на праву грађења).* Једну од важнијих карактеристика права грађења представља могућност његовог залагања, односно хипотекарног оптерећења. Право грађења се налази у промету, што је битна претпоставка за оснивање хипотеке на том праву, јер предмет хипотеке не могу бити права на непокретностима која нису у правном промету.[570] Осим тога, у регулативама које следе германски (немачко-аустријски) модел право грађења је изједначено са земљиштем, тј. сматра се непокретношћу, што је још једна битна претпоставка за оснивање хипотеке.

Титулар права грађења након стицања права грађења може своје право оптеретити хипотеком у циљу прибављања хипотекарног кредита за изградњу грађевинског објекта.[571] Правом грађења се омогућава сиромашнијим слојевима становништва да уз релативно малу новчану накнаду прибаве грађевинску парцелу за изградњу грађевинског објекта у време када вредност грађевинског земљишта достиже астрономске цене. Дакле, са могућношћу хипотекарног оптерећења се омогућава прибављање новчаних средстава за изградњу грађевинског објекта, у чему се заправо огледа друштвена оправданост постојања овог института.[572]

---

[569] О законском праву прече куповине права грађења види у: M. Lišić, *Pravo preče kupovine i otkupa prava građenja u srpskom pravu de lege ferenda*, Zbornik radova Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva i pravosuđa u Budvi, 2023, 1-22.

[570] Види: М. Лазић, *Права реалног обезбеђења*, Ниш, 2009, 106-107.

[571] Иако је основна фукција хипотеке обезбеђење потраживања, хипотека се у пракси најчешће користи у циљу прибављања кредита, јер се закључење уговора о кредиту са повољнијим условима за дужника условљава давањем одређеног залога који ће служити као средство обезбеђења за повериоца.

[572] Ова предност права грађења се нарочито истиче у немачкој правној литератури, где се истиче да право грађења представља непокретност а зграда његов прираштај; да због установе повратног преноса хипотека не може престати без сагласности повериоца, што хипотекарно залагање чини ефикасним и поузданим. Види: P. Simonetti, *Hipoteka (objekt, obujam, sticanje)*, Zakonitost, časopis za pravnu teoriju i praksu, 44, 9-10, 1129.

Према законској дефиницији, хипотека представља заложно право на непокретности које овлашћује повериоца да, ако дужник не исплати дуг на дан доспелости, захтева наплату потраживања обезбеђеног хипотеком из вредности хипотеке пре обичних поверилаца и пре каснијих хипотекарних поверилаца, без обзира у чијој се својини непокретност налази.[573] Из ове дефиниције можемо закључити да је: 1) као предмет хипотеке одређена непокретност; 2) а начин стицања одређен је као упис у одговарајућим јавним књигама.

Важећим Законом о хипотеци у Реп. Србији, као предмет хипотеке је, између осталог, одређено и „право на земљишту које садржи овлашћење слободног располагања, а нарочито право грађења...“ (чл. 3. ст. 1. тачка 5.), што сматрамо значајним и свсисходним прецизирањем.

А) *У хрватском и праву БиХ – сва три ентитета.* Право грађења, с обзиром на то да је у већини правних система који су предмет наше анализе изједначено са непокретношћу (земљиштем) може бити предмет хипотеке, али уз одређене специфичности у односу на хипотеку која за предмет има природно земљиште. То је још једна последица двоструке правне природе права грађења, односно чињенице да оно у немачко-аустријском моделу представља терет на земљишту, али и самосталну непокретност у правном смислу (тзв. вештачко земљиште). Важна карактеристика права грађења је и његова дужина трајања (може бити основано чак и као трајно право у неким правним системима), јер она гарантује правну сигурност за хипотекарног повериоца.

Хрватско[574] као и право БиХ[575], те право Брчко Дистрикта[576] садрже скоро идентичне одредбе којима се предвиђа могућност оптерећења права грађења заложним правом. Дакле, предмет оптерећења је само право грађења. С обзиром на то да у поменутим правним системима право грађења преузима атракциону снагу земљишта, те да се између права грађења као вештачког земљишта и грађевинског објекта успоставља принцип *superficies solo cedit*, према начелу екстензивности, хипотека обухвата и зграду која је прирасла или, која је изграђена на праву грађења, што свакако повећава вредност хипотеке.

Према дефиницији у свим поменутим законима, право грађења представља ограничено стварно право, које носиоцу даје овлашћење да на површини или испод површине земљишта има сопствену грађевину. С тим у вези, на истом земљишту истовремено могу егзистирати два права грађења, једно са надземним, а друго са подземним објектом. Следствено томе, сматрамо да и предмет/објекат хипотеке конституисане на праву грађења, може имати за свој објекат непокретност подземног/надземног карактера.

Осим тога, право Реп. Српске и право Федерације БиХ регулишу право надоградње[577], односно право надзиђивања[578], као подврсте права грађења, о чему је било речи у претходном делу рада. С тим у вези, предмет хипотеке

---

[573] Чл. 2. Закона о хипотеци, "Сл. гласник РС",бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 – одлука УС и 83/2015)

[574] Чл. 285. ст. 2. ЗВДСПРХ-а

[575] Чл. 303. ст. 2. ЗСПФБиХ-а и чл. 291. ст. 2. ЗСПРС-а

[576] Чл. 79. ст. 2. ЗВДСПБД-а

[577] Чл. 302. ЗСПРС-а

[578] Чл. 314. ЗСПФБиХ-а

може да буде и право надоградње или надзиђивања, заједно са надограђеним делом зграде у етажној својини.[579]

Б) *У словеначком праву.* Словеначко право садржи одредбу којом одређује да се грађевина која је изграђена на земљишту које је оптерећено правом грађења може оптеретити заложним правом (чл. 264. ст. 1. СПЗРС-а). Уколико је интенција законодавца била да истакне да се право грађења као право не може заложити јер нема својство непокретности, већ предмет залоге може бити само зграда изграђена на праву грађења, онда би могућност хипотекарног залагања била без посебног ефекта. Отуд сматрамо да таква интерпретација није исправна.

Наиме, потребе пословне праксе имају тенденцију ширења могућих објеката заложног права, а право грађења је нови потенцијални објекат залоге. Друштвени аспект ове могућности се огледа у томе што потенцијални титулари могу путем хипотекарног залагања права грађења обезбедити новчана средства за изградњу грађевинског објекта, што свакако представља привилегију за њих.

Међутим, неки аутори[580] по нашем мишљењу исправно истичу да је предмет хипотеке у чл. 264. ст. 1. СПЗРС-а нетачно означен, те да се заправо мисли на право грађења, што потврђују и примери из праксе.[581] То потврђује и формулација коју срећемо у Закону о земљишним књигама[582], у делу 3. под насловом „*Vsebina vpisov*“, подтачка 3.1. која се односи на предмет стварних права. Овим законом је у чл. 11. ст. 3. одређено да се право грађења уписује у земљишне књиге као непокретност. Том одредбом је право грађења дакле, експлицитно и формалноправно изједначено са непокретношћу у овом *lex specialis*-у, иако не постоји стриктна одредба о томе у самом СПЗ-у.

В) *У италијанском праву.* Италијанско суперфицијарно право (романска концепција), које само правно раздваја земљиште и изграђени објекат и не преузима атракциону снагу земљишта, нити се изједначава са непокретношћу, такође омогућава хипотекарно залагање, али нуди другачија решења у односу на правне системе који следе немачко-аустријски модел, што је у складу са тамошњом концепцијом права грађења.

Наиме, зграда коју од земљишта одваја суперфицијарно право постаје суперфицијарно власништво суперфицијара, јер иста није ни прираштај, ни припадак суперфицијарног права, већ самостална непокретност која припада титулару суперфицијарног права. Хипотека која терети суперфицијарно право престаје са истеком времена на које је то право било основано, јер се истеком рока оно гаси, а објекат постаје прираштај земљишта. У том случају, хипотекарни поверилац може намирити своје потраживање евентуално из накнаде коју власник земљишта дугује суперфицијару.

---

[579] Више о томе види у: Р. Јотановић, Б. Чубриловић, *Хипотека на праву грађења*, Зборник радова, Универзално и особено у праву, Правни факултет Универзитета у Косовској Митровици, том 2, Косовска Митровица, 2018, 368.

[580] A. Vlahek, *Stavbna pravica - sedem let po njeni uveljavitvi*, Pravni godišnjak, br. 1., Institut za uporedno pravo, Pravni fakultet, Ljubljana, 2010, 188.

[581] *Ibid*., 189-190.

[582] Uradni list RS, št. 58/03, 37/08- ZST-1, 45/08, 28/09, 25/11, 14/15- ZUUJFO, 69/17, 11/18- ZIZ-L in 16/19- ZNP- 1

Г) *У Преднацрту.* Преднацрт не садржи изричиту одредбу о могућности оптерећења права грађења заложним правом, већ се иста помиње кроз одредбе о упису права грађења као посебног земљишнокњижног тела,[583] као и кроз одредбе о накнади.[584]

Из одредбе чл. 2026. ст. 3. Преднацрта можемо оценити да је, према решењима садржаним у Преднацрту, предмет хипотеке право грађења. Осим тога, с обзиром да решења Преднацрта не садрже даље одреднице, предмет хипотеке може бити и право грађења без изграђеног грађевинског објекта, што је у складу са одредбом чл. 3. тач. 5. Закона о хипотеци.[585]

Истим законом је предвиђено да хипотека настаје уписом у одговарајућем регистру непокретности, а на основу уговора или судског поравнања, заложне изјаве, закона и судске одлуке, те да се правила о уговорној хипотеци примењују и за остале основе, ако закон нешто друго не предвиђа (чл. 8.). У пракси, хипотека се најчешће оснива путем уговора, који представља само основ за упис у надлежни регистар, док је начин стицања сам упис.

Уговор о хипотеци мора бити сачињен у писаној форми и оверен од стране надлежног органа да би био ваљан основ за упис.

Међутим, када је у питању хипотека на праву грађења, треба имати у виду да се право грађења стиче двоструким уписом: прво се уписује као терет на послужном земљишту, а затим се за право грађења отвара посебан земљишнокњижни уложак у који се оно уписује као земљишнокњижно тело. У том посебном земљишнокњижном улошку, у теретном листу, уписују се сва права која терете право грађења, па самим тим и хипотека.[586]

Могућност залагања права грађења је по нашем мишљењу неспорна, јер право грађења испуњава све услове да буде предмет хипотеке и које предвиђају прописи о хипотеци, прецизније: 1) титулар права грађења има могућност располагања правом грађења; 2) да право грађења има тржишну вредност из које се хипотекарни повериоци могу намирити; и 3) да се ово право уписује у

---

[583] Чл. 2026. ст. 3. Преднацрта: „У лист „в“ (теретни лист) уписују се хипотека и друга права трећих лица, која означавају терет на праву грађења.“

[584] Чл. 2039. ст. 2. Преднацрта: „Ако је право грађења било оптерећено хипотекама накнада ступа на место зграде и служи као обезбеђење хипотекарним повериоцима, те је сопственик не може исплатити имаоцу без њиховог пристанка.“

[585] Ова одредба Закона о хипотеци можда може на први поглед деловати необично, с обзиром на то да право грађења у српском праву није нормирано у позитивно правним прописима, нити је раније постојало. Ипак, у овом пропису се изричито наводи, јер је овај законотворац очигледно рачунао на скорије будуће регулисање овог института, који је ЗОСПО-ом још од 1980. године неспорно предвиђен као део *numerus clausus*-а домаћих стварних права, али због каснијих друштвено-политичких околности није националним стварноправним прописом никада након тога разрађен (за разлику од регулатива у нашем окружењу).

[586] Оваква техника уписа предвиђена је и у праву Реп. Српске ( чл. 294. ст. 1. ЗСП-а). С обзиром на то да је реч о важећим законским прописима који се већ примењују у пракси, тамошњи органи, надлежни за евиденцију непокретности, суочили су се са софтверским проблемом који је у употреби и који не омогућава двоструки упис права грађења, дакле ни упис хипотеке на праву грађења. За сада се само врши упис права грађења као терета на земљишту, па се хипотека на праву грађења такође уписује у теретни лист земљишта, с тим што се упућује на подуложак „А1“ који садржи податке о згради или њеном посебном делу која је изграђена на праву грађења. То фактички значи да хипотека оптерећује само зграду, али не и право грађења, иако *de iure* није тако.

евиденцију непокретности као самостално право, па се хипотека може уписати на њему као терет.

### 1.2. Обавезе титулара права грађења

#### 1.2.1. Обавеза плаћања накнаде за употребу оптерећеног земљишта

Насупрот овлашћењу носиоца права грађења да употребљава туђе земљиште пре, током и након изградње грађевинског објекта, стоји његова обавеза да власнику земљишта за то плаћа одређену накнаду.

Плаћање накнаде за употребу земљишта од стране титулара права грађења, представља економски и привредни мотив власника за оптерећење земљишта правом грађења, јер се на тај начин експлоатација вредности предметног земљишта правично амортизује давањем накнаде. Ова обавеза је предвиђена у скоро свим регулативама, а већина законодаваца је предвидела диспозитивну правну норму, дајући тиме на значају начелу диспозитивности у грађанском праву, те признајући тиме оправданост могућности да сауговарачи приступају овом правном послу са ширим интенцијама и другачијим мотивима.

1. *У упоредном праву.* Најпре, аустријски ЗПГ садржи диспозитивну правну норму о плаћању ове накнаде, где је у чл. 3. ст. 2. предвиђена периодична накнада (уколико се уговором предвиди). Немачка Уредба у чл. 9. предвиђа накнаду за употребу земљишта на сличан начин као аустријски ЗПГ.

У хрватском и праву БиХ, висина ове накнаде је другачије утврђена у односу на аустријско и немачко право, као „просечна закупнина за такво земљиште“, осим ако није нешто друго одређено.[587] Ова одредба је диспозитивног карактера, па уговорне стране на основу аутономије воље могу предвидети и другачије решење. Тако уговорне стране могу уговорити да ова накнада буде нижа или виша у односу на ону која је законом одређена, а чак могу исту и искључити. Такође могу одредити да се ова накнада исплаћује у другачијим временским интервалима.

У литератури се истиче да обавеза плаћања накнаде власнику парцеле није стварни терет непокретности, већ лична обавеза носиоца права грађења.[588] То практично значи да сваки стицалац права грађења плаћа само оне оброке који су доспели за време док је он био носилац права грађења и да нема обавезу испуњења оних оброка који су доспели за време трајања права грађења претходног носиоца права грађења (*inter partes*).

Са друге стране, према чл. 9. немачке Уредбе, накнада се може третирати као стварни терет права грађења, чиме би се власнику земљишта обезбедила потребна сигурност у погледу остваривања његових права и у односу на трећа лица, каквим начином се у овом случају реални терет уписује у одговарајућој

---

[587] Чл. 281. ст. 2. ЗВДСПРХ-а; чл. 299. ст. 2. ЗСПФБиХ-а; чл. 75. ст. 2. ЗВДСПБД-а и чл. 287. ст. 2. ЗСПРС-а

[588] N. Gavella i dr., *Stvarno pravo*, *op. cit.*, 2007, 88.; V. Dabetić-Trogrlić, *Stvarno pravo*, Bijeljina, 2013, 228.

евиденцији непокретности и чиме се обезбеђује правно дејство према свима (*erga omnes*). У сваком случају, и у овој регулативи уговорне стране могу ово право креирати и на начин да се накнада не третира као реални терет.

2. *У Преднацрту.* Када је у питању накнада коју титулар права грађења плаћа за употребу земљишта, Преднацрт оставља могућност уговорним странама да одреде њену висину, као и динамику плаћања.[589] С обзиром на то да се вредност земљишта враћа кроз накнаду, њена висина би требало да буде одређена у вредности просечне закупнине за такво земљиште, као што је то случај у упоредном праву. Обавеза плаћања накнаде траје онолико колико траје и само право грађења. Ова обавеза је личног карактера, па уколико титулар права грађења исту не испуњава, власник оптерећеног земљишта може поднети тужбу надлежном суду којом ће тражити да суд обавеже имаоца права грађења на исплату доспеле накнаде.

Са друге стране, начелно, не постоји никаква сметња да право грађења буде потпуно бесплатно, односно, да уговорне стране одреде да титулар права грађења не плаћа никакву накнаду за употребу земљишта, односно да власник земљишта не плаћа накнаду за изграђени објекат након престанка права грађења, што је став који срећемо и у литератури.[590] То би могао на пример бити случај у ситуацији када се право грађења уговара између сродника, али и између било којих других лица.[591] Мотив за уговарање овакве клаузуле могао би дакле, бити помоћ пријатељу или било ком другом социјално угроженом лицу у улози титулара оваквог „бесплатног" права грађења. Притом, економски интерес власника земљишта је тај, што не губи својину на њему, за чије коришћење очигледно није лично заинтересован, већ га само привремено „уступа" другоме на бесплатно коришћење и то у циљу градње. Кроз пар деценија, захваљујући својству рекадентности својине, он добија своје право у пуном капацитету натраг – увећано за вредност сграђене зграде, што онда представља обострани бенефит.

### 1.2.2. Обавеза изградње и обнављања порушеног објекта

Основно овлашћење титулара права грађења када је предмет неизграђена грађевинска парцела јесте изградња грађевинског објекта. Међутим, то не представља само његово овлашћење, већ и обавезу, јер право грађења може престати услед невршења. Односно, власник земљишта из тог разлога може тражити његово укидање.[592]

1. *У немачком праву.* У немачкој литератури се истиче да у погледу изградње грађевинског објекта, титулар права грађења има само овлашћење, али не и обавезу градње, али и да се та обавеза може регулисати споразумом између власника земљишта и титулара права грађења у складу са одредбом чл.

---

[589] Чл. 2032. Преднацрта

[590] Н. Планојевић, *Стицање и трајање..., op. cit.*, 7.

[591] *Ibid*.

[592] Право грађења постоји и без зграде, па је власник земљишта овлашћен само да захтева његово укидање због невршења, а само право престаје брисањем из евиденције непокретности.

2. став 1. Уредбе.[593] С тим у вези, препорука је да се у случају непоштовања ове обавезе уговори право повратa у корист власника земљишта, јер њему не припада право одустанка, понајмање након што право грађења буде уписано у земљишне књиге.

Према немачкој Уредби, постоји могућност уговарања поновне изградње објекта, уколико исти постане неупотребљив, односно уколико исти буде порушен до те мере да се више не може користити. То је још једна од могућности која је предвиђена чл. 2. ст. 2. Уредбе, али која није обавезујућег карактера, јер спада у круг питања која се уређују посебним споразумом између власника земљишта и носиоца права грађења. Уколико обавеза поновне изградње није предвиђена уговором између ових лица, онда она неће постојати ни по Уредби.

Истим чланом и истом тачком Уредбе, предвиђена је могућност уговарања обавезе осигурања грађевинског објекта, али то не значи да се тиме обухвата само обавеза обнављања у случају који је осигуран (нпр. уништење након пожара), већ и све врсте уништења које се не морају таксативно набрајати.[594] Ова одредба на коју немачки законодавац указује, веома је важна, јер уколико се не регулише ово питање, титулар права грађења има право да сам одлучи о томе да ли ће поново изградити порушену грађевину. Уколико је ова обавеза предвиђена, онда на њу нема утицаја да ли је титулар права грађења одговоран за рушење грађевине или не, као ни то да ли има средстава за поновну изградњу или не. Таква обавеза може бити штетна по титулара права грађења, нарочито у ситуацији када до рушења грађевине дође нпр. због ратних дејстава или услед других непредвидивих околности (*"vis maior"*).

Овим одредбама се штите економски интереси власника оптерећеног земљишта, нарочито онима којима је регулисана обавеза титулара права грађења да обнови постојећу зграду која је порушена. Наиме, власник оптерећеног земљишта након престанка права грађења постаје власник изграђеног објекта по принципу *superficies solo cedit*, па је његов интерес да исти добије у што бољем стању. Са друге стране, титулар права грађења такође има интерес да грађевина буде у што бољем стању у тренутку истека уговора, због накнаде коју је власник земљишта у обавези да му исплати за изграђени грађевински објекат након престанка права грађења. Законска решења у упоредном праву не обавезују титулара права грађења да одржава изграђени грађевински објекат, али је власнику објекта свакако у интересу да исти одржава у што бољем стању из већ наведених разлога, што уговорне стране могу уредити уговором. У том смислу, једино немачка Уредба у чл. 2. тачка 1. као могући садржај уговора о оснивању права грађења изричито предвиђа обавезу одржавања.

Осим тога, право грађења је преносиво право, што значи да титулар права грађења исто може отуђити и пре него што изгради грађевински објекат, као и сваки наредни стицалац. Без прописаног рока за изградњу грађевине, овакво понашање би могло да се настави све до истека рока на који је основано

[593] H. Ingenstau, V. Hustedt, *op. cit.*, 71.
[594] *Ibid.*, 81.

право, чиме би власник оптерећеног земљишта претрпео знатну штету, јер би на крају добио земљиште без објекта, односно без увећања његове вредности, што је један од основних мотива којима се власници земљишта воде приликом оснивања права грађења.

2. *У хрватском и праву БиХ – сва три ентитета.* С тим у вези, у неким страним регулативама (хрватско и право БиХ - сва три ентитета) су предвиђени рокови у којима је титулар права грађења дужан да заврши изградњу објекта или да обнови објекат који је срушен до те мере, да се не може користити у складу са својом наменом.

Према законским решењима која су предвиђена у сва три ентитета БиХ, ако титулар права грађења не изгради зграду у року од 10 година од дана оснивања права; или ако у року од 6 година не обнови постојећу зграду која је срушена до те мере да се не може више користити у складу са наменом,[595] власник оптерећене непокретности може захтевати укидање, а коначну одлуку о томе доноси суд, осим ако другачије није уговорено.[596]

Хрватски закон прописује дупло дужи рок од 20 година за изградњу зграде,[597] као и рок од 6 година за обнављање постојеће зграде која је порушена, италијански одређује рок од 20 година, док аустријски закон предвиђа рок од 30 година.

3. *У Преднацрту.* Титулар права грађења, као и у страним регулативама, има овлашћење, али и обавезу изградње објекта. Обавеза изградње произилази из одредби Преднацрта које се односе на рокове за почетак и завршетак изградње грађевине.

Наиме, у Преднацрту је поред рока за завршетак изградње зграде, који износи 10 година и који тече од дана закључења уговора, предвиђен и рок у коме је носилац права грађења у обавези да започне изградњу зграде и он износи две године од дана закључења уговора,[598] по чему се разликује од решења у упоредном праву. У случају да носилац права грађења не започне са изградњом у предвиђеном року, односно, да не заврши изградњу објекта до предвиђеног рока, власник земљишта може тражити престанак права грађења.

Одређивање минималног рока за почетак изградње свакако представља добро решење којим се пре свега штите интереси власника земљишта. На тај начин он је у могућности да прати динамику реализације права грађења и да врши притисак на титулара да започне и заврши изградњу објекта. Међутим, неки аутори сматрају да је дужина предложених рокова кратка, с обзиром на максимално трајање права грађења (100 година).[599]

Оно што сматрамо пропустом предлагача јесте неодређивање рока за обнављање постојеће зграде која је порушена, а којим се такође штити интерес власника парцеле. Услед дугог трајања права грађења, изграђени грађевински

---

[595] Ову одредбу не садржи закон Брчко Дистрикта.

[596] Чл. 299. ст. 1. ЗСПРС-а, чл. 311. ст. 1. ЗСПФБиХ-а и чл. 88. ст. 1. ЗВДСПБД-а

[597] Чл. 294. ЗВДСПРХ-а

[598] Чл. 2035. Преднацрта

[599] Види: Н. Планојевић, *Престанак права грађења (неимарског права) у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије, op. cit.*, 65. Детаљну анализу поменутих рокова извршићемо у седмој глави овог рада, у делу који се односи на престанак права грађења услед неградње.

објекат може бити девастиран услед протека времена, као и услед утицаја различитих спољашњих фактора, што би довело до тога да након истека рока на који је основано право грађења, власник парцеле остане ускраћен за објекат који прелази у његову својину, а што је представљало главни мотив успостављања права грађења. Ипак, у чл. 2037. Преднацрта се наводи да право грађења не престаје ако зграда пропадне, осим ако се уговорне стране нису другачије споразумеле, али се не одређује рок у ком је титулар права у обавези да обнови порушену зграду. То значи да би титулар права грађења могао да одуговлачи са обнављањем или да зграду уопште не обнови до истека рока на који је право грађења основано, зато што не жели или нема финансијских средстава, а власник земљишта не би имао могућност да захтева престанак права грађења из тог разлога.

## 2. Овлашћења и обавезе власника земљишта

Власник парцеле, као друга страна у овом уговорном односу, такође има одређена овлашћења, како у односу на саму парцелу (посредна државина уз евентуалну употребу, као и право располагања њоме) и грађевински објекат изграђен на основу права грађења (стицање својине на истом након истека рока на који је успостављено право грађења), тако и у односу на носиоца права грађења (право на накнаду). Обавезе власника парцеле су општег карактера, дакле оне које се подразумевају у међусобним односима носилаца стварних права на непокретностима, а првенствено се тичу уздржавања од узнемиравања и злоупотребе права.

### 2.1. Овлашћења власника земљишта

Власнику земљишта, након конституисања права грађења, остаје веома мали број овлашћења у односу на исто. С обзиром на то да (по правилу) непосредну државину на земљишту стиче носилац права грађења, власнику земљишта остаје само посредна државина и могућност располагања својинским објектом, односно *"nuda proprietas"* тзв. „гола својина". Заузврат, власник земљишта за употребу истог од стране носиоца права грађења добија одређену новчану накнаду.

#### 2.1.1. Посредна државина

Непосредна државина је предуслов за употребу парцеле од стране носиоца права грађења, нарочито када је предмет права грађења неизграђена грађевинска парцела на којој тек треба изградити грађевински објекат. Међутим, то не треба посматрати као искључиво правило, јер у неким ситуацијама је могућа и истовремена употреба парцеле од стране власника, што на пример зависи од тога да ли и власник парцеле на њој има грађевински објекат који користи, као и да ли је објекат надземни или подземни.[600] Такве

[600] Тако сматра и: Н. Планојевић, *Предмет и садржина ...*, *op. cit.*, 443.

варијације су, према нашем мишљењу, могуће у правним системима који носиоцу права грађења у односу на земљиште предвиђају овлашћење *употребе* истог у циљу изградње и држања властитог објекта на њему, а не плодоуживање, као што је то случај са нпр. хрватским правом. То из разлога, што је према таквим системским решењима изузета могућност постојања права власника на истовремену употребу парцеле.

У ИГЗ-у није одређен рок за почетак изградње грађевинског објекта, већ само рок застарелости који гласи на 20 година, што је прилично дуг временски период. При том, носилац суперфицијарног права, након оснивања права није у обавези да обавести власника земљишта о планираном почетку изградње. Зато се у италијанској правној теорији[601] често полемише о могућности да власник земљишта користи ту парцелу све до почетка изградње објекта од стране носиоца суперфицијарног права. Према једној теорији, власник земљишта све до почетка изградње грађевинског објекта има право да слободно користи земљиште, да га нпр. обрађује и убира плодове. Односно, власнику треба само искључити могућност да врши измене на истом, које на било који начин могу угрозити или учинити сложенијим коришћење овлашћења која су пренета носиоцу суперфицијарног права. Такав став се брани чињеницом да се суперфицијару преноси овлашћење употребе земљишта само у циљу изградње и држања властитог објекта на туђем земљишту. Зато се може рећи да власник земљишта и након успостављања суперфицијарног права, а пре изградње објекта, задржава одређена овлашћења у односу на исто. Након што објекат буде започет или изграђен, овлашћења власника земљишта се знатно ограничавају: површина на којој је објекат изграђен, као и површина која је потребна за редовну употребу објекта у складу са његовом наменом је у искључивој државини носиоца суперфицијарног права, односно иста ће се концентрисати само на подземни део парцеле (ако суперфицијарно право оптерећује надземни део) и то, без угрожавања изградње изнад површине.

### 2.1.2. Правно располагање земљиштем

1. *Потпуно правно располагање*. Власник парцеле је овлашћен да правно располаже својим земљиштем на начин да га може отуђити, али нови стицалац са правом својине на земљишту стиче и право грађења којим је исто оптерећено. Преднацрт предвиђа законско право прече куповине титулара права грађења у случају када власник послужног земљишта продаје исто (чл. 2031. ст. 2.), што значи да власник земљишта пре продаје истог трећем лицу земљиште прво мора понудити титулару права грађења (реализујући тиме његово тзв. право првенства - лат.: "est prior"- "ја имам право првенства" ).[602]

2. *Делимично правно располагање*. Власник земљишта може конституисати и хипотеку на свом земљишту, с тим што ће се она уписати на следећем ранг месту, дакле после права грађења, уколико је право грађења уписано као терет на послужном земљишту пре оптерећења хипотеком. Уколико је власник

[601] Види: M. Magri, E. Scilhanick, *op. cit*., 166. и даље.

[602] Друго овлашћење титулара права прече куповине је тзв. „право прекупа".

земљишта исто оптеретио хипотеком пре оснивања права грађења, у оним правним системима који предвиђају прво ранг место права грађења, хипотека ће се уписати после права грађења. Такав је случај у немачком праву (чл. 10. Уредбе).

### 2.1.3. Овлашћење повременог прегледа објекта

Још једно овлашћење власника земљишта које се истиче у немачкој литератури,[603] односи се на његово право да изврши повремени преглед објекта, како би проверио његово стање, али и утврдио да ли се исти користи сагласно ономе што је уговором предвиђено. Ово овлашћење имаће власник земљишта уколико је исто уговорено, односно уколико је део садржаја права грађења, сагласно одредби чл. 2. тачка 1. Уредбе.

### 2.1.4. Стицање својине на објекту

Коначно, власник парцеле након истека рока на који је право грађења основано стиче право својине на грађевинском објекту. То је уједно једна од најважнијих последица престанка права грађења, јер тиме поново долази до успостављања принципа *superficies solo cedit* између природног земљишта и објекта који је физички био повезан са њим, али правно одвојен правом грађења (својство рекадентности права својине). С тим у вези, важно је истаћи природу правне везе која постоји између права грађења као терета на послужном земљишту и самог земљишта које оптерећује.

А. *Неодвојивост права грађења од земљишта.* Као што је важна правна веза између права грађења и грађевинског објекта због могућности располагања правом грађења, а тиме и правом својине на изграђеном грађевинском објекту, тако је важна и правна веза између оптерећеног земљишта и права грађења, јер власник земљишта може располагати правом својине на земљишту и након конституисања права грађења.

Право грађења се не може одвојити од земљишта које оптерећује, па ко по било ком основу стекне право својине на оптерећеном земљишту, стећи ће га са теретом права грађења, ако законом није другачије одређено.[604] Уколико би уговор о преносу права својине непокретности садржао одредбу о томе да се својина на земљишту преноси без права грађења или само са објектом, такав уговор би био ништав.

Право грађења представља терет на послужном земљишту чија егзистенција не зависи од промене носиоца права својине на њему, јер право грађења као ограничено стварно право терети непокретност, тј. земљиште, па не представља личну обавезу власника земљишта који га је уговором креирао, већ свакодобног власника оптерећене непокретности.

Стриктну законску одредбу о томе садржи и сам текст Преднацрта, којом је предвиђено да власник оптерећеног земљишта може располагати правом

---

[603] Види у: H. Ingenstau, V. Hustedt, *op. cit.*, 75.

[604] Чл. 283. ЗВДСПРХ-а, чл. 301. ЗСПФБиХ-а, чл. 289. ЗСПРС-а, чл. 77. ЗВДСПБД-а

својине на њему, али само са теретом права грађења (чл. 2030.), што је логично и усклађено са упоредноправним решењима.

### 2.2. Обавезе власника земљишта

#### 2.2.1. Обавезе корелативне овлашћењима титулара права грађења

1. *Обавеза трпљења грађевинских радова сауговарача (пасивно понашање).* Када се право грађења успостави, власник земљишта пре свега има обавезу да титулару права грађења омогући да обавља све оне грађевинске радове који су неопходни за изградњу објекта. С тим у вези, власник оптерећеног земљишта има обавезу да трпи извршавање корелативних овлашћења свог сауговарача, која проистичу из права грађења.

Власник парцеле је у обавези да титулару права грађења дозволи неометану употребу парцеле у циљу изградње грађевинског објекта или одржавања постојећег грађевинског објекта, као и употребу парцеле у складу са наменом објекта. Његово понашање је пасивно, подржавајуће, што значи да није у обавези да било шта предузима.[605] Ово (подржавајуће понашање) има одлику сличности са стварним службеностима, јер се на основу њих од власника земљишта (послужног добра) не може тражити неко чињење, већ трпљење (*servitus in faciendo consistere nequit*).[606]

*2. Обавеза одређених материјалних улагања ради заједничке употребе парцеле (сукоришћење).* Међутим, уколико и власник парцеле има право употребе парцеле, што је могуће у неким ситуацијама, његова улога може бити промењена на начин да нпр. заједно са носиоцем права грађења врши одређена материјална улагања како би се омогућила истовремена употреба парцеле. У томе се огледа још једна сличност са стварним службеностима, јер је и власник послужног добра дужан да сразмерно учествује у постављању и одржавању уређаја потребних за вршење службености, али само ако те уређаје користи и он.[607]

*3. Забрана злоупотребе права својине на земљишту.* Власник парцеле не сме вршити своја својинска овлашћења на парцели са намером да нашкоди носиоцу права грађења, да га омета у вршењу његовог права или да му онемогући постизање циља због којег је право установљено (злоупотреба права).[608]

Поред тога, обавезу власника земљишта представљају и одредбе о накнади коју је он по правилу дужан да, по престанку права грађења, исплати

---

[605] В. Дабетић - Трогрлић, *Прилог јавној расправи о Нацрту СГЗ-а - Право грађења*, *op. cit.*, 8.; У италијанској доктрини је расправљана могућност да се власнику земљишта наметне обавеза предузимања одређених радњи како би исто припремио за изградњу.

[606] О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 183.

[607] Обавеза постављања и одржавања уређаја потребних за вршење службености припада власнику повласног добра, уколико није другачије уговорено. *Ibid*.

[608] Чл. 13. ЗОО-а; Иако је забрана злоупотребе права прописана Законом о облигационим односима, она представља општи принцип који се примењује и на стварна права, а основ за примену одредбе чл. 13. ЗОО-а налазимо у чл. 4. ЗОСПО-а.

титулару права за изграђени објекат, чему ћемо на овом месту посветити посебну пажњу.

### 2.2.2. Обавеза плаћања накнаде за зграду

Обавеза плаћања накнаде за зграду првенствено има привредни значај: - за власника земљишта се он огледа у томе што је вредност земљишта на тржишту, у принципу увек већа уколико на истом постоји зграда; - са друге стране, титулар права грађења је мотивисан да зграду одржава у што бољем стању, како би добио што већу накнаду за њу у тренутку када право грађења престане и када је у обавези да је преда власнику земљишта. Висина накнаде коју власник плаћа за зграду, различито је одређена у компарираним правима.

1. *У немачком и аустријском праву.* Према немачкој Уредби (чл. 27. ст. 1.), власник земљишта је у обавези да плати накнаду за зграду у висини њене просечне цене. Међутим, уколико је право грађења основано у интересу задовољења стамбених потреба сиромашнијих слојева становништва, ова накнада мора износити најмање две трећине уобичајене вредности коју зграда има након истека права грађења.[609] Из овога закључујемо да се њена висина у осталим случајевима одређује на основу споразума између уговорних страна, што је у складу са социјалном функцијом права грађења у Немачкој.

Аустријски Закон (чл. 9. ст. 2.) далеко више иде на штету титулара права грађења, јер предвиђа да је власник земљишта дужан да плати само четвртину тржишне цене зграде. Међутим, правила о накнади и њеној висини су диспозитивног каратера, па се уговором могу изменити, или чак потпуно искључити.[610]

Немачка Уредба садржи и одредбу којом даје могућност власнику земљишта да избегне плаћање накнаде.[611] Наиме, власник земљишта може уместо накнаде за зграду, понудити титулару права грађења продужење трајања права грађења под дотадашњим условима и за очекивани век трајања зграде[612], с тим што то мора учинити пре истека рока на који је право грађења основано; ако титулар права грађења одбије продужење, право на надокнаду се губи (чл. 27. ст. 3. Уредбе). Уредбом није одређен рок у којем та понуда треба да стигне титулару права грађења, што значи да се у сваком конкретном случају

---

[609] Чл. 27. ст. 2. Уредбе

[610] Према немачкој Уредби, обавеза плаћања накнаде не може бити искључена само уколико је наследно право грађења установљено у корист сиромашнијих категорија становништа ради решавања стамбеног питања (чл. 27. ст. 2.).

[611] Према службеном образложењу, ова одредба треба да заштити власника земљишта који нема на располагању износ накнаде па би плаћање исте могло да изазове финансијске тешкоће. H. Ingenstau, V. Hustedt, *op. cit*., 395.

[612] Власник земљишта може понудити и промену садржаја дотадашњег уговора о оснивању права грађења који је повољнији за титулара права, али без његове сагласности такве измене садржаја не могу бити ваљане. С обзиром на то да не постоји никаква препрека да власник земљишта и титулар права грађења, приликом продужења споразумно договоре промене у досадашњем уговору о праву грађења, оне морају бити у форми која је предвиђена и за уговор. Уколико се тим променама задире у права трећих лица, биће потребна и њихова сагласност. *Ibid.*, 396-397.

утврђује правовременост исте, али и да ли је таква понуда последица неповољне финансијске ситуације власника земљишта или пак, његове злоупотребе права. Понуда власника земљишта мора бити благовремено и у разумном року достављена титулару права грађења, тако да се он може изјаснити да ли исту прихвата и како би се то евидентирало у земљишним књигама пре истека рока на који је право грађења основано. Уколико понуда није била благовремена или, уколико је рок на који је право грађења било основано истекао, није могуће продужење, већ евентуално ново оснивање права грађења.

Ово право припада искључиво власнику земљишта, што значи да титулар права грађења не може тражити продужење трајања права грађења у замену за накнаду коју дугује власник земљишта за зграду. Право продужења власника земљишта постоји у свим случајевима права грађења, па чак и у случају социјалне изградње стамбених објеката (чл. 27. ст. 2. Уредбе), где је императивном нормом одређена висина надокнаде.[613]

Ова могућност власника земљишта, према општем мишљењу, може бити искључена уговором о оснивању права грађења на основу одредбе чл. 27. ст. 1. реченица 2. Уредбе: „Као део наследног права грађења могу се постићи споразуми о висини надокнаде, начину плаћања и искључивању исте." Овакво решење, чини се, фаворизује власника земљишта, који на овај начин, уместо исплате значајне суме за зграду нуди продужење права грађења, што му је финансијски повољније.

Али, свој интерес има и титулар права грађења, јер на тај начин добија прилику да настави да користи зграду под истим условима, што штити његове финансијске интересе. Проблем је, чини се, само у одсуству реципроцитета, тј. у томе што титулар права грађења не може да захтева исто то - продужење у замену за накнаду, чак ни кад би то било рационално за обе уговорне стране - дакле, потпуно је зависан од воље власника земљишта. Отуд он (титулар права грађења) у овом смислу има инфериоран положај у односу на свог сауговарача. Коначно, не видимо разлог зашто исту ову законску могућност не би имао и титулар права грађења (да да овакву понуду), јер у крајњем, до таквог правног исхода може доћи искључиво у случају сагласности воља оба сауговарача. Ако власник земљишта то не жели, онда неће ни дати свој пристанак (не може му бити наметнуто).

2. *У хрватском и праву БиХ – сва три ентитета.* Хрватско право, као и босанскохерцеговачко право, предвиђа да је власник земљишта у обавези да плати онолику накнаду за зграду, колико је земљиште на тржишту вредније са њом (зградом) него без ње.[614] Ова одредба је императивног карактера, јер законодавац није предвидео могућност ни искључења ове накнаде, ни одређивања њене висине. У литератури[615] се наводи да би плаћање ове накнаде могло да се (привремено) избегне продужењем права грађења, док су неки

---

[613] *Ibid*., 395.

[614] Чл. 295. ст. 3. ЗВДСПРХ-а; чл. 300. ст. 3. ЗСПРС-а; чл. 312. ст. 3. ЗСПФБиХ-а; чл. 89. ст. 2. ЗВДСПБД-а

[615] I. Babić i dr., *Komentar zakona...*, *op. cit.*, 796.

аутори[616] мишљења да би странке, уместо плаћања, могле уговорити обавезу титулара права грађења да по истеку истог и на њему заснованих овлашћења, предузме фактичке радње враћања у пређашње стање - уклањања зграде. То је по нашем мишљењу, нелогичан захтев, јер доводи у питање економску сврху института са аспекта власника земљишта.

Са друге стране, сауговарачи могу искључити обавезу плаћања ове накнаде, односно могу уговорити да власник земљишта није дужан да исту исплати титулару права грађења након престанка права, о чему сведоче примери у уговорној пракси.[617] Међутим, оно што у оваквој констелацији међусобних права, обавеза и овлашћења уговорних страна оставља утисак спорности је следеће: уговарање таквог права грађења, а чија је садржина делимично у супротности са, чини се - императивном законском нормом, повлачи ништавост без обзира на њихов могући заједнички (обострани) интерес.

Из разлога претходно наведених у раду, сматрамо да за овим искључивим законским решењем није било потребе, јер ће у том случају постојати обавеза плаћања накнаде за зграду чак и у ситуацији када уговорне стране желе да уговоре „бесплатно" право грађења. У прилог томе, одредбе о плаћању накнаде за употребу земљишта су диспозитивног карактера, па њену висину и начин плаћања уговорне стране могу одредити, чак и потпуно искључити.

3. *У словеначком праву.* Словеначко право (ч. 263. ст. 2. СПЗ-а) предвиђа да је власник земљишта дужан да плати уговорену накнаду за зграду, а чији је минимални износ лимитиран половином од укупног износа увећања тржишне вредности непокретности.

4. *У италијанском праву.* Италијански грађански законик не садржи одредбу о плаћању накнаде, али из одредбе чл. 953. ИГЗ-а произилази да се уговорне стране споразумно могу договорити у вези са плаћањем надокнаде од стране титулара права за употребу земљишта, односно, од стране власника земљишта за изграђени грађевински објекат, а по истеку рока на који је право било успостављено.[618] Могућност уговарања надокнаде за изграђени грађевински објекат индиректно произилази из одредбе чл. 2816. ИГЗ-а, који одређује да хипотека која је успостављена на суперфицијарном праву, престаје са истеком рока на које је право било основано. Ипак, ако је титулар права имао право на накнаду за изграђени објекат, хипотеке које су теретиле суперфицијарно право ће по престанку истог теретити и надокнаду коју власник земљишта дугује суперфицијару. Из контекста одредбе чл. 2816. ИГЗ-а можемо закључити да се иста примењује само у случају када је накнада уговорена.

---

[616] M. Vedriš, P. Klarić, *op. cit.*, 362.

[617] Види: Прилог 3, чл. 4. Уговора.

[618] Неки тамошњи аутори истичу да према поменутој одредби власник земљишта није у обавези ни да исплати накнаду за побољшања учињена од стране титулара права на већ постојећем објекту. Види у: P. Clementi, M. Dellanoce, E. Mapelli, *Diritto di superficie*, Supplemento a exLege, 1-2/2010, Aggiornataconil Decreto Sviluppo, 4. Доступно на интернет адреси: https://www.chiesadimilano.it/avvocatura/files/2017/04/2_Guida_1_2010_Dirittodisuperficie7.31498.pdf.

5. *У Преднацрту.* У Преднацрту је висина накнаде за зграду коју је власник земљишта у обавези да исплати носиоцу права грађења одређена употребом термина "правична накнада".[619] Неки аутори[620] овакво одређење оправдано оцењују као неадекватно, образлажући такво мишљење чињеницом да се вредност непокретности утврђује по тржишној, а не правичној накнади. У прилог томе треба истаћи да се и за експроприсану непокретност власнику исплаћује њена тржишна, а не правична вредност.[621]

Примедба се може изнети и на решење које се односи на ситуацију када власник земљишта не исплати накнаду за зграду или не пружи обезбеђење након престанка права грађења, у ком случају повериоци (носилац права грађења или хипотекарни поверилац), могу тражити да се на место исписаног права грађења упише нова хипотека истог реда - као право грађења са сврхом обезбеђења у случају неизмирења износа дуговане накнаде.[622]

Сматрамо да за оваквим решењем нема потребе, те да је довољно у уговору о оснивању права грађења предвидети да титулар права грађења није у обавези да власнику земљишта преда у државину земљиште и зграду, све док му не буде исплаћена накнада за њу. Ова ситуација отвара питање могућности примене ретенције (права задржавања) – као вида дозвољене самозаштите, и то не само уговорне (конвенционалне), која је свакако могућа, већ и редовне – законске према чл. 286. ЗОО-а, у којем је предвиђено да поверилац доспелог потраживања, у чијим се рукама налази нека дужникова ствар, има право задржати је док му не буде исплаћено потраживање.

Наиме, према општој формули[623] услови за ретенцију су следећи: 1) потраживање одговарајућих својстава; 2) ствар одговарајућих својстава, као објекат; и 3) државина ствари, као објекта ретенције.

У контексту права грађења и горе наведене ситуације, можемо оценити да сви од наведених услова постоје: 1) бивши титулар права грађења има доспело потраживање према власнику земљишта (исплата вредности зграде – доспео захтев у тренутку престанка права грађења); 2) дужникову ствар (земљиште, али са зградом, која у тренутку престанка права грађења *ex lege* прелази у својину власника парцеле) држи „у рукама", тј. има је у непосредном поседу; 3) ваљано заснована непосредна државина земљишта и зграде – тј. није мањљива – заснована силом, преваром или злоупотребом поверења (добровољно му је било предато земљиште, по основу пуноважног уговора о грађењу).

С обзиром на то да је уговор истекао, он (титулар права грађења) више није законити и савесни држалац ствари (земљишта), али то (законитост и савесност)

---

[619] Чл. 2019. ст. 1. Преднацрта

[620] M. Lišić, *Neimarsko pravo – analiza i kritički osvrt na prijedlog Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije*, XXIV Будвански правнички дани, Актуелна питања савременог законодавства, Зборник радова са Саветовања правника, Београд, 2019, 101-102.; Н. Планојевић, *Стицање и трајање...*, *op. cit.*, 7-8.

[621] Чл. 1. Закона о експропријацији, "Сл. гласник РС", бр. 53/95, "Сл. лист СРЈ", бр. 16/2001- одлука СУС и "Сл. гласник РС", бр. 20/2009, 55/2013 - одлука УС и 106/2016 - аутентично тумачење

[622] Чл. 2039. ст. 3. Преднацрта

[623] Детаљније о томе у: А. Павићевић, *Право ретенције*, докторска дисертација, *op. cit.*, 503-504.

и нису услови које захтева чл. 286. ЗОО-а. Наиме, савесност титулара права грађења (да верује да има право на ретенцију) према општем правилу није релевантна – ако су испуњени законски услови.[624] Када је у питању законитост државине, законодавац не предвиђа као услов пуноважног настанка ретенције – претходно постојање пуноважног правног основа по основу ког је стечена државина ретиниране ствари,[625] већ само да ствар није изашла из поседа власника против његове воље, што је овде управо случај.

Ако титулар права грађења добровољно врати земљиште и зграду (без претходне или истовремене исплате њене вредности) – губи могућност да примени ретенцију као дозвољену самозаштиту, као легални и легитиман вид вршења психолошког, правног и економског притиска на њега да му (власник земљишта) дуговано исплати (чак и вансудски). Уколико га власник земљишта тужи тражећи повраћај земљишта и предају зграде – бивши титулар права грађења има право на дилаторни приговор ретенције (по принципу "*do ut des*"). Чини се да се ова ситуација потпуно уклапа у општу формулу о ретенцији (из чл. 286. ЗОО-а), јер титулар права грађења у овој ситуацији задржава не само земљиште, које је неспорно дужникова ствар (као подобан објекат задржавања), већ и изграђени објекат – који истеком права грађења *ex lege* прелази у својину дужника (овде власника земљишта),[626] а у циљу наплате доспелог потраживања (накнаде за зграду).

Правила о плаћању накнаде за зграду су диспозитивног карактера, па власник земљишта и титулар права грађења могу уговором одредити њену висину, начин утврђивања па и укидања права на накнаду и успостављање ранијег стања[627], с тим што ће уговорне одредбе о томе производити правно дејство према свима само уколико буду забележбом уписане у евиденцији непокретности.

Оно што је по нашем мишљењу проблематично је питање висине и начина одређивања ове накнаде када се право грађења оснива на већ постојећем грађевинском објекту. У случају када се право грађења оснива на неизграђеној грађевинској парцели, на којој титулар права грађења изгради грађевински објекат, релативно је лако одредити тржишну вредност грађевинског објекта, јер ће се вредност земљишта разликовати пре и након изградње објекта. Али, ту вредност није лако одредити када је у питању постојећи грађевински објекат.

Наиме, због дугог временског трајања права грађења (и по више деценија), постојећи грађевински објекат ће се током времена амортизовати, односно током дугог периода коришћења објекат ће се трошити, што ће смањити његову вредност, па ће по протеку рока на који је право грађења основано, власник земљишта добити његову умањену, а не увећану вредност.

---

[624] *Ibid*., 509.

[625] *Ibid*., 510.

[626] Чл. 2038. Преднацрта: „По престанку права грађења, зграда прелази у својину сопственика послужног земљишта по самом праву (закону)."

[627] Чл. 2040. ст. 1. Преднацрта

## 3. Промена садржаја права грађења

Као што смо на основу, у претходним разматрањима предочених позитивноправних чињеница могли видети, право грађења је истозначно са циљевима и сврхом са каквим је и основано. Садржај права грађења чине императивне и диспозитивне правне норме, те с тим у вези право грађења има законску и уговорну садржину, односно ону садржину коју обликује законодавац и која је у сваком случају стална и непроменљива[628], али и ону коју креирају субјекти правног односа на основу своје слободне воље, која је у овом случају омогућена постојањем диспозитивних правних норми.[629]

С обзиром на то да се право грађења оснива на дужи временски период, па чак и трајно (таква могућност постоји у неким правним система због непостојања императивне законске одредбе о дужини трајања права грађења), у појединим правним системима законодавац је осигурао могућност измене садржаја права грађења који је одређен оснивачким актом, односно уговором.

Потреба за изменом садржаја права грађења може бити узрокована различитим разлозима (нпр. промена околности), а измена се може односити само на диспозитивна законска правила. У литератури[630] се наводи да промену садржаја представља свака промена права грађења у смислу да се оно обнавља, проширује, ограничава или да је реч о изменама друге врсте, као што су трајање права грађења, рок за изградњу зграде, начин коришћења и одржавања, обавеза осигурања од елементарних непогода и слично.

Исто као што се ни иницијалним уговором о оснивању права грађења не могу изменити императивне законске одредбе, тако се ни накнадним/каснијим споразумом власника земљишта и титулара права грађења о промени садржаја права грађења, такве одредбе не могу мењати. Есенцијални садржај права грађења, који је у законима који су предмет наше анализе нормиран углавном у оквиру појма права грађења, у сваком случају мора остати непромењен и у правном послу којим се врши измена садржаја права грађења.

### 3.1. У упоредном праву

Изричиту законску одредбу о могућности измене садржаја права грађења садрже хрватско и босанскохерцеговачко право (ЗСПФБиХ, ЗСПРС, ЗВДСПБД), што сматрамо корисним прецизирањем, док исту не налазимо у словеначком и аустријском закону који уређују материју права грађења, као ни у немачкој Уредби. У немачком праву је могуће извршити промену садржаја

---

[628] У доктрини се законски садржај права грађења назива још и есенцијални садржај права грађења. Њиме се ствара правна равнотежа између власника земљишта и носиоца права грађења. Види у: P. Simonetti, *Pravo građenja*, doktorska disertacija, *op. cit.*, 61.

[629] Принцип аутономије воље трпи бројна ограничења кроз принудне прописе, јавни поредак и добре обичаје, тако да се може рећи да слобода уговарања никада није апсолутна. Више о принципу аутономије воље у: Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *op. cit.*, 99-102.

[630] Babić I. dr., *op. cit*., 769.

права грађења али применом општих правила грађанског права,[631] а слична ситуација је и у аустријском праву.

Предлог Преднацрта не садржи посебну норму којом уређује могућност промене садржаја права грађења, али је такође не ускраћује, што се може закључити на основу одредаба које се односе на уговорну садржину права грађења.

Детаљнији приказ измене садржаја права грађења даћемо кроз анализу законских одредби које регулишу ту могућност у упоредном праву, прецизније, кроз анализу одредбе која се односи на измену садржине права грађења у Закону о власничким и другим стварним правима Реп. Хрватске и Закону о стварним правима ФБиХ.

1. *У хрватском праву*. Промена садржаја права грађења дозвољена је у хрватском праву (чл. 282. ЗВДСПРХ-а) на основу споразума између титулара права грађења и власника земљишта, с тим да уколико би промена садржаја утицала на дотадашњи начин извршавања осталих стварних права која постоје на оптерећеној непокретности онда би за промену садржаја била потребна сагласност носиоца тих права. На промену садржаја примењују се одговарајућа правила која су одређена за оснивање права грађења на основу правног посла.

2. *У праву БиХ – сва три ентитета.* Према одредби чл. 300. ст. 1. ЗСПФБиХ-а[632] промена садржаја права грађења допуштена је искључиво на основу споразума са власником земљишта. То значи да до промене садржине права грађења не може доћи у судском поступку, већ искључиво на основу споразума између власника земљишта и титулара права грађења.[633]

Променом садржаја права грађења се сматра свака промена којом се право грађења ограничава, проширује, обнавља, али и промена свих других одредаба које су садржане у уговору, а нису део императивних норми.[634] Дакле, све оно што је регулисано когентним нормама и даље остаје исто, без обзира на вољу уговорних страна. Уколико би уговорне стране сачиниле споразум о измени садржине права грађења који је у супротности са законским садржајем права грађења, то би резултирало ништавошћу измене права грађења, па као такав (уговор) не би могао да произведе правна дејства.

У истом члану ( чл. 300. ст. 1.) се даље наводи да, ако би се тим променама ометао дотадашњи начин извршавања осталих стварних права на оптерећеном земљишту - онда је потребан споразум и са носиоцима тих права. Ова одредба представља највеће ограничење измене садржаја права грађења. Дакле, реч је о

---

[631] Чл. 873., 874., 876. и 877. НГЗ-а

[632] Скоро идентичну одредбу садрже ЗСПРХ (чл. 282.), ЗСПРС (чл. 288.) и ЗВДСПБД (чл. 76.).

[633] Неки аутори истичу да промена садржаја права грађења изузетно може настати одлуком суда или одлуком органа управе, уколико законом није другачије уређено. Види у: M. Lišić, *Pravna priroda prava građenja*, doktorska disertacija, *op. cit.*, 115.

[634] Садржај може бити промењен у погледу трајања права грађења, у погледу врсте грађевинског објекта који треба да се изгради, начина коришћења и одржавања грађевинског објекта, обезбеђења од елементарних непогода и слично. Промена садржаја је могућа и услед наступања одређених околности које су биле од утицаја на могућност прибављања потребне документације за изградњу грађевинског објекта, а за које није одговорна ни једна уговорна страна (види Прилог 2, чл. 2. Анекса уговора о оснивању права грађења).

стварним правима трећих лица у односу на оптерећену непокретност која су уписана у земљишне књиге. Промена садржине права грађења представља измену првобитно уговорених права и обавеза, која у првом реду има утицаја на њихове међусобне интересе, а онда и на интересе трећих лица која су имаоци неких стварних права на оптерећеном земљишту.

Оно што примећујемо је да законодавац овде третира само титуларе стварних права на оптерећеном земљишту, али не и титуларе стварних права на праву грађења. Право грађења као непокретност у правном смислу може бити предмет стварних права трећих лица, с тим што та права терете искључиво право грађења, тј. не терете земљиште. Једнако као што измена садржине права грађења може утицати на начин извршавања стварних права трећих лица на оптерећеном земљишту, тако може утицати и на стварна права трећих лица која постоје на самом праву грађења. С тим у вези сматрамо да би исто законско правило требало да важи и у ситуацији када на праву грађења постоје стварна права трећих лица, те да би за измену садржаја права грађења у том смислу била потребна и њихова сагласност. Уколико сагласност имаоца стварних права на земљишту за измену садржине права грађења изостане, а изменом садржаја се утиче на њихово дотадашње извршавање, онда имаоци тих права имају право да траже накнаду штете коју су претрпели због измене. Исто важи и у ситуацији када су измене извршене мимо дате сагласности, односно, супротно од онога на шта су имаоци стварних права на земљишту пристали. У сваком случају, основни услов јесте тај да те измене утичу на права трећих.

Другим ставом чл. 300. ЗСПФБиХ-а, регулисан је начин и услов за промену садржине права грађења. Сходно истом, на промену садржаја права грађења се на одговарајући начин примењују одредбе које се односе на оснивање права грађења на основу правног посла.[635] У том смислу, однос између власника земљишта и титулара права грађења може бити измењен искључиво на основу правног посла (анекса уговора)[636] који је закључен у одговарајућој форми. У праву БиХ захтева се нотарска обрада уговора или правног посла, док се према српском праву *de lege ferenda* захтева овера од стране надлежног органа.

### 3.2. У Преднацрту

Преднацрт у делу у којем је нормирано право грађења не садржи одредбу којом предвиђа могућност измене садржаја права грађења, али такву могућност ни не искључује, што се може закључити на основу одредбе чл. 2023., којом је регулисано питање стицања права грађења на основу уговора.

С обзиром на то да предлог за домаће право *de lege ferenda* уређује садржину права грађења и диспозитивним правним нормама које су израз воље уговорних страна у складу са њиховим интересима и околностима у тренутку

[635] Иста одредба садржана је у чл. 282. ст. 2. ЗСПРХ-а, чл. 288. ст. 2. ЗСПРС-а, док ЗВДСПБД прописује да се измена садржаја права грађења може извршити на основу споразума са власником оптерећене непокретности (чл. 76. ст. 1. ).

[636] Види Прилог 2.

закључења уговора који се током трајања права грађења могу променити (а трајање може бити до 100 година), сматрамо да би у Преднацрту требало ово питање прецизирати. То је могуће уношењем експлицитне одредбе о могућности промене садржаја права грађења током његовог трајања, по угледу на законска решења која постоје у хрватском праву, праву ФБиХ и Републике Српске.

## 4. Закључна разматрања о садржини права грађења

1. *Подела садржине права грађења на законску и уговорну.* Садржина права грађења у доктрини се уобичајено дели на законску и уговорну, али је прецизније рећи да је реч о два различита, мада повезана критеријума поделе, који се често неоправдано поистовећују са разликом између императивних и диспозитивних норми. Законска садржина обухвата овлашћења предвиђена законом, која су претежно императивна, али делом и диспозитивна, док уговорна садржина представља допунски простор аутономије воље странака.

- *Законска садржина.* Законску садржину права грађења, како у иностраним регулативама, тако и у предлогу српског Преднацрта, чине два основна овлашћења: 1) *овлашћење држања (државина)*; и 2) *овлашћење коришћења/употребе земљишта* ради изградње објекта и стицања својине на њему од стране титулара права грађења. Управо повезаност права грађења и својине на изграђеном објекту представља његов кључни, императивни елемент и основ двоструке правне природе овог института - као терета на земљишту и као самосталне непокретности/права.

- *Уговорна садржина.* Како упоредно, тако и предлог за српско право *de lege ferenda*, предвиђају широк спектар питања која могу бити предмет уређења уговором о оснивању права грађења, а који је значајно шири у романској концепцији, дајући широку аутономију воље уговорним странама, тиме што садржи само неколико одредби о садржини суперфицијарног права, о чему је већ било речи.

У Преднацрту су[637] наведена три кључна елемента уговорне садржине права грађења: а) намена зграде; б) њен положај и димензије; као и в) начин употребе неизграђеног земљишта; – који производе дејство *erga omnes*. Овакво решење значајно доприноси правној сигурности, јер ограничава самовољу у изградњи и коришћењу земљишта, штити интересе власника оптерећеног земљишта и приликом евентуалне промене титулара права.

Посебно вредно помена је решење Преднацрта којим се омогућава упис напомене о уговорној садржини у евиденцију непокретности, чиме се повећава транспарентност и пружа заштита трећим лицима кроз увид у релевантне податке. Ово решење је иновативно у односу на друга упоредноправна уређења.

Истовремено, важно је указати да наведени елементи чине само обавезни део уговорне садржине, али се тиме могућа садржина института не исцрпљује. Многа друга питања, попут осигурања објекта, рокова, ограничења

[637] Чл. 2024. Преднацрта

прометности права, плаћања накнаде и слично, могу ући у уговорни садржај права грађења.

2. *Овлашћења титулара права грађења.*

- *Државина.* Државина титулара права грађења је по правилу непосредна, искључива и несамостална. Ипак, мишљења смо да она не мора бити увек искључива, из разлога претходно образложених у раду.

- *Употреба/коришћење земљишта.* Правни системи који следе немачко-аустријски модел нису на идентичан начин уредили ово питање: 1) у немачком и аустријском праву титулар права грађења у односу на оптерећено земљиште стиче овлашћење ограничене употребе (у циљу изградње и коришћења зграде); 2) док се у хрватском и праву БиХ – сва три ентитета, титулару права у односу на оптерећено земљиште признају овлашћења плодоуживаоца. Са друге стране, у романским правним системима најчешће титулар права има право на употребу оптерећеног земљишта.

Преднацрт у том смислу следи оба ова модела, јер титулару признаје овлашћење употребе парцеле. Сматрамо да ово овлашћење треба *de lege ferenda* прецизирати као цилно лимитирану употребу парцеле, на начин који је неопходан за изградњу објекта, а након изградње на начин који је неопходан за његову редовну употребу у складу са његовом наменом.[638]

- *Овлашћење изградње грађевинског објекта у циљу стицања својине на њему на ограничено време.* У вези са овим овлашћењем, иако га све остале стране регулативе садрже, подржавамо став присутан у литератури, да би у Преднацрту законску садржину требало уже одредити, на начин да њу чини овлашћење коришћења земљишта али искључиво у циљу изградње грађевинског објекта на којем титулар стиче право својине.

- *Стицање својине на постојећем грађевинском објекту.* Претходно речено, међутим не би требало да обухвата и овлашћење које подразумева пренос права (орочене) својине на већ постојећем објекту (без потребе његове изградње). Мишљења смо да, са једне стране, овакво право грађења првенствено није сврсисходно, а са друге стране – постоје други, слични институти којима се ова функција исцрпљује.

Остала овлашћења титулара права грађења у односу на оптерећено земљиште, осим овог прецизирања, сматрамо добрим.

Као власник изграђеног објекта титулар права грађења у односу на исти има: а) сва својинска овлашћења која трају онолико колико и само право грађења; б) самосталну, искључиву и непосредну државину; в) могућност успостављања етажно-својинског правног режима на објекту.

- *Могућност располагања правом грађења.* У свим регулативама из нашег узорка титулар права грађења је овлашћен да правно располаже правом грађења, како пре тако и након изградње објекта, и то: 1) потпуно (продаја, поклон, трампа) и 2) делимично (првенствено путем хипотекарног оптерећења). Ову могућност сматрамо корисном, јер се њоме омогућава: - циркулација права у правном промету, али и – обезбеђење новчаних средстава за изградњу објекта.

---

[638] Слично и: Н. Планојевић, *op. cit.*, 447.

- *Потпуно правно располагање.* У неким регулативама (у којима је одредба о отуђивости диспозитивог карактера) отуђивост може бити: а) условљена сагласношћу власника земљишта; б) ограничена у корист одређене категорије лица или в) ограничена постојањем права прече куповине. У немачком праву постоји и могућност уговарања права пречег обнављања у корист титулара права грађења. То сматрамо занимљивим и за бившег титулара права грађења корисним решењем, јер му обезбеђује правну сигурност и предност при закључењу новог уговора, чиме се штите његова уложена средства и омогућава континуитет у коришћењу објекта.

У Преднацрту је одредба о отуђивости (и наследивости) права грађења императивног карактера. Узимајући у обзир чињеницу да се овим својством права грађења омогућава пре свега његово циркулисање у правном промету, што је и са аспекта његовог временског трајања сврсисходно, сматрамо да ова одредба треба да задржи императивни карактер, уз једно ограничење: да се за отуђење тражи сагласност власника земљишта, из разлога претходно образложених у раду.

За разлику од већине страних регулатива, које предвиђају уговорно право прече куповине, у Преднацрту је предвиђено узајамно законско право прече куповине, што сматрамо добрим решењем,[639] из разлога претходно образложених у раду.

У Преднацрту се, као ни у већини других регулатива, не помиње право пречег обнављања, али смо мишљења да се оно може уговорити, уз прописивање истих услова и рокова као у немачкој регулативи.

У сваком случају, у свим страним регулативима, као и у Преднацрту, предвиђено је да се правом својине на објекту може располагати искључиво заједно са правом грађења (немогуће је пренети право својине на објекту без преноса права грађења). Овакво решење је оправдано, јер обезбеђује правну сигурност и повезаност изграђеног објекта са правом на земљишту, те спречава настанак правне ситуације у којој би једно лице било власник објекта, а друго носилац права на земљишту, што би довело до ситуације у којој би власник објекта био онемогућен да легитимно користи земљиште испод зграде.

- *Делимично правно располагање (хипотековање права грађења).* Одредбу о могућности оптерећења права грађења садрже све стране регулативе из нашег узорка, а та могућност управо произилази из чињенице да право грађења представља прометно право. Ово решење оцењујемо као сврсисходно, јер се на тај начин омогућава титулару права грађења да прибави финансијска средства за изградњу или обнављање објекта.

У Преднацрту не постоји директна одредба о могућности хипотековања права грађења (са или без објекта), али она неспорно произилази из одредби о упису права грађења у евиденцију непокретности и накнади.

3. *Обавезе титулара права грађења.*

А) *Плаћање накнаде за употребу земљишта.* Сва разматрана законодавства признају право власника земљишта на накнаду, али је уређују диспозитивно.

---

[639] Чл. 2031. Преднацрта; Законско право прече куповине предвиђено је и чл. 79. ст. 4. ЗВДСПБД-а.

Док хрватско право и право БиХ као оријентир узимају просечну закупнину (ако странке не уговоре другачије), немачко и аустријско право то питање у потпуности препуштају уговору.

И Преднацрт задржава диспозитивни приступ, што је оправдано. Ипак, ради правичности и извесности, целисходно би било предвидети да се, уколико странке ништа не одреде, накнада утврђује према просечној закупнини, као објективном мерилу вредности уступљеног земљишта. Такође, сматрамо да не постоји никаква правна сметња да ово право буде и потпуно бесплатно (без обавезе плаћања накнаде), чиме се истиче социјална функција овог института.

Б) *Обавеза изградње и обнављања порушеног објекта.*

- *Обавеза изградње објекта* у неким страним регулативама (немачко право) представља само овлашћење титулара права грађења (уколико уговором није другачије одређено), док у другим (право БиХ – сва три ентитета, хрватско и аустријско право) представља обавезу – јер је невршење овог овлашћења санкционисано могућношћу власника земљишта да захтева престанак (укидање) права грађења уколико се објекат не изгради у року од: - 10 година (право БиХ); - 20 година (хрватско и италијанско право); или - 30 година (аустријско право).

И према предложеним решењима у Преднацрту титулар права грађења има обавезу да изгради грађевински објекат, јер су прописани рокови за почетак (овај рок не садрже остале регулативе из нашег узорка) и завршетак изградње, а који износе: - 2 године за почетак изградње и – 10 година за завршетак изградње.

Одређивање рокова за почетак и завршетак изградње сматрамо добрим решењем, јер се на тај начин спречава неоправдано одуговлачење реализације изградње, чиме се штите интереси власника парцеле.

- *Обавеза обнављања објекта.* За разлику од решења у упоредном праву (хрватско и право БиХ – сва три ентитета), која поред рокова за изградњу објекта предвиђају и рокове (а тиме и обавезу) за обнављање порушеног објекта, а који износи 6 година, у Преднацрту тај рок није одређен. Сматрамо да би у Преднацрту требало унети одредбу о томе, а по угледу на поменуте регулативе, из разлога претходно образложених у раду.

4. *Овлашћења и обавезе власника парцеле.*

- *Овлашћења.* Након оснивања права грађења власник земљишта у односу на исто има посредну државину, а према претежној оцени доктрине могућа је и употреба парцеле, из разлога претходно наведених у раду. Он има и могућност да правно располаже парцелом (потпуно и делимично), с тим што се земљиште у промету може наћи само заједно са правом грађења. Након престанка права грађења, власник парцеле постаје и власник објекта.

- *Обавезе.* Власник земљишта има следеће обавезе: - трпљење извођења грађевинских радова сауговарача; - вршење одређених материјалних улагања ради заједничке употребе парцеле; – уздржавања од злоупотребе права; као и – плаћање накнаде за објекат. Одредбе о плаћању ове накнаде су у упоредном праву различитог карактера: а) диспозитивне (немачко, аустријско, италијанско право), што оставља могућност одређивања њене висине и начина плаћања, па и неплаћања; или б) императивне (у хрватском праву и праву БиХ). И висина

ове накнаде је другачије одређена: - као просечна цена (немачко право); - као четвртина тржишне цене (аустријско право); - колико је земљиште вредније на тржишту са зградом него без ње (хрватско и право БиХ); - или која не сме бити мања од половине повећања тржишне вредности непокретности (словеначко право).

У Преднацрту, у којем је предвиђена одредба диспозитивног карактера, вредност ове накнаде је одређена употребом термина „правична накнада". По нашој, али и оцени још неких аутора, тај термин није адекватан, јер се вредност непокретности одређује према тржишно утврђеној висини накнаде, па смо мишљења да ову одредбу *de lege ferenda* треба изменити.

Када је у питању евентуална примена права ретенције титулара права грађења, као механизма обезбеђења потраживања (накнаде за зграду), сматрамо да је она могућа, јер су по нашој оцени испуњени сви кумулативно прописани услови за њену примену према општој норми из ЗОО-а, из разлога претходно образложених у раду. Ипак, сматрамо да би ту могућност требало предвидети експлицитном правном нормом, како би се избегле недоумице у пракси.

5. *Промена садржаја.* Системи који су правно блиски Србији (Реп. Хрватска, ФБиХ, Реп. Српска) експлицитно нормирају могућност измене садржаја права грађења током његовог трајања, док се немачко и аустријско право ослањају на општа правила грађанског права.

Преднацрт не садржи посебну одредбу, али се из његове концепције може закључити да је измена садржаја могућа, ако не вређа императивне норме.

Сматрамо да би јасна и изричита норма о измени садржаја, уз заштиту права трећих лица, допринела већој правној сигурности и прилагодљивости института, нарочито имајући у виду да право грађења може трајати деценијама.

6. *Трајање права грађења.* Упоредноправна анализа показује да трајање права грађења у већини иностраних регулатива није временски ограничено (једино аустријско и македонско право прописују минималне и максималне рокове), али и да законодавци настоје да успоставе равнотежу између интереса власника земљишта и титулара права прописујући трајање права грађења диспозитивном нормом.

Преднацртом је предвиђен рок од 100 година (максимално трајање), уз могућност продужетка за још 100, што релативизује стварно ограничење. Истовремено, изостанак минималног рока слаби положај титулара. Зато сматрамо да је целисходније решење које, по узору на аустријски и македонски модел, прописује императивне минималне и максималне рокове, са могућношћу уговарања жељеног трајања унутар тих граница.

## ГЛАВА V

# ПРАВНА ПРИРОДА И РАЗГРАНИЧЕЊЕ ПРАВА ГРАЂЕЊА ОД ДРУГИХ ИНСТИТУТА

## 1. Уводна разматрања

Након што смо анализирали основне сегменте института права грађења, потребно је утврдити сличности и разлике у односу на права која се традиционално у доктрини сматрају њему сродним, и са којима би се у пракси могло погрешно поистоветити. Дакле, након што смо претходно дефинисали шта право грађења јесте (позитивна дефиниција), значајно је дати и његову негативну дефиницију, тј. прецизирати шта овај институт није.

Због већег броја различитих овлашћења у садржини права грађења, оно се често поистовећује са другим, донекле сродним правним институтима, што изазива дилеме и у погледу лоцирања његове правне природе. Из тог разлога је ова глава рада и подељена на два одељка.

У првом одељку ћемо најпре направити разграничење између права грађења и сродних института. Иако се у домаћој и страној литератури претежно личне службености сматрају најсличнијим праву грађења, ми смо одлучили да детаљном анализом круцијалних сличности и разлика, по сегментима свих сродних института, проверимо да ли је то заиста тако. Стога смо за потребе овог истраживања институте између којих повлачимо паралеле прецизније класификовали груписањем у уже целине и то применом критеријума – од мање сличног, ка институту који је праву грађења, по нашој оцени, најсличнији:

**1.** *Разграничење од некада постојећих института,* са којима је могућност поистовећивања/мешања најмања, јер више нигде у свету као такви не постоје, а то су: – право коришћења грађевинског земљишта ради грађења и - право трајног коришћења грађевинског земљишта;

**2.** *Разграничење од института савременог грађанског права,* кроз две уже целине (следећи општи систем грађанског права) и то према двема групама: 1) облигациона права; 2) стварна права.

Тако, поређење ће бити извршено најпре са институтима облигационог права, као мање сличним праву грађења, и то са: а) институтима европскоконтиненталног права (концесија и закуп); б) институтима англосаксонског права (*building lease*). Потом ћемо извршити поређење са институтима стварног права, који су праву грађења сличнији, а почев од најмање сличног до (по нашој оцени) најсличнијег: а) подела својина (фидуција европског права и *trust* англосаксонског права); б) ограничена стварна права на туђој ствари (*ius in re aliena*): - личне и – стварне службености.

У другом одељку ћемо покушати да одредимо правну природу права грађења, односно прецизираћемо - да ли право грађења представља право посебне врсте (*sui generis*) или, подврсту неког постојећег права.

## ОДЕЉАК I

## РАЗГРАНИЧЕЊЕ ПРАВА ГРАЂЕЊА ОД ДРУГИХ ИНСТИТУТА

Иако смо до сада закључили да право грађења несумњиво има све опште карактеристике стварних права, за прецизније одређивање његове правне природе неопходно је направити компарацију са другим институтима како би се могло разграничити од оних са којима се често у пракси, али и у доктрини неоправдано поистовећује.

Правом грађења се несумњиво ограничава право својине на начин да се власник земљишта на одређено или неодређено време у потпуности лишава својинских овлашћења држања и коришћења оптерећене непокретности, те му као власнику остаје само овлашћење располагања, односно „гола својина".

Али, није право грађења једино које ограничава својину. Исти учинак имају и друга ограничена стварна права или права коришћења која немају стварноправни, већ облигационоправни карактер. Обим тих ограничења варира у зависности од врсте ограниченог права које се оснива на туђој ствари, али се свако од тих права оснива на уштрб својинских овлашћења власника ствари, тако што се један део њих конститутивним правним прометом преноси на титуларе тих ужих права.

У доктрини се право грађења, због садржине и дејства, најчешће пореди са службеностима, односно - постоје тврдње појединих аутора да оно представља подврсту службености.[640]

Као што смо већ истакли, и у Нацрту из 2011. године је право грађења било сврстано у део који се односи на службености, као стварно-лична и стварна службеност грађења, што само потврђује правну блискост ова два института стварног права.

Осим службености, постоје и други правни институти са којима право грађења има сличности, па ћемо у наставку направити њихову анализу и поређење, како бисмо истакли кључне разлике које међу њима постоје.

### 1. Разграничење права грађења од некада постојећих института

У социјалистичком друштвеном уређењу бивше Југославије постојало је право трајног коришћења грађевинског земљишта у друштвеној/државној својини, које је имало врло сличну функцију као право грађења, па се и данас ово право врло често поистовећује са правом грађења које егзистира у упоредном праву.

С обзиром на то да је у поменутом периоду друштвеног уређења грађевинско земљиште било у режиму друштвене/државне својине, држава је путем оснивачког акта омогућавала заинтересованим лицима легалну изградњу објеката на основу грађевинске дозволе и коришћење таквог земљишта на одређено време. С тим у вези постојала су два права: 1) право коришћења грађевинског земљишта ради грађења; и 2) трајно право

[640] Више о томе: P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 298. и даље.

коришћења грађевинског земљишта. С обзиром да смо у делу рада који се односи на историјски развој права грађења детаљно анализирали обе наведене врсте, овде ћемо дати сажету рекапитулацију њихових, већ представљених, међусобних разлика. Сматрамо да је у циљу концизности и прегледности, делотворније предочити на крају овог дела рада кључне разлике које постоје између ових права и права грађења, а због којих иста не можемо поистоветити, упркос њиховим бројним сличностима.

### 1.1. Право грађења и трајно право коришћења

1. *Разлике између права коришћења ради грађења и права трајног коришћења.* Иако се право коришћења ради грађења и трајно право коришћења у литератури често означавају истим термином - право коришћења, реч је о два права која се међусобно разликују по садржају, сврси, начину оснивања и престанка, али и по правној природи.

А. *Предмет*. а) Предмет права коришћења ради грађења је неизграђена грађевинска парцела у друштвеној својини. Са изградњом грађевинског објекта који је био предвиђен у акту о додели земљишта гасило би се ово право[641], а активирало право трајног коришћења.

б) Предмет права трајног коришћења је увек изграђена грађевинска працела и то не било која, него она на којој је објекат изграђен на основу права коришћења ради грађења. Право трајног коришћења простирало се на површини коју покрива изграђени грађевински објекат, али и на неизграђени део земљишта који служи за редовну употребу грађевинског објекта.

Б. *Прометност.* Док је објекат права трајног коришћења земљиште у друштвеном власништву, односно грађевинска парцела, објекат права својине је грађевински објекат који је изграђен на том земљишту и правно од њега одвојен. Из тог разлога право коришћења са објектом - било је у правном промету, док земљиште у друштвеном власништву - није. Постојало је нераскидиво правно јединство између права коришћења и својине на грађевинском објекту, па су се ова два права у промету могла наћи само заједно, с тим што се њихов међусобни однос није третирао као однос главног и споредног права, већ су ова два права чинила нераскидиву правну целину. Право коришћења ради грађења било је ван промета (уз пар изузетака), што значи да се није могло отуђити, наследити и оптеретити, за разлику од права трајног коришћења које је било у правном промету.

На основу изнетих разлика између ова два права коришћења можемо доћи до закључка да иако су се она означавала истим термином, међу њима постоје разлике, а нарочито се иста разликују у односу на право грађења и суперфицијарно право, која представљају институте развијене у потпуно другачијем друштвеном уређењу, у којем доминира приватна својина.

---

[641] Уколико би дошло до уклањања или рушења објекта који је изграђен на праву коришћења ради грађења, титулар није имао право да исти поново изгради, осим уколико је то било изричито прописано или, уколико би постојала законска могућност првенственог права обнављања. Види: P. Simonetti, *Priroda prava na građevinskom zemljištu*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, Druga regionalna konferencija, knj. 2, Skoplje, 2012, 12.

2. *Разлике између права грађења и права трајног коришћења*. Када су у питању право грађења и право трајног коришћења можемо рећи да је њихова друштвена сврха иста, с тим што је право трајног коришћења у складу са тадашњим прописима било прилагођено колективном облику својине, за разлику од права грађења које је прилагођено тржишној привреди и приватној својини.

А) *Предмет.* Право грађења и суперфицијарно право се могу конституисати на изграђеној и неизграђеној грађевинској парцели на којој постоји нечије право својине; - за разлику од права коришћења ради грађења, које за предмет може имати само неизграђену грађевинску парцелу у друштвеној својини; - док у случају права трајног коришћења грађевинског земљишта предмет може бити само изграђена грађевинска парцела у друштвеној својини и то она на којој је објекат изграђен на основу права трајног коришћења ради грађења.

Б) *Субјекти*. Из тога проистиче и разлика у субјективном смислу: - у улози даваоца права коришћења налазила се општина или град као власник земљишта, која је од имаоца права коришћења (физичког или правног лица) добијала одговарајућу накнаду за коришћење земљишта; - док код института права грађења/суперфицијарног права не постоје ограничења у субјективном смислу, па оснивач права може бити како правно тако и физичко лице.

В) *Садржина.* У односу на изграђени објекат носилац права коришћења је имао право својине, а у односу на земљиште имао је трајно право коришћења у мери која је потребна за редовну употребу објекта у складу са његовом наменом. Са изградњом објекта гасило би се право коришћења ради грађења, након чега би се активирало право трајног коришћења земљишта које је правно раздвајало зграду од земљишта. Отуд и произилази да је право трајног коришћења могло постојати само на изграђеном грађевинском земљишту, односно, оно није могло постојати самостално и независно од објекта. Уколико би дошло до пропасти или уклањања објекта носилац права није имао овлашћење да исти поново изгради, осим уколико то није било предвиђено оснивачким актом.

Са друге стране, право грађења се по правилу оснива на неизграђеном грађевинском земљишту - парцели. Овлашћење коришћења туђег земљишта у циљу изградње и употребе грађевинског објекта постоји од момента оснивања права грађења па све до престанка права. То значи да право грађења постоји и пре изградње објекта и након пропасти објекта. По правилу, пропаст објекта не доводи до престанка права грађења, већ чак постоји обавеза на страни титулара права грађења да исти обнови у одређеном року под претњом укидања.

Г) *Акцесорност.* Право коришћења је делило правну судбину објекта на којем је носилац права имао право својине, што значи да је оно било преносиво право. Располагањем објектом власник би располагао и правом коришћења. Онај ко има објекат има и право коришћења земљишта на којем је тај објекат изграђен.

Обрнуто, код института права грађења објекат прати правну судбину права грађења као главне ствари, које у германском моделу представља „вештачку“ непокретност у правном смислу, па грађевински објекат који буде

изграђен на праву грађења представља његов битни саставни део. Ово међутим није случај са објектом који је од земљишта одвојен правом трајног коришћења, јер ово право не преузима улогу земљишта, већ само поништава атракциону снагу истог, слично као код суперфицијарног права.

3. *Разлика између суперфицијарног права и права трајног коришћења.* Иако на први поглед ова два овлашћења права коришћења делују као овлашћења којима располаже суперфицијар (право грађења и право држања сопствене зграде на туђем земљишту), ипак разлика постоји: а) код супефицијарног права прво овлашћење се састоји у томе да је титулар овлашћен на употребу туђе парцеле у циљу изградње грађевинског објекта. Ово овлашћење није стално, јер исто не мора да постоји уколико се суперфицијарним правом врши правно одвајање већ постојећег објекта од земљишта[642]; јер ће у том случају имати друго овлашћење - б) право држања сопствене зграде на туђем земљишту и оно је у сваком случају трајно.

Ова два овлашћења суперфицијарног права преносе се заједно, за разлику од права коришћења ради грађења које је лично и непреносиво право, и права трајног коришћења које је у промету. Суперфицијарно право представља потпуно самостално право, док трајно право коришћења то није, јер је од тренутка успостављања у вези са својином на објекту. Зато исто и траје све док траје грађевински објекат. Код суперфицијарног права то није случај. Оно не престаје са рушењем или уклањањем објекта, осим уколико се уговорне стране нису другачије споразумеле.

4. *Разлика у погледу сврхе оснивања.* Коначно, ако ова два института посматрамо кроз сврху њиховог постојања можемо закључити да се исти користе за задовољавање различитих интереса: а) право коришћења, као институт социјалистичког режима, служило је општинским властима за управљање грађевинским земљиштем, као средство за његово рационалније коришћење, за комунално унапређење заједнице и надасве - за прибирање градске ренте као извора прихода од посебног друштвеног интереса, јер је право коришћења неизоставно подразумевало обавезу носиоца права на плаћање накнаде; б) са друге стране, власник земљишта које је оптерећено правом грађења свој интерес види како у накнади за употребу земљишта (тај интерес чак и не мора постојати, јер право грађења може бити уговорено и без накнаде), тако и у чињеници да ће по истеку права грађења изграђени објекат прирасти земљишту.

## 2. Разграничење права грађења од института савременог грађанског права

Институте савременог упоредног права ћемо упоредити са правом грађења кроз две уже целине, и то: 1) групу облигационих (релативних) и 2) стварних права (као подврсте апсолутних).

---

[642] Уколико исти постоји, онда оно представља право поновног грађења које је у стању мировања до испуњења одложног услова. Види у: P. Simonetti, *op. cit.*, 17.

### 2.1. Разграничење права грађења од облигационих права

На овом месту ћемо најпре извршити поређење права грађења са институтима облигационог права, који су му мање слични, и то како са институтима који постоје у европско-континенталном праву (концесија и закуп), тако и са оним који егзистирају у англосаксонском праву (*building lease*).

#### 2.1.1. Право грађења и концесија

Још један од института који се у литератури[643] повезује са правом грађења због извесних сличности је и концесија. Наиме, Уставом Републике Србије из 2006. године гарантује се приватна, задружна и јавна својина. Јавна својина је нови облик својине који нису познавали претходни прописи (постојала је само задружна и приватна), а чине је: државна својина, својина аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе,[644] што значи да субјекти јавне својине могу бити само држава, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе.

Предмет јавне својине су природна богатства, добра од општег интереса и добра у општој употреби,[645] али и неке друге ствари које су одређене законом.[646] Ствари које се налазе у јавној својини имају намену која је одређена законом или одлуком надлежног органа.

У смислу Закона о јавној својини (у даљем тексту: ЗОЈС), природна богатства чине материјална добра која су настала природним путем, као што су рудна блага, природна језера, извори, водотоци..., а која због својих својстава имају посебан економски значај из ког разлога су и законом проглашена за природна богатства. За разлику од природних богатстава, добра од општег интереса су оне ствари које је створио човек, а које су намењене коришћењу већег броја лица (јавни простор: путеви, улице, тргови, паркови, итд.), односно, за задовољавање потреба већег броја лица, у чему се огледа општи интерес.[647] Слично као добра од општег интереса, добра у општој употреби доступна су свима под једнаким условима, по правилу се налазе ван промета и (по правилу) не могу бити у режиму приватне својине. Ова добра може свако да употребљва, са или без накнаде.[648]

Јавна својина се због свог значаја карактерише посебним овлашћењима и обликом заштите. С тим у вези, на добрима од општег интереса и добрима у

---

[643] K. Spahić, *Pravni aspekti i svrha prava građenja...*, *op. cit.*, 61-62.

[644] Чл. 2. Закона о јавној својини ("Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 88/2013, 105/2014, 104/2016 – др. закон, 108/2016, 113/2017, 95/2018 и 153/2020)

[645] У теорији се истиче да ова добра треба разликовати од општих добара, која могу сви употребљавати под једнаким условима и која не могу бити у власти појединих правних субјеката. И. Бабић, *Грађанско право књ. 2, Стварно право*, Београд – Нови Сад, 2012, 202-203, преузето из: Н. Планојевић, *Стварно право у пракси*, *op. cit.*, 70, фуснота 3.

[646] Чл. 3. ЗОЈС-а

[647] Чл. 10. ст. 1. ЗОЈС-а

[648] Чл. 10. ст. 2. ЗОЈС-а

општој употреби може се стећи право предвиђено посебним прописима, у првом реду - концесија.[649]

Концесија је право којим концендент (давалац концесије) јавним уговором додељује концесионару (прималац концесије) на одређено време и под одређеним условима, овлашћење да комерцијално користи природно богатство, добра у општој употреби или да обавља делатности од општег интереса уз плаћање одређене накнаде од стране концесионара.[650] У улози концендента може се наћи држава, аутономна покрајина, локална самоуправа, јавно предузеће или друго правно лице које има овлашћење. Дакле, концесија се стиче одобрењем које представља управни акт на основу кога се одређеном лицу даје на коришћење одређено добро у јавној својини у циљу обављања одређене делатности. Ово одобрење је увек орочено, тј. даје се на одређено време.

Предмет концесије може бити изградња, реконструкција, одржавање и коришћење различитих објеката или обављање разних делатности које имају привредну функцију. У том циљу концесионару се преноси овлашћење држања и коришћења ствари у складу са њеном природом и наменом.[651] Међутим, у правном систему БиХ налазимо другачије решење. ЗСПФБиХ, ЗСПРС и ЗВДСПБД садрже одредбу којом одређују да се сматрају самосталним некретнинама зграде, грађевине и направе на општем или јавном добру које су од њега правно одвојене концесијом, тако да су оне власништво носиоца концесије.[652] У том смислу могло би се говорити о сличности института права грађења и концесије, јер оба права правно одвајају право својине на земљишту од права својине на изграђеном објекту, али међу њима ипак постоје значајне суштинске разлике. Чак и да занемаримо чињеницу да је концесија уговор јавног а не приватног права, што је случај са правом грађења, те с тим у вези не постоји равноправност правних субјеката, јер се у улози даваоца концесије увек налазе носиоци јавне власти, разлике између права грађења и концесије су бројне.

1. *Предмет.* Прва је та, што се право грађења успоставља на туђем или нечијем земљишту, односно на земљишту на коме постоји нечије право (по правилу приватне) својине; - за разлику од концесије која за предмет има природна богатства, добра у општој употреби или делатности од општег интереса.

2. *Основ настанка.* У погледу начина оснивања такође постоји разлика, јер се концесија може основати само на основу акта донетог од стране законом одређеног органа; - док се право грађења може основати правним послом,

---

[649] Чл. 10. ст. 2. ЗОЈС-а

[650] Чл. 10. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама („Сл. гласник РС“ 88/2011, 15/2016 и 104/2016)

[651] Чл. 22. ст. 1. ЗОЈС-а

[652] Чл. 7. ст. 5 ЗСПФБИХ-а, чл.7. ст. 4. ЗСПРС-а и чл. 13. ст. 3. ЗВДСПБД-а; „Самосталне непокретности, као што су грађевински објекти и уређаји на општем јавном добру које су од њега правно одвојене концесијом представљају својину носица концесије“. Д. Лазаревић, С. Лазаревић, *Коментар Закона о јавној својини*, Београд, 2018, 69.

одлуком суда и на основу закона. Из тог разлога су другачији и разлози престанка.

3. *Трајање.* У погледу трајања такође постоји разлика, јер концесија се успоставља увек на одређено време; - док право грађења иако јесте најчешће орочено, ипак у неким правним системима може бити основано и на неодређено време.

4. *Субјекти.* У улози даваоца концесије увек се јавља држава, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, односно титулари права јавне својине; - док код права грађења то може бити како правно тако и физичко лице које је власник земљишта, без ограничења у погледу својинских облика.

5. *Правна природа.* За разлику од права грађења, концесија је само облигационо право, док је право грађења стварно право. Коначно, на непокретностима које се налазе у јавној својини не може бити заснована хипотека нити неко друго средство стварног обезбеђења, нити се на истим може стећи право својине одржајем.[653]

### 2.1.2. Право грађења и закуп

А. *Опште карактеристике закупа.* У позитивном праву Републике Србије материја закупа уређена је Законом о облигационим односима, у глави XI, чл. 567-599., с тим што се поједине одредбе налазе и у другим законским прописима. Ту пре свега мислимо на прописе којима се уређују уговорни односи у којима се као уговорне стране јављају јавноправни субјекти.

У теорији оправдано преовладава став да закуп није чисто облигационоправне природе, односно да исти садржи и елементе стварноправне природе, без обзира на чињеницу што је регулисан Законом о облигационим односима.[654] Та стварноправност закупа не постоји генерално, од тренутка закључења уговора о закупу, већ од момента предаје ствари закупцу,[655] а управо је то једна од карактеристика уговора о закупу због које ћемо на овом месту направити разлику између права грађења и закупа.

Према законској дефиницији, уговором о закупу се једно лице (закуподавац) обавезује да другом лицу (закупцу) преда одређену ствар на употребу, а закупац се обавезује да закуподавцу за то плаћа одређену закупнину (чл. 567. ст. 1. ЗОО-а) и да по истеку закупа исту врати закуподавцу (чл. 585. ст. 1. ЗОО-а). Из овога произилази да је основна обавеза закуподавца да преда ствар закупцу, а основна закупчева обавеза састоји се у плаћању закупнине, али тек након предаје ствари, јер он тек од тог момента може користити овлашћење употребе закупљене ствари. Под термином употреба

---

[653] Чл. 17. ст. 1. ЗОЈС-а

[654] Види у: О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 295.

[655] Проблематиком правне природе закупа као „хибридног" института у домаћем праву се детаљно бавио М. Орлић у својој докторској дисертацији, у којој истиче да његову правну природу треба одређивати према „преовлађујућем елементу" у датом чињеничном скупу, притом наводећи да је најважније овлашћење које закупац стиче овлашћење коришћења закупљене ствари – које му и даје стварноправни карактер. Више о томе: М. Орлић, *Правна природа закупа*, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Београд, 1974.

мисли се и на уживање ствари у смислу прибирања плодова, осим ако уговором није нешто друго одређено (чл. 567. ст. 2. ЗОО-а), што заправо представља право на потпуно коришћење закупљене ствари, али у сваком случају се уговором не може искључити његово право на употребу закупљене ствари, већ само право на прибирање плодова.

Наиме, однос закуподавца и закупца је до момента предаје ствари чисто облигационоправне природе, јер се до тог тренутка овлашћења закупца своде само на право потраживања. Са предајом ствари закупац стиче право да ствар користи, односно, стиче непосредну фактичку и правну власт на ствари у оном обиму у којем се простире његово право коришћења, из које произилазе стварноправна обележја закупа у виду заштите државине. Закупац своје право не може супротставити трећим лицима у случају када закуподавац отуђи предмет закупа трећем лицу, а пре него што је закупац ушао у посед те ствари (пре предаје ствари закупцу). Супротстављање закупчевог права је могуће само у изузетном случају - да су закуподавац и треће лице знали за постојање уговорног односа.

Закупац је у обавези да по престанку уговора о закупу врати закупљену ствар власнику и то у оном стању у каквом је била када му је предата у закуп (чл. 585. ст. 4. ЗОО-а), што значи да уколико је извршио одређене промене на закупљеној ствари без сагласности власника он ће се третирати као - недопуштени пословођа без налога.[656]

Имајући у виду изложене битне карактеристике уговора о закупу дошли смо до неких сличности, али и кључних разлика које постоје између закупа и института права грађења.

Б. *Сличности и разлике између закупа и права грађења.* Између закупа и права грађења постоји неколико сличности, као што су: 1) оба права садрже овлашћења држања и коришћења туђе ствари (при чему обим коришћења није исти); 2) оба титулара стичу непосредну фактичку и правну власт на ствари (али не у истом тренутку); 3) оба права су по правилу временски ограничена; 4) оба предвиђају обавезу плаћања накнаде за коришћење ствари; као и 5) обавезу враћања ствари након престанка права (али и та обавеза је другачија); 6) оба права се могу уписати у евиденцију непокретности (али код закупа то није правило).

Ипак, разлике између ова два института су бројније, а огледају се у следећем:

1. *Појам и правна природа.* Основна разлика је у томе што право грађења по закону представља ограничено стварно право на туђој ствари. Иако је и закупац овлашћен на коришћење ствари од тренутка када буде извршена предаја ствари која је предмет закупа, због осталих карактеристика које поседују стварна права а која не поседује закуп,[657] исти не можемо изједначити са стварним правима.

2. *Предмет.* Предмет уговора о закупу може бити било која покретна или непокретна ствар, с тим што иста мора бити непотрошна. Предмет права

[656] И. Зиндовић, *op. cit.*, 108.

[657] Разлике између стварних права и закупа, између осталог, постоје у погледу начина настанка, престанка и могућност располагања.

грађења је увек непокретна ствар. И то још уже и прецизније одређено – земљиште, тј. парцела, а изузетно и зграда.

3. *Садржина.* Слична својинска овлашћења се преносе на закупца и титулара права грађења: овлашћење држања и овлашћење коришћења/употребе, док ни један од њих нема овлашћење да располаже парцелом. Обим коришћења закупљене ствари може ићи од потпуног коришћења (употреба и прибирање плодова) до употребе, што зависи од воље уговорних страна. Закупац може да уступи вршење права другом лицу или да закупљену ствар изда у подзакуп, али се у томе може и ограничити, што опет зависи од воље уговорних страна. Са друге стране, титулар права грађења је овлашћен на употребу туђе ствари ради коришћења постојећег или грађевинског објекта који тек треба изградити, а на којем стиче право својине. Закупац нема овакво, специфично овлашћење.

Из чињенице да право грађења по закону већине држава представља непокретност у правном смислу, проистиче следећа разлика у односу на закуп: објекат који је изграђен на праву грађења или њиме правно одвојен од земљишта, представља припадност права грађења (битан саставни део), док закуп нема то својство, као што га нема ни једно облигационо право.[658]

Још једна разлика између права грађења и уговора о закупу постоји у погледу обавеза која има закуподавац. Наиме, закуподавац је дужан да закупљену ствар одржава[659], осим уколико уговором није нешто друго предвиђено. Таква обавеза не постоји на страни власника земљишта код уговора о оснивању права грађења. Власник земљишта није у обавези да било шта чини, већ само да трпи реализацију права грађења на оптерећеном земљишту.

4. *Трајање.* И закуп и право грађења могу бити ограничени у трајању – али код закупа је то ограничење уговорно, док код права грађења може бити и законско.

5. *Прометност.* Закупац нема право располагања закупом, па с тим у вези не постоји ни могућност хипотекарног залагања. Са друге стране, право грађења је прометно, преносиво и наследиво право, које може бити предмет како потпуног, тако и делимичног правног располагања (нпр. путем хипотековања).

6. *Стицање.* Закуп настаје само на основу уговора, за разлику од права грађења које може настати на основу правног посла – једностраног или двостраног, али и путем: судске одлуке или одрекаја.

7. *Заштита.* И закуп и право грађења производе правна дејства према трећим лицима (*erga omnes*), али под различитим условима. Право грађења се обавезно уписује у јавни регистар права на непокретностима, па с тим у вези производи правно дејство према сваком стицаоцу права својине на земљишту и он је дужан да га трпи до истека рока његовог трајања; са друге стране, код закупа ова могућност зависи од тога да ли је право закупа уписано или не – јер у овом другом случају могућност његовог супротстављања трећем лицу није

---

[658] P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 70.

[659] Чл. 570. ст. 1. ЗОО-а

тако извесна као када је реч о праву грађења и зависиће од конкретних околности, односно од тога да ли је земљиште већ предато у државину закупцу или не.

Садржина закупа се знатно разликује (преображава) од тренутка када закупцу буде предата ствар. Од тог момента закупац има непосредну државину ствари, док закуподавац задржава само посредну државину. С тим у вези припада му и право на државинску заштиту. Зато се закупцу признаје правна власт на ствари, по чему се карактер закупа приближава стварним правима, као и његова могућност да заштити своје право према трећим лицима. Али, закупац нема непосредну власт на ствари пре предаје ствари од стране закуподавца. Насупрот томе, титулари стварних права, па и права грађења, у сваком тренутку могу своје право супротставити било којем лицу, без обзира на њихову савесност или несавесност, што је услов за могућност супротстављања облигационог права према трећима.

8. *Престанак.* Закуп може престати истеком рока (ако је закључен на одређено време), услед пропасти ствари и евентуално услед смрти једне стране, уколико је то уговором било предвиђено.[660] Са друге стране, право грађења може престати из мноштва других разлога, али не и услед смрти једне стране, јер је једно од његових основних својстава управо наследивост.

Различите су и последице престанка: - након престанка права грађења изграђени објекат прелази у својину власника парцеле; - са друге стране, након истека закупа, закупац је дужан да врати земљиште у првобитно стање и да уклони изграђени објекат.

9. *Разлике у субјектима ових права.* Субјекти ових права се означавају различитим терминима: код уговора о закупу су то закуподавац и закупац; код права грађења су то власник земљишта и титулар права грађења (суперфицијар). Закуподавац може бити лице које на ствари која је предмет закупа има право својине или државину. Најчешће је закуподавац власник ствари, али то може бити и лице које има овлашћења употребе и уживања по неком другом правном основу и које иста преноси на подзакупца. Када је у питању институт права грађења, уговорна страна може бити само лице које на земљишту, односно на парцели, има право својине.

- *Дугорочни закуп грађевинског земљишта.* Право грађења треба разликовати и од дугорочног закупа грађевинског земљишта, који представља уговорни однос на основу којег закуподавац даје овлашћење трећем лицу да на његовом земљишту изгради грађевински објекат привременог карактера.

У домаћем позитивном праву предвиђено је да се градско грађевинско земљиште може дати у закуп ради изградње објеката за које се издаје привремена грађевинска дозвола[661], на период који не може бити дужи од пет година[662], али се то право не уписује у евиденцију непокретности[663].

---

[660] Уговор о закупу није уговор *intuitu personae*, због чега се услед смрти једне или обе уговорне стране права и обавезе преносе на наследнике. И. Зиндовић, *op. cit.*, 113.

[661] Чл. 49. ст. 1. Одлуке о грађевинском земљишту Града Београда, „Сл. лист Града Београда" бр. 20/15

[662] Чл. 86. ст. 2. ЗПИ-а

[663] Чл. 53. ст. 2. Одлуке о грађевинском земљишту Града Београда

Међутим, не сме се изгубити из вида да је сврха таквих уговора изградња објеката за које се издаје привремена грађевинска дозвола, што нам сугерише да није реч о изградњи објеката трајног карактера, као што је то случај са правом грађења.

- *Дугорочни закуп земљишта у македонском праву.* Осим тога, овај уговор треба разликовати од уговора о дугорочном закупу земљишта који постоји у македонском праву, јер исти је законом утврђен као стварно субјективно право које овлашћује носиоца права да изгради објекат на туђем грађевинском земљишту и тиме стекне право својине на том објекту које траје колико и сам уговор о закупу.[664] Закон о грађевинском земљишту Р. Македоније из 2001. године у чл. 10. изричито истиче начело *superficies solo cedit*, али такође и омогућава одступање од овог начела уколико је на грађевинском земљишту утврђено право дугорочног закупа или концесије. Како неки аутори[665] истичу, право дугорочног закупа треба третирати као „фингирану непокретност", те с тим у вези изграђени објекти на површини или испод површине земљишта прате судбину дугорочног закупа. Поменута одредба Закона о грађевинском земљишту односи се само на објекте трајног карактера, не и на привремене објекте, јер они не представљају делове грађевинског земљишта (чл. 10. ст. 2.).

### 2.1.3. Право грађења и англосаксонски *building lease*

Установа англосаксонског права која је најсличнија праву грађења назива се *building lease*. То је уговор о закупу земљишта у циљу изградње или држања властитог грађевинског објекта на туђем земљишту на одређено време (најдуже 99 година). За време трајања уговорног односа закупац плаћа годишњу накнаду за земљиште, а по истеку рока на који је основан (уговорни однос), објекат постаје власништво закуподавца. Овај уговор стиче публицитет регистрацијом у јавној служби (*register of deeds*[666]).

Не улазећи у дубљу анализу поменутог уговора о закупу, можемо закључити да се право грађења, као ограничено стварно право на туђој ствари, разликује од подељене својине, пре свега по томе што оно представља терет на послужном земљишту. Власник парцеле која је оптерећена правом грађења преноси део својинских овлашћења титулару права грађења, чиме ограничава своје право својине, али га као право не дели. И након конституисања права грађења он остаје једини титулар права својине на земљишту, у односу на које задржава посредну државину и право располагања. У односу на земљиште титулар права грађења стиче право коришћења, али не и право својине. Обим тих овлашћења може ићи до мере да власнику земљишта остане само „голо" право својине, због чега је дужан да се уздржава од радњи које би евентуално

---

[664] R. Živkovska, T. Prželska, *Harmonizacija stvarnog prava u Republici Makedoniji*, Zbornik radova „Harmonizacija građanskog prava u regionu", 2013, 174.

[665] R. Živkovska, T. Prželska, *Uspostavljanje prava vlasništva i pravo dugoročnog zakupa izgrađenog građevinskog zemljišta u državnom vlasništvu Republike Makedonije*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, Prva regionalna konferencija, Knjiga 1, Cavtat, 2010, 643.

[666] *Deeds* у енглеском праву представља посебну писану форму за закључивање уговора, којим се исти правно оснажује.

ометале или ограничавале носиоца права грађења у вршењу његовог овлашћења. Упркос наведеним стриктним ограничењима која се односе на власника земљишта, као и широко заштићеним правним интересима друге стране у овом послу, носилац права грађења не може се назвати - власником земљишта.

### 2.2. Разграничење права грађења од стварних права

Након што смо претходно сагледали однос права грађења и облигационих права, даљи ток анализе усмерава се на испитивање његових сличности и разлика у односу на институте стварног права, с циљем прецизнијег утврђивања његове правне природе и границ2у односу на друге врсте стварних права, као што су : а) подељена својина и б) ограничена стварна права на туђој ствари (*iura in re aliena*).

#### 2.2.1. Право грађења и подељена својина

Подељена својина је облик својине у којој више титулара на истом објекту има разноврсна својинска овлашћења у разној мери и обиму.[667] То значи да код подељене својине више лица има садржински подељену својину, а да притом ни једно од тих лица није потпуни сопственик, односно, та се права међусобно ограничавају.

Подељена својина била је карактеристична за феудално правно уређење, у коме је доминирао колективни облик својине, где је вазал нпр. имао одређена права искоришћавања, а друга права искоришћавања и располагања сизерен.[668]

Међутим, у англосаксонском праву (тзв. *Common Low*[669]), због феудалних традиција у Енглеској, својина на непокретностима је и даље подељена (*freehold, leasehold*), а поједина права и правом заштићени интереси зову се „*estates*". Пуну својину на земљи има само Круна, док остали појединци могу имати само одређене интересе на истој (*estates*), односно нешто што је у односу са земљом. „*Estates*" представља апстрактан појам (фикцију). Овај појам може да означава врсту и обим интереса на објектима, односно количину интереса за земљу, због чега се појам својине не везује за саму земљу већ за апстрактан ентитет који је дељив у времену и притом - сваки део може постојати у садашњем тренутку истовремено са сваким другим делом, због чега постаје тешко одредити власника ствари.[670] Сваки ималац „*estate*" има све ознаке правог власника и може њиме слободно располагати на тржишту. Оно што се стварно има у

---

[667] *Правни лексикон*, Београд, 1970; *Лексикон грађанског права*, 1996, Београд, 490-491.

[668] Више о феудалном облику својине види: А. Гамс, *Стварно право*, 1949, Београд, 37-38; А. Гамс, *О својини*, 1982, Београд, 8-16.

[669] Том правном уређењу припадају правни пореци Енглеске (без Шкотске), Америке, Канаде, бројне државе Африке, Азије и Океаније...

[670] Више о томе: Р. Јелић, *Својина у англосаксонском праву*, Правни живот, бр. 10/2000, 151-153.

својини то је *estate*, интерес поводом ствари, док је питање својине на самој ствари без практичног значаја.[671]

Супротно од подељене својине је апсолутна и јединствена својина римског права, као и приватна својина класичног буржоаског права, код које постоји само један титулар,[672] који има сва својинска овлашћења. Постојање ограничених стварних права на својинском објекту само ограничава својинска овлашћења која је власник ствари на основу правног посла или на други начин пренео на друго лице, али његово право својине остаје јединствено. Тако у континенталном праву могу постојати права која су по садржају ужа од права својине, као што су службености, закуп, право грађења..., али су сва изведена из права својине и као таква утврђена законом (врсте и садржина) у складу са основним начелом стварног права - *numerus clausus*.

У англосаксонском систему такође можемо наћи право које титулару даје једнако широка овлашћења као што има власник ствари у континенталном праву – „*ownership*" (држање, коришћење и располагање), али је такво право врло ретко управо због постојања различитих интереса или права поводом једне ствари, која притом нису фиксна, као што је то случај у континенталном праву, већ врсте и садржина тих права зависе од начина креирања уговора, односно, од аутономије воље уговорних страна. Под својином се подразумевају чак и ти ужи интереси.[673]

За разлику од континенталног права, англосаксонско право не прави тако оштру разлику између стварних и облигационих права, због чега се уговори који се односе на ствари или друге објекте често третирају као право својине.[674] Управо због тога ово право не познаје институт права грађења као ограниченог стварног права, већ правне односе сличне праву грађења регулише углавном кроз институт закупа.[675]

У оквиру права подељене својине два института се чине нарочито значајним и занимљивим за поређење са правом грађења, а то су: 1) *building lease* и 2) *trust*/фидуцијарна својина.

### А. *Trust* англосаксонског права

Осим установе *building lease*, у англосаксонском праву срећемо и установу *trust*-а, која је донекле слична институту фидуцијарне својине европског права, а обе на одређени начин подсећају на институт права грађења. С обзиром на то да су најчешће улоге које врше траст и фидуција исте (управљање имовином и

---

[671] *Ibid*., 165.

[672] Иако код сусвојине постоји више титулара, право својине остаје јединствено, али је подељено вршење својинских овлашћења сразмерно уделима сувласника. Сваки сувласник има право држања, коришћења и располагања сразмерно свом сувласничком уделу.

[673] Више о томе види у: Р. Јелић, *Пренос својине у англосаксонском праву*, Право и привреда, бр. 11/12, 1995, 42.

[674] T. Meyer, *Strukturne razlike između anglosaksonskog i evropskog kontinentalnog prava vlasništva*, Pravni život, br. 10/96, 501.

[675] Више о установама које регулишу ове односе види: Р. Јотановић, *Право грађења*, магистарска теза, *op. cit.*, 67-70.

реално обезбеђење потраживања),[676] те да је фидуција присутна у регулативама европских и земаља у нашем ближем окружењу, на овом месту већу пажњу посветићемо том институту, уз кратак приказ установе *trust*-а, коју помињемо искључиво ради илустрације, само као функционално сличан механизам фидуцији.

Траст (енгл. *trust*) представља правни однос карактеристичан за англосаксонско право, у коме оснивач (*settlor*) преноси имовину на повереника (*trustee*), који је формални власник те имовине, с обавезом да њоме управља у складу са условима траста и у корист трећег лица — корисника траста (*beneficiary*).[677] Траст подразумева раздвајање формалноправне и бенефицијарне (економске) својине, при чему је *trustee* формални власник са овлашћењем управљања, а *beneficiary* има право на уживање користи од ње. Из тога произилази да трасти има овлашћење управљања и по правилу непосредну државину, док су оснивач и бенефицијар посредни држаоци ствари.[678]

### Б. Фидуцијарна својина европског права

Један од модалитета подељене својине представља и институт фидуцијарне својине, који се среће у пословној и привредној пракси бројних држава које припадају европскоконтиненталном праву, као што су: Немачка, Аустрија, Швајцарска...,[679] али и у регулативама Грчке, Француске, Румуније..., а нормиран је у новије време и у земљама у нашем најближем окружењу (Хрватска, Словенија, Црна Гора, Северна Македонија).[680] У Реп. Србији овај институт није законом регулисан, нити је то икада до сада био на нивоу опште норме,[681] иако је био садржан у тексту Нацрта из 2011. године, који није озакоњен.

Фидуцијарна својина је врста својине која настаје споразумним преносом права својине на одређеној ствари на основу посебног односа поверења[682] са преносиоца (фидуцијанта) – који је дужник из главног уговорног односа, на стицаоца (фидуцијара) – који је поверилац из главног посла, у циљу реалног обезбеђења потраживања, уз обавезу да му након намирења потраживања исту врати (повратни пренос).[683] Дакле, фидуцијар на основу овог правног посла

---

[676] А. Павићевић, *Фидуцијарни пренос својине …*, *op. cit.*, 58.

[677] Слично и: *Ibid.*, 48.

[678] *Ibid*., 60.

[679] У овим државама фидуција није регулисана законом, али је тамошња судска пракса и доктрина признају. Види у: Т. Ђурић – Милошевић, А. Павићевић, *Фидуцијарни пренос својине у савременом хрватском и српском праву*, Правни вијесник, год. 39, бр. 2, 2023, 139.

[680] *Ibid*., 137.

[681] Овај институт се у домаћем праву ипак помиње у два *lex specialis*-а, и то: 1) у Закону о финансијском обезбеђењу („Сл. гласник РС“, бр. 44/2018); и 2) у Закону о дигиталној имовини („Сл. гласник РС“, бр. 153/2020); али се те одредбе не могу оквалификовати као сасвим адекватна, а нарочито не довољна специјална регулатива стварноправне фидуције у домаћем праву. Више о томе види у: А. Павићевић, *Фидуцијарни пренос својине као савремено право реалног опбезбеђења потраживања*, *op. cit.*, 77-79.

[682] *Fiducia* – лат. поверење.

[683] Детаљније о фидуцијарном преносу права својине види у: А. Павићевић, *Фидуцијарни пренос својине као савремено право реалног обезбеђења потраживања*, *op. cit.*, 29. и даље.

стиче специфично право својине – временски (до испуњења услова) и садржински (јер је стварноправно дејство уговора уже од формалноправног) ограничено, које условно овлашћује повериоца на првенствено намирење доспелог потраживања које је фидуцијарно обезбеђено, без обзира на то код кога се ствар налази.[684]

С обзиром на то да се у овом случају врши пренос својине без предаје ствари, фидуцијант задржава непосредну државину ствари, као и овлашћења употребе и прибирања плодова, али уз ограничења у погледу правног располагања; јер је фидуцијант формалноправни власник ствари, који је такође ограничен у погледу располагања својином на тој ствари.[685] Из тога произилази и главна карактеристика овог атипичног правног односа, а то је: садржинско цепање права својине на два различита субјекта, при чему је једно лице економски, а друго правни власник ствари.

А. *Сличности између фидуцијарне својине и права грађења.* Ова овлашћења субјеката фидуцијарног односа донекле подсећају на однос између власника земљишта и титулара права грађења - као економског власника оптерећеног земљишта, који ствар на одређено време држи и користи (што одговара овлашћењима фидуцијанта), док правни власник остаје власник земљишта (као и фидуцијар).

Б. *Разлике између фидуцијарне својине и права грађења.* Међутим, без обзира на ту иницијалну сличност, ова два института се разликују у погледу: правне природе, услова заснивања, функције, предмета, садржине, прометности, стицања и заштите. Суштинска разлика је у следећем - објекат својине код права грађења је различит – власник земљишта је једини формалноправни власник све време трајања уговорног односа; - са друге стране, титулар права грађења је у исто време једини власник објекта изграђеног на том земљишту. Дакле, код права грађења постоје два објекта својине – земљиште и зграда, као и два титулара својине на тим објектима.

### 2.2.2. Право грађења и ограничена стварна права на туђој ствари *(iura in re aliena)*

#### А. Право грађења и личне службености

Право грађења се у литератури најчешће поистовећује са личним службеностима,[686] и то конкретно - са плодоуживањем. У прилог томе говори и чињеница да у неким правним системима[687] право грађења представља

[684] Слично и: А. Павићевић, *Фидуцијарни пренос својине и земљишни дуг – као неакцесорна права обезбеђења потраживања*, Зборник радова „Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ“, Крагујевац, 2024, 25.

[685] А. Павићевић, *Фидуцијарни пренос својине као савремено право реалног обезбеђења потраживања*, *op. cit.*, 30.

[686] Детаљније о личним службеностима види у: М. Лазић, *Личне службености*, Ниш, 2000.

[687] Такав је случај у швајцарском праву. Швајцарским грађанским закоником из 1907. године уређено је суперфицијарно право у свега два члана и то као службеност. Касније је ова правна установа новелирана Законом од 19.03.1965. године. Више о швајцарском суперфицијарном праву у: P. Simonetti, *Ustanove prawnog razdvajanja zemljišta i zgrade i pravo*

подврсту личних службености. Међутим, између ова два правна института поред сличности постоје и бројне разлике, које су видљиве већ из појма личне службености.

Наиме, у литератури[688] се личне службености дефинишу као стварна права која овлашћују титулара на свеобухватно лично коришћење туђе ствари, без права на физичко и правно располагање послужним добром. С тим у вези, титулар личне службености је ограничен у погледу могућности да својим правом располаже (нема право да исту поклони, прода, заложи, оптерети стварним службеностима), јер је то строго лично право и не може се преносити правним пословима *inter vivos* и *mortis causae*. Уз то, плодоуживалац ствар не може употребљавати на било који начин,[689] већ у складу са њеном наменом[690] и без задирања у супстанцу ствари,[691] чиме се спречава евентуална злоупотреба права.

Постоје три врсте личних службености,[692] а то су: 1) плодоуживање (*ususfructus*); 2) употреба (*usus*)[693]; и 3) становање (*habitatio*)[694], и све три се састоје у мањем или већем степену искоришћавања туђе послужне ствари.

Иако домаће право не регулише институт личних службености, све три су правно признате и допуштене.[695] За разлику од важећег ЗОСПО-а, у Преднацрту[696] личне службености јесу нормиране.

*1. Опште карактеристике права плодоуживања.* С обзиром на то да између плодоуживања и осталих личних службености постоји само разлика у обиму коришћења послужне ствари, у наставку ћемо извршити кратку анализу права

---

*službnosti (službenosti) građenja prema Nacrtu Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Republike Srbije*, Pravni život, br. 11/2008, 135; И Нацрт из 2011. године је дефинисао право грађења као подврсту службености.

[688] Р. Ковачевић - Куштримовић, М. Лазић, *op. cit.*, 185; М. Лазић, *op. cit.*, 3.

[689] Домаћа судска пракса је на становишту да плодоуживаочево овлашћење употребе послужне ствари у најширем смислу може ићи до тога да он сам одреди како ће ствар користити. ВСВ, Рев. 241/83; Окружни суд у Новом Саду, Гж. 645/87 Преузето из: Н. Ковачевић, *Садржина плодоуживања у српском праву*, Гласник права, год. 4, бр. 1, Крагујевац, 2013, 122, фуснота 14.

[690] Пар. 375. СГЗ-а

[691] Пар. 374. СГЗ-а

[692] За личне службености, за разлику од стварних, важи принцип *numerus clausus*, али не и начело акцесорности. Н. Планојевић, *Стварно право у пракси*, *op. cit.*, 260.

[693] Употреба је плодоуживање, које је ограничено у квантитативном смислу на личне потребе титулара тог права и чланове његове породице, које се процењују према тренутку заснивања права употребе. Н. Планојевић, *Стварно право у пракси*, *op. cit.*, 262.

[694] Становање је облик употребе ограничен у погледу: 1) објекта – на целу или део стамбене зграде (куће); или цео или део стана као посебног дела зграде (етажна својина); 2) садржине – јер не обухвата овлашћење прибирања (цивилних) плодова ствари; и 3) субјекта – само на физичка лица. *Ibid.*

[695] „Чланом 60. ЗОСПО-а одређено је да се личне службености уређују законом. Како тај закон никада није донет, на такве правне односе се сходно чл. 4. Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације имају применити правна правила из чл. 521. и 523. ОГЗ-а." Пресуда ВСХ, Рев. 1600/85-2 од 19.11.1985, ПСП - преузето из: М. Лазић, *Практикум за стварно право*, 2003, Ниш, 184.

[696] Књига трећа, део други, глава II, чл. 1872-1924.

плодоуживања, како бисмо на основу ње уочили разлике које постоје између ова два права.

А) *Појам.* Плодоуживање је временски ограничено и неотуђиво стварно право које чине овлашћења држања, свеобухватне употребе и убирања плодова са туђе непотрошне ствари, уз очување њене супстанце.[697]

Б) *Правна природа.* Личне службености представљају ограничено стварно право на туђој непокретности (*iura in re aliena*), које се уписује у јавне евиденције (уколико се односе на непокретности) и делује *erga omnes*.

В) *Предмет.* Предмет права плодоуживања је туђа покретна или непокретна непотрошна[698] ствар, али и туђа права, имовина или заоставштина, а изузетно и потрошна ствар (неправо плодоуживање).[699] Предмет плодоуживања може бити и идеални сувласнички део.[700] Још једна од општих карактеристика службености је та да оне не могу постојати на својој ствари (*nulli res sua servit*).

Г*) Садржина.* Плодоуживалац је овлашћен на свеобухватну употребу[701] и убирање плодова са туђе покретне или непокретне ствари, без права захватања супстанце послужног добра. [702]

Д) *Трајање.* Право плодоуживања због свог личног карактера и својства непреносивости[703] најдуже може трајати до смрти титулара, односно, ако је установљено у корист правног лица онда до његовог престанка.

Ђ) *Прометност.* Иако је плодоуживање као право непреносиво, његово вршење је могуће пренети на другога правним послом (уговор о закупу и послузи). [704]

Е*) Стицање.* Плодоуживање може настати на основу правног посла, закона, судске одлуке или одржајем.

Ж) *Заштита.* Плодоуживање се штити на исти начин као и стварне службености – петиторном и посесорним тужбама. Петиторна заштита се врши путем конфесорних (*actio confessoria*) тужби за: а) утврђивање права службености; и за б) отклањање спречавања или ометања у њеном вршењу.[705] За разлику од посесорне заштите стварне службености, код које је у питању

---

[697] Н. Планојевић, *Стварно право у пракси*, *op. cit.*, 260.

[698] Предмет плодоуживања мора бити непотрошна ствар, јер само непотрошне ствари испуњавају услов да се њиховом употребом не мења суштина ствари. Више о личним службеностима видети у: М. Лазић, *Личне службености*, Ниш, 2000.

[699] Н. Планојевић, *Стварно право у пракси*, *op. cit.*, 260.

[700] О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право, op. cit.*, 216.

[701] Плодоуживање обухвата право потпуне употребе туђе ствари, као и право на све плодове које ствар даје, без обзира на своје потребе, по чему се разликује од права употребе, која ту могућност ограничава само на потребе титулара и чланова његове породице. Више о томе у: Д. Попов, *Појам и предмет права плодоуживања у Преднацрту грађанског законика РС*, Зборник радова: Recueil des travaux, год. 51, бр. 4, 2017, 1306.

[702] О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 216.

[703] У француском праву (чл. 595. ФГЗ) плодоуживање је могуће пренети на другога, с тим што се исто гаси смрћу претходног а не новог плодоуживаоца.

[704] О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 220.

[705] Н. Планојевић, *Стварно право у пракси*, *op. cit.*, 234.

заштита државине права,[706] код плодоуживања је у питању заштита државине ствари.

3) *Престанак.* Личне службености, осим услед смрти титулара, могу престати одрицањем, споразумом, протеком рока, невршењем и услед пропасти ствари.[707]

2. *Сличности и разлике између права грађења и права плодоуживања.*

*А) Појам.* Сличност између права грађења и права плодоуживања постоји у том смислу што: - оба права могу егзистирати као временски ограничена; и што - оба права садрже овлашћење држања и употребе/коришћења туђе ствари на одређени начин и у одређеном обиму. Са друге стране, разлике су следеће: - право грађења може егзистирати и као трајно право; - право грађења је (по правилу) отуђиво право, није везано за личност свог првог титулара; - чине га овлашћења ограничене (циљне) употребе туђег земљишта; - којом се задире у супстанцу ствари.

Поменуте разлике нису једине, али с обзиром на то да је појмовно одређење права плодоуживања уже у односу на право грађења, у наставку рада ћемо на одговарајућим местима истакнути и остале сличности и разлике.

Б) *Предмет.* Право плодоуживања за предмет има туђу ствар, као и право грађења[708], али - предмет права грађења је искључиво непокретна ствар – земљиште (евентуално и зграда); - док је предмет плодоуживања знатно шире одређен. Осим тога, право грађења може егзистирати и на сопственој ствари (тзв. „својинско право грађења“).

В) *Садржина.* Ова два права се битно разликују и у погледу садржине, односно овлашћења која стичу титулари права у односу на оптерећену ствар. Титулар плодоуживања стиче овлашћење држања, свеобухватне употребе и убирања плодова са туђе ствари, уз очување супстанце ствари. Са друге стране, титулар права грађења има овлашћење држања и ограничене употребе (уже овлашћење), искључиво у циљу изградње, држања и коришћења властитог објекта, где самом изградњом зграде мења супстанцу ствари, односно земљишта. Поред тога, титулар права грађења на изграђеном или постојећем објекту стиче право својине, док то овлашћење не садрже личне службености (ни у ком модалитету).

Г) *Трајање.* За разлику од права плодоуживања, право грађења је наследиво право, па зато не престаје услед смрти првобитног титулара права. Када би се праву грађења одузело својство преносивости, оно би се значајно приближило личним службеностима, али би и даље постојала разлика у погледу могућности захватања супстанце ствари. Плодоуживалац је у обавези да након престанка права ствар врати власнику у истом стању у којем је била у тренутку када је службеност конституисана, што представља још једну разлику у односу на право грађења.

---

[706] Према одредби чл. 70. ст. 3. ЗОСПО-а, могућа је само државина права стварних, али не и личних службености.

[707] У литератури се наводи још низ разлога који могу довести до престанка личних службености. Види у: М. Лазић, *Личне службености*, *op. cit.*, 125 и даље.

[708] У неким правним системима предмет права грађења представља нечија ствар, о чему је већ било речи.

Д) *Прометност.* Право плодоуживања је због свог личног карактера непреносиво. Насупрот томе, право грађења је по правилу прометно, преносиво и отуђиво право *(inter vivos* и *mortis causa*). То имплицира и следећу разлику - право грађења може бити оптерећено заложним правом и другим правима, а личне службености не могу.

Ђ) *Стицање.* За разлику од права плодоуживања, које се може стећи на основу правног посла, закона, одлуком суда и одржајем, право грађења у већини регулатива може настати само на основу правног посла и одлуке суда.

Е) *Заштита и престанак.* Заштита права у оба случаја је и петиторна и посесорна, али је код права грађења комплекснија због сложености института, што ћемо детаљно анализирати у посебној глави рада. Када су у питању разлози престанка - за разлику од права плодоуживања, право грађења не престаје услед смрти титулара права (својство наследивости).

Ж) *Субјекти.* Још једна разлика између ова два института огледа се у називима субјеката који су учесници грађанскоправног односа: - код права плодоуживања то су власник („господар“) послужне ствари и плодоуживалац; а - код права грађења то су власник земљишта и титулар права грађења. Осим тога, у улози титулара права грађења може се наћи и лице на које је право грађења касније пренето, јер је ово право прометно (преносиво и наследиво); док се у улози плодоуживаоца може наћи само лице у чију је корист ово право иницијално основано, зато што су личне службености непреносиве.

## Б. Право грађења и стварне службености

*1. Опште карактеристике права стварне службености.* У литератури постоје и оцене да је право грађења подврста стварне службености, а које се углавном базирају на томе да право грађења ствара обавезу за власника оптерећеног земљишта да трпи изградњу и постојање грађевинског објекта који је трајног карактера, те да је та обавеза трпљења налик оној која постоји на страни власника земљишта које је оптерећено стварним службеностима. Нарочито се та сличност истиче када су питању тзв. кућне стварне службености.

Ипак, домаћи ЗОСПО (Закон о основама својинско-правних односа) не садржи одредбу о подели стварних службености на пољске (земљишне) и кућне[709], за разлику од Закона о стварним правима Републике Српске[710] и Закона о стварним правима ФБиХ[711] који их регулишу, а као критеријум за наведену поделу узимају природу повласног добра. С тим у вези, у поменутим регулативама на земљишту (непокретности) са зградом, може се основати службеност која даје овлашћење власнику повласног добра да има делове своје зграде и то како у ваздушном простору суседовог земљишта, тако и на површини или испод површине земљишта, или да има своје направе на послужној непокретности, а власник послужног добра је дужан да то трпи.

---

[709] О врстама стварних службености више у: Д. Попов, *Врсте стварних службености*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2015, 945-960.

[710] Чл. 219. ЗСПРС-а

[711] Чл. 231. ЗСПФБиХ-а

Без обзира на наведене тврдње и постојање извесних сличности између кућних службености и права грађења, право грађења садржи више специфичних особина које га чине другачијим од истих, што ћемо најбоље уочити кроз анализу стварних службености.

А) *Појам.* Стварна службеност је право свакодобног власника једне непокретности (повласно добро) да на одређени начин и у одређеној мери користи туђу непокретност (послужно добро) без обзира ко је њен власник, или да свакодобном власнику послужног добра забрани да се њиме користи у одређеном правцу.[712] Сврха стварне службености је у томе да се власнику повласног добра омогући коришћење истог у ситуацији када без ње то не би било могуће; или да му се омогући боље коришћење повласног добра, чија би употреба била могућа и без ње, али би била отежана.[713] Дакле, стварна службеност подразумева постојање две непокретности које се налазе у својини различитих лица, а то су: 1) повласно и 2) послужно добро.

Б) *Предмет.* Из појмовног одређења права стварне службености можемо закључити да је њен предмет туђа ствар – и то искључиво непокретност.

В) *Садржина*. Титулар стварне службености (свакодобни власник повласног добра) је овлашћен да у извесној мери искоришћава (употребљава) туђу ствар (послужно добро) или да захтева од њеног свакодобног власника да је на неки начин не употребљава.[714] Следствено томе, власник повласног добра има право на коришћење послужног добра у оном обиму који је потребан за вршење права службености, али не и искључиву државину тог дела послужног добра на којем се то право врши.[715]

Г) *Трајање.* За разлику од личних службености, које су строго лична права и као таква везана за личност титулара, а самим тим непреносива и ненаследива, стварне службености успостављају правну везу између свакодобних власника две непокретности, па у том смислу прате правну судбину непокретности и као таква могу трајати вечно.[716] У суштини, њихово трајање начелно је условљено постојањем потребе повласног добра за њима, али може бити и ограничено роком и раскидним условом.

Д) *Прометност.* Службеност је сама по себи непреносива, па с тим у вези не може бити ни хипотекована, ни заплењена. Али, с обзиром на то да она, као акцесорно право, прати судбину права на главној ствари (послужног и повласног земљишта), њен пренос се врши заједно са преносом права својине на једном или другом добру.

Ђ) *Стицање.* Стварне службености се могу стећи деривативно и оригинарно. За деривативно стицање потребан је правни посао (уговор или тестамент) и начин стицања, који је исти као и код осталих стварних права -

---

[712] О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 180.

[713] Н. Планојевић, *Стварно право у пракси*, *op. cit*., 233.

[714] О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 180.

[715] Пресуда Окружног суда у Ваљеву, Гж. 557/2007 од 04.06.2008. године. Навдено према: *Ibid.*, 244.

[716] Службеност је сама по себи непреносиво право и једино ју је могуће пренети са једног лица на друго заједно са преносом права својине на земљишту. Види: Т. Винш, *Стварно право*, Приштина, 2004, 144; А. Групче, *Граганско право*, дел. 2, *Стварно право*, Скопље, 1976, 223.

упис у одговарајућу евиденцију непокретности.[717] Оригинарно се могу стећи на основу одлуке надлежног органа (судског или управног) или непосредно *ex lege* на основу закона (одржај).

Е) *Заштита.* У циљу заштите права титулар стварне службености као непосредни држалац ствари има на располагању самопомоћ као и државинске тужбе, али и посебну петиторну тужбу којом титулар штити своје право - *actio confessoria*.

Ж) *Престанак.* Стварне службености престају из свих разлога који су предвиђени за сва стварна права (пропаст оптерећене ствари, одрицање, истек рока, испуњење раскидног услова), али и из разлога који су предвиђени за стварна права на туђој ствари (сједињење, потпуна пропаст повласног добра, укидање, растерећење, престанак услед стицања оптерећене ствари на основу поверења у потпуност земљишних књига), уз један специфичан разлог – застарелост.[718]

2. *Сличности и разлике између права грађења и права стварне службености*.

А) *Појам.* Већ из појма стварних службености можемо уочити једну битну разлику у односу на право грађења: - стварне службености се конституишу на терет једне непокретности, а у корист свакодобног власника друге непокретности; - док то није случај са правом грађења, јер код истог не постоје две непокретности „између којих" се успоставља правна веза.[719]

Дакле, за конституисање стварне службености нужно је постојање две непокретности, од којих једна представља повласно, а друга послужно добро. У том смислу, службеност представља ограничење права својине на послужном добру, јер је власник послужног добра дужан да трпи постојање службености или да пропушта вршење одређених радњи на које би иначе имао право као власник земљишта. За власника повласног добра службеност представља једно од својинских овлашћења које му је пренето са власника послужног добра и које му омогућава коришћење послужног добра у одређеном правцу. Тиме се повећава и употребна и прометна вредност повласног добра.

Са друге стране, када је у питању институт права грађења, за његово оснивање није потребна друга непокретност (оно се оснива на терет једне непокретности, а у корист одређеног лица), јер право грађења има правну егзистенцију од тренутка оснивања, независно од грађевинског објекта,

---

[717] Од овог правила постоје одређени изузеци. Више о томе види у: N. Gavella i dr., *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998, 644.

[718] N. Gavella i dr., *Ibid*., Zagreb, 1998, 651. Специфичност овог разлога се огледа у томе што је застарелост атипичан начин престанка стварног права, као апсолутног, што право стварне службености јесте. Невршење као начин престанка права стварне службености се појављује у два вида: као либераторна узукапија (невршење које је праћено противљењем од стране власника послужног добра у трајању од 3 године) и као застарелост (обично невршење *non usus* у року од 20 година, које није условљено предузимањем радњи од стране власника послужног добра које искључују постојање службености). Види у: О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право, op. cit.*, 199-200.

[719] Израз „између којих" употребљен је у фигуративном значењу, будући да се правна веза не успоставља између непокретности као ствари, већ између њихових свакодобних власника као субјеката тих права.

односно и пре његове изградње као и после његовог уклањања, све док право грађења траје.

Б) *Предмет.* Предмет права стварне службености, као и права грађења, је непокретност, и то цела (не може постојати на једном делу, што је у складу са начелом недељивости стварних службености), што је још једна сличност која постоји између ова два института.

В) *Садржина.* У погледу овлашћења титулара стварне службености у односу на оптерећено земљиште важе стриктна правила: он своје право може вршити на начин који најмање оптерећује послужно добро, односно, „уз што већу пажњу и што мање оштећивање оправданих интереса сервитутом оптерећене особе“[720] (што се у доктрини означава као: начело рестрикције стварних службености).

Ово стога што је циљ успостављања стварне службености да се власнику повласног добра омогући коришћење истог, али искључиво у ситуацији када без тог ограничења не би могао уопште или без велике штете да врши употребу права својине на повласном добру[721] (тзв. начело корисности стварне службености). Зато државина титулара стварне службености није искључива, већ он на основу исте има право на сукоришћење оптерећене ствари, односно делимично коришћење послужног добра.

Са друге стране, титулар права грађења има овлашћење употребе земљишта у циљу изградње, држања и коришћења властитог објекта, па му се тиме омогућава шире коришћење оптерећеног земљишта. Државина титулара права грађења је по правилу искључива.

Г) *Стицање.* Стварне службености се и у погледу основа настанка разликују од права грађења. Наиме, у већини правних система право грађења се може стећи само на основу правног посла (деривативним путем) и судске одлуке, док се стварне службености могу стећи и особеним оригинарним начином, на основу одржаја[722].

Д) *Заштита.* У погледу заштите права такође постоји разлика која проистиче из двоструке природе права грађења које је истовремено стварно право на туђој ствари и које се у том смислу у већини анализираних регулатива[723] штити одговарајућом применом правила о заштити службености (посесорна и петиторна заштита), али и самостално стварно право (тзв. „вештачка непокретност“) које се, осим посесорним, такође може штити и свим петиторним својинским тужбама. Дакле, код права грађења постоји дупла (стварноправна) заштита, што није случај код права стварне службености.

Ђ) *Престанак.* Стварне службености престају услед пропасти повласног добра, што није случај са правом грађења, јер код истог не постоји повласно

---

[720] M. Žuvela, *Zakon o osnovnim vlasničkim odnosima: komentar, sudska praksa i drugi odgovarajući propisi*, 1990, Zagreb, 239. Ова формулација односи се на свакодобног власника послужног добра, а не на тренутног власника *ad personam*.

[721] Види: Д. Лазаревић, *Коментар закона о основама својинско-правних односа*, Београд, 2012, 257.

[722] Овај начин стицања права грађења данас нигде није нормиран *de lege lata*. Ипак, исти је предвиђен у Преднацрту и ИГЗ-у, а био је дозвољен и у римском праву. Одржај ће бити предмет детаљне обраде у следећој глави рада.

[723] Право БиХ – сва три ентитета, хрватско право, италијанско право...

добро. Осим тога, у неким регулативама (немачко и аустријско право) не постоји могућност оснивања права грађења под раскидним условом, па с тим у вези не постоји ни могућност престанка овог права испуњењем раскидног услова.

Е) *Субјекти.* Разлика између ова два института постоји и у погледу термина којим се означавају субјекти у овом грађанскоправном односу: а) код стварне службености то су: власник повласног и власник послужног добра; а б) код права грађења то су: власник земљишта и титулар права грађења. С обзиром на то да право грађења, за разлику од стварних службености, не ствара правну везу између свакодобних власника две непокретности, већ између туђе непокретности и одређеног лица, у улози титулара права грађења може се наћи свако правно и физичко лице; док код стварних службености то морају бити лица која имају право својине на непокретности.

Ж) Правом грађења, врши се правно одвајање објекта од земљишта, па из тог разлога на земљишту постоји једно право својине у корист власника земљишта, а на објекту који је изграђен - на праву грађења, које је у неким правним системима изједначено са непокретношћу, постоји право својине титулара права. Оба права својине су потпуна, али ограничена: овлашћења власника земљишта ограничена су овлашћењима титулара права грађења на истом, као што су и ограничења титулара права грађења ограничена овлашћењима власника земљишта. Ово је својство *sui generis*, које одликује само право грађења.

Са друге стране, код стварних службености увек постоје две непокретности, два природна земљишта, која су увек у власништву различитих лица.

### 3. Закључна разматрања о сличностима и разликама између права грађења и сродних института

Право грађења представља стварно право које омогућава једном лицу да на туђем земљишту изгради и има у својини објекат, чиме се суштински раздваја право својине на земљишту од права својине на објекту. Иако ово право има бројне сличности са другим облицима коришћења туђе ствари, као што су службености (личне и стварне), подељена својина, право трајног коришћења и концесија, између њих постоје, а како је у раду претходно детаљно приказано, значајне разлике у погледу: предмета, садржине, субјеката, трајања, начина стицања и престанка, заштите и слично.

1) Док је *право коришћења ради грађења* у некадашњем домаћем праву било привремено, непреносиво и служило искључиво за фазу изградње, право трајног коришћења ступало је на снагу након изградње објекта и било је повезано са правом својине на самом објекту. Та два права заједно су чинила правну целину, али су била строго везана за друштвено власништво и била су ограничена у промету.

С друге стране, право грађења (суперфицијарно право) је самосталан и преносив институт приватног права, који може постојати независно од објекта и траје и након његове пропасти, омогућавајући поновну изградњу. Иако имају

сличну друштвену функцију – омогућавање изградње на земљишту које није у својини инвеститора – право трајног коришћења и право грађења почивају на различитим системима својине (друштвеној *vs.* приватној). Управо због тих системских, суштинских разлика, ова два права не могу се поистоветити. Притом, прво дефинитивно припада прошлости, а друго садашњости и будућности.

2) Јавна својина обухвата добра од општег интереса, природна богатства и добра у општој употреби, и може припадати само држави, аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе. Коришћење ових добара често се уређује концесијом – облигационим правом јавног карактера које се битно разликује од стварног права грађења. Иако постоје функционалне сличности, разлике између ова два института огледају се у њиховој правној природи, трајању, начину оснивања, субјектима и предмету права, што искључује њихово поистовећивање.

3) Уговор о закупу у српском праву представља уговор облигационог права који добија извесне елементе стварног права тек након предаје ствари закупцу, док је право грађења по својој природи ограничено стварно право од самог почетка. Основне разлике између закупа и права грађења огледају се у: правној природи, могућности супротстављања трећим лицима, праву својине на објекту, овлашћењима и обавезама страна, као и у правним последицама по престанку уговора. Закуп не подразумева трајни утицај на ствар, нити право располагања њоме, док право грађења омогућава изградњу трајног објекта и стицање својине на њему.

4) Подељена својина подразумева да више лица имају различита, али самостална својинска овлашћења на истој ствари, без да било ко од њих има пуно право својине. То је карактеристично за англосаксонско право, где се својина везује за „интересе“ (*estates*), а не за саму ствар. Насупрот томе, у континенталном праву својина је јединствена и недељива, иако може бити ограничена другим стварним правима, попут права грађења. Право грађења није подељена својина, већ ограничено стварно право – власник земљишта задржава формално право својине, али је у пракси оно знатно ограничено у корист титулара права грађења.

Право грађења, иако по својој природи представља ограничено стварно право, у функционалном смислу показује одређене сличности са англосаксонским институтом *building lease*, као и са установама траста и фидуцијарне својине.

Иако *building lease* и право грађења служе сличној сврси – омогућавању градње на туђем земљишту – њихова правна природа и ефекти се суштински разликују. Право грађења представља ограничено стварно право које титулару обезбеђује не само трајно право коришћења земљишта, већ и пуно стварно право својине на објекту који се на том земљишту изгради. Насупрот томе, *building lease* не производи стварноправне ефекте, а изграђени објекат на основу уговора о закупу не представља посебан објекат својине у правном смислу, већ део закупног односа.

Траст и фидуцијарна својина, као облици подељене својине, базирају се на формалноправном преносу својине са једног лица на друго, при чему

преносилац остаје економски власник ствари; што је супротно концепту права грађења - где право својине власника земљишта остаје неподељено, али ограничено, док је изграђени објекат на његовом земљишту у својини титулара права грађења. Управо ова структура – раздвајање права на земљишту и права на грађевинском објекту изграђеном на њему, без поделе саме својине, чини право грађења јединственим стварноправним институтом.

5) Основне разлике у односу на личне службености су у томе што су оне по својој природи непреносива, строго лична права, ограничена на коришћење туђе ствари без задирања у њену супстанцу. Са друге стране, право грађења је наследиво и преносиво; њиме се омогућава коришћење туђег земљишта и то - у циљу изградње и стицања својине на објекту, што га суштински разликује од ограниченог коришћења које карактерише службености. Дакле, кључне су две разлике: у садржини института и у својству преносивости.

6) Главна разлика у односу на стварне службености лежи у томе што оне увек подразумевају везу између две непокретности (послужног и повласног добра), док се право грађења успоставља у корист конкретног лица али није везано за његову личност, већ је преносиво и може постојати независно од друге непокретности. Осим тога, и овде постоји садржинска разлика коју смо истакли у претходном пасусу.

*- Са којим институтом право грађења има најмање, а са којим највише сличности.*

На основу до сада извршених анализа и упоредних разматрања права грађења у односу на сродне институте, како унутар европскоконтиненталне, тако и англосаксонске породице права, може се закључити да ово право у појединим аспектима највише сличности има са стварним службеностима као обликом ограниченог стварног права на непокретностима. Као и стварна службеност, право грађења представља ограничено стварно право које терети туђу непокретност, делује *erga omnes*, уписује се у јавне евиденције и по свом дејству ограничава обим власничких овлашћења власника оптерећеног (послужног) земљишта. Стварна службеност и право грађења имају још једну истозначну особину - оба (права) су заснована у корист трећег лица - невласника и оба најчешће постоје у дужем временском раздобљу (року) или без прецизно одређеног крајњег рока.

Упркос овој сличности са „правим“ стварним службеностима, право грађења је можда још сличније тзв. *неправим стварним службеностима,* из следећих разлога: - као и код неправе стварне службености, право грађења се успоставља у корист конкретног лица, а не у корист повласног добра;[724] - у оба случаја титулар стиче реална овлашћења на туђем земљишту, без посебне везе са другом непокретношћу. Међутим, кључна разлика је у томе што се право грађења уписује у евиденцију непокретности, делује *erga omnes*, и ужива пуну стварноправну заштиту као и сва друга стварна права; - супротно томе, неправе стварне службености се не уписују у катастар и уживају ограничену заштиту, углавном кроз облигационе механизме. Такође, право грађења је комплексније

[724] Неправа службеност је она која је по својој садржини и природи редовно стварна, али се конструише у корист одређеног лица (власника неке непокретности). Види у: О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 186; Н. Планојевић, *Стварно право у пракси*, *op. cit.*, 233.

– не само да омогућава фактичко коришћење земљишта, већ доводи до изградње новог објекта и стицања својине на њему од стране титулара права грађења. Из тих разлога, право грађења и њих (неправе стварне службености) превазилази, како физиономијом, тако садржински и функционално.

Умерену функционалну сличност право грађења има и са институтом подељене својине, јер у оба случаја долази до раздвајања права која се иначе у континенталном праву третирају као јединствена. Ипак, за разлику од подељене својине у англосаксонском праву, која подразумева садржинско „цепање" својине, право грађења у континенталном систему не дели својину као правни институт, већ преко ограниченог стварног права успоставља паралелно право својине на изграђеном објекту у корист титулара права грађења, које егзистира уз формалну својину на земљишту у корист власника земљишта. Тако настају два објекта својине, са различитим титуларима. То није случај код подељене својине, где постоје две паралелне својине на једном истом објекту.

Коначно, најмање сличности право грађења показује у односу на институте облигационог права, нарочито у односу на концесију, која је правно најудаљенија, јер она није у домену односа приватноправних субјеката - припада потпуно другачијем (јавноправном) нормативном режиму.

Сумирајући речено, можемо закључити да право грађења заиста представља специфичан правни институт, односно да је оно посебно ограничено стварно право на туђој ствари, те да без обзира на бројне сличности са другим стварним правима (првенствено са стварним и личним службеностима), садржи овлашћења и карактеристике које га у односу на њих чине другачијим правом.

## ОДЕЉАК II

## ПРАВНА ПРИРОДА ПРАВА ГРАЂЕЊА

### 1. Уводна разматрања

Узимајући у обзир појмовно одређење права грађења и његова специфична својства, те изложене разлике између права грађења и осталих сличних института, можемо оценити да се оно не може поистоветити са њима, нити се класификовати као подврста било којег постојећег права, јер тек када се право грађења упореди са неким другим сличним институтима његова специфична садржина и правна природа долазе до изражаја.

Као што смо до сада истицали, домаћа и страна (пре свега мислимо на немачку и аустријску) доктрина се нису превише бавиле питањем правне природе права грађења – јер су оне сагласне у томе да право грађења представља стварно право на туђој ствари, које има специфичну правну природу.[725] Стога ћемо мању пажњу посветити тој једној, готово општеприхваћеној теорији о „двострукој" правној природи права грађења, која

[725] Ring, Baur, Ehrenzweig, Mayr, наведено према: P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 53.

је одраз германског, тј. немачко-аустријског концепта. Већу пажњу ћемо посветити расправама италијанских аутора који су креирали више различитих, а занимљивих теорија којима покушавају правно квалификовати тамошње суперфицијарно право. Притом, италијанске теорије ћемо разврстати применом временског критеријума њиховог настанка на тзв.:

1) *прекодификацијске* (а то су: - теорија о суперфицијарном праву као облигационом праву; - теорија о суперфицијарном праву као законском ограничењу права својине; - теорија о суперфицијарном праву као службености);

2) *посткодификацијске* (а то су: - теорија о тројној природи суперфицијарног права; и – теорија о јединственој структури чл. 952. ИГЗ-а).

Након анализе поменутих теорија у германском и романском моделу, анализираћемо и остале теорије које су заступљене у литератури.

### 1.1. У германском моделу

#### 1.1.2. Теорија о двострукој правној природи права грађења

Специфичност права грађења у немачко-аустријском моделу проистиче из двоструке правне квалификације овог института, који је у исто време - стварно право на туђој ствари (терет на послужном земљишту), али и - самостална „вештачка“ непокретност у правном смислу, односно, како се сликовито изражавају немачки писци - „јуристичко земљиште“[726]. Сви немачки аутори заступају тезу да двострука правна природа чини овај стварноправни институт особеним (*sui generis)* ограниченим стварним правом, јер се по овом обележју оно разликује од осталих сродних стварноправних института.

Према савременој доктрини у Немачкој[727] и Аустрији, право грађења (*Erbbaurecht, Baurecht*) не може се сврстати у оквир стварних службености. Немачки BGB (§ 1010–1093) јасно разликује службености (*Dienstbarkeiten*) од права грађења, које је посебно регулисано Уредбом (*Erbbaurechtsgesetz, ErbbauRG*) и третирано као самостално стварно право *sui generis*. Слично томе, у Аустријском грађанском законику (ABGB, § 509 и следећи), службености не обухватају овлашћење изградње и својине на објекту, већ искључиво коришћење туђе ствари у одређеној мери, без стицања новог субјективног грађанског права на објекту. У оба система, концепт *servitus aedificandi* (службеност грађења) као основ за стицање својине на објекту одбачен је као концепцијски неадекватан и превазиђен.

1. *Право грађења као стварно право на туђем земљишту.* С обзиром на то да се ово право оснива као терет на туђем земљишту, у немачко-аустријској доктрини оно се третира као стварно право на туђој ствари (*ius in re aliena*).[728]

---

[726] Ring, наведено према: *Ibid.*

[727] H. Ingenstau, V. Hustedt, *op. cit.*, 17; Такав став срећемо и у: P. Simonetti, *Odlike prava građenja i superficijarnog prava*, *op. cit.*, 8; N. Gavella i dr., *op. cit.*, 633.

[728] Räfle Siegfried-Gesetzlicher Inhalt: „Denn das Erbbaurecht ist ein Recht an fremder Sache.“ Наведено према: M. Lišić, *Pravna priroda prava građenja*, *op. cit.*, 34.

Префикс „ограничено“ (стварно право) налази свој смисао у самој садржини овог института, јер упркос широким овлашћењима титулара права грађења, иста су ипак ужа од оних која садржи право својине. Наиме, титулар права грађења, као непосредни и по правилу искључиви држалац опетерећеног земљишта, има овлашћење употребе, али је та употреба ужа од оне коју иначе имају власници, јер је циљно одређена – искључиво у сврху изградње, држања и коришћења властитог објекта у складу са његовом наменом.

2. *Право грађења као посебно и самостално стварно право.* Правна фикција о праву грађења као вештачкој непокретности која одликује германски, тј. немачко-аустријски концепт права грађења, разликује га од било ког другог правног института. Право грађења у правним системима који су изједначили право грађења са земљиштем/непокретношћу, преузима улогу природног земљишта, као и његову атракциону снагу, што резултира тиме да, објекат који буде изграђен на праву грађења или њиме правно одвојен од природног земљишта, постаје његов битан саставни део – који је као такав неодвојив од права грађења. Због двоструке правне природе, право грађења се уписује у евиденцију непокретности - и као терет на земљишту и као потпуно самостална непокретност, у посебан земљишнокњижни уложак, што овај институт чини потпуно самосталним правом.[729] У делу тамошње литературе се тако наводи да се право грађења са изградњом грађевинског објекта, трансформише у посебно и самостално право које по свему личи на право својине.[730]

Ни једно ограничено стварно право нема такав „двоструки правни живот“, као што је то случај са правом грађења, које је у исто време и терет на земљишту и самостална непокретност (право) у правном смислу, са зградом или без зграде у својини титулара права грађења. Осим тога, та фиктивна непокретност се може отуђити, заложити, оптеретити, као што је то могуће учинити и са природном непокретношћу.[731]

Још једна битна (*sui generis*) карактеристика права грађења јесте да се његовим оснивањем одступа од начела *superficies solo cedit*, јер оно правно раздваја земљиште и зграду – с тим да земљиште остаје у својини власника земљишта, а зграда постаје својина титулара права грађења, све док право постоји.[732] Овакав правни ефекат немају остала ограничена стварна права.

### 1.2. У романском моделу

За разлику од немачке и аустријске доктрине у којима је правна квалификација права грађења неспорно питање, у италијанској правној науци су се пак водиле жустре расправе о томе шта заправо чини законску садржину суперфицијарног права и каква је његова правна природа, како пре доношења

---

[729] Ehrenzweig, Ring, наведено према: P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 54.

[730] Klaus Vieweg, Almuth Werner, наведено према: M. Lišić, *Pravna priroda prava građenja*, *op. cit.*, 33.

[731] I. Babić i dr., *Komentar zakona o stvarnim pravima…*, *op. cit.*, 765.

[732] Грађевина која буде изграђена на праву грађења представља посебну својину титулара права грађења (*Sondereigentum*). Види у: Ј. Вукотић, *Правна природа, оснивање и трајање права грађења у немачком и аустријском праву*, *op. cit.*, 211.

ИГЗ-а из 1942. године, тако и после. Зато ћемо на овом месту изложити и критички оценити различите теорије о суперфицијарном праву које су настале како пре, тако и после доношења важећег ИГЗ-а, и то: 1) теорије које смо означили као прекодофикацијске и 2) посткодификацијске, према критеријуму времена нормирања института.

### 1.2.1. Прекодификацијске теорије

Према одредби чл. 448. ИГЗ-а из 1865. године "свака грађевина, засад или рад извршен на или испод земљишта сматра се да је извршен од стране власника земљишта и да припада њему, док се не докаже супротно". Реч је о оборивој претпоставци да све оно што се налази на земљишту, односно, што је трајно повезано са њим, припада власнику земљишта, осим уколико се супротно не докаже. Дакле, и пре ступања на снагу савременог суперфицијарног права, италијанска доктрина и пракса[733] су сматрале допуштеним суперфицијарно право као дерогацију општеприхваћеног принципа прираштаја, а законску потпору налазили су управо у одредби члана 448. ИГЗ-а.

Услед недостатка изричите законске дефиниције суперфицијарног права у законику из 1865. године, доктрина и судска пракса имале су тенденцију да ово право сврстају у неку од постојећих категорија стварних права, сходно принципу *numerus clausus*. С тим у вези, настале су бар 3 групе различитих схватања о правној квалификацији овог института: 1) неки аутори су ово право сврставали у категорију облигационих права; 2) други су га сматрали законским ограничењем права својине; а 3) трећи су тврдили да ово право представља врсту службености. На основу тих тврдњи настале су бројне правне теорије о правној природи суперфицијарног права, а ми ћемо изложити оне које су по нашем мишљењу важне за разумевање правне природе савременог права грађења.[734]

А. *Теорија о суперфицијарном праву као облигационом праву.* Схватање које је, у периоду који је претходио кодификацији, важило за најисправније – или, у сваком случају, за једино које је у потпуности било у складу са одредбама тадашњег позитивног права - било је оно које је заступао Segre. Према том становишту, суперфицијару је, пре изградње грађевине, припадало право искључиво облигационе природе.[735]

---

[733] Одлука Врховног суда, одсек 2, од 09.06.1983., бр. 3964, који је утврдио да је "у време важења законика из 1865. године било допуштено суперфицијарно право чак без законске предвиђености, које је застаревало због невршења у периоду од 20 година, као што је касније изричито утврђено закоником из 1942. године, одредбом чл. 954.". Исто потврђује одлука Врховног суда, одсек 2, од 15.11.1976. године, бр. 4235, у којој се констатује да је "суперфицијарно право, иако није изричито предвиђено ни једним нормативним актом, било дефинисано у правној пракси као изузетак од општег принципа прираштаја одредбом члана 448. ИГЗ-а." Наведено према: M. Magri, E. Scilhanick, *op. cit.*, 36.

[734] Преглед свих прекодификацијских теорија о правној природи суперфицијарног права приказан је у: M. Magri, E. Scilhanick, *op. cit.*, 38-51.

[735] *Ibid.*, 50.

Међутим, ово решење је критиковано, између осталог и у том смислу да „теорија, иако исправна са становишта анализе позитивноправних норми, греши када сматра да зграду треба тумачити као продају будуће ствари, јер, напротив, суперфицијар зграду гради самостално, сноси трошкове изградње и не стиче ствар коју је изградио неко други“.[736] Ми смо са овим ставом сагласни, јер суперфицијар није „купац“, већ градитељ, па тај модел „продаје будуће ствари“ сматрамо неадекватним.

За присталице другог правца размишљања, суперфицијарно право заправо напушта своју првобитну, искључиво облигациону природу и постаје *законско* ограничење права својине на земљишту у корист суперфицијрара и његовог грађевинског објекта, али тек од тренутка када објекат буде изграђен.[737]

Тиме се, пак, поново отварао спор са онима који су приговарали да је термин „законско“ у овом контексту погрешно употребљен, будући да настанак и садржина суперфицијарног права могу проистицати из воље уговорних страна.

Б. *Теорија о суперфицијарном праву као законском ограничењу права својине.* Теорија о суперфицијарном праву као законском ограничењу права својине изазвала је велику пажњу међу италијанским теоретичарима. Ова теорија је однос између суперфицијарног права и права својине видела као законско ограничење права својине на површини земљишта у корист суперфицијара, односно, као право суперфицијара на ваздушни простор изнад површине земљишта.[738]

Наведена теорија је међутим у тамошњој доктрини критикована из два значајна разлога: 1) суперфицијарно право се не може сматрати законским ограничењем права својине, јер му је основ настанка правни посао, односно уговор; 2) ваздушни простор сам по себи није ствар, те с тим у вези не може бити предмет посебног права својине, нити се може вршити пренос права на њему.[739]

Законским ограничењима права својине се пре свега штите општи интереси, а она су као таква предвиђена углавном законима, али могу бити одређена и Уставом, као највишим правним актом. Осим тога, одређена ограничења могу бити одређена и правним послом, као што је то случај са суперфицијарним правом, а што је последица могућности располагања власника ствари на начин да своје право својине може добровољно оптеретити (ограничити) преношењем дела овлашћења на друго лице, које је захваљујући томе овлашћено да врши садржину овлашћења која су му пренета, чиме ограничава власника ствари у погледу његових својинских овлашћења. Ограничење или оптерећење права својине на основу правног посла је израз воље власника ствари, када је реч о акту конститутивног правног промета.

Други наведени аргумент сматрамо такође убедљивим, јер право својине на земљишту обухвата и ваздушни простор изнад земљишта до оне висине за

---

[736] Pugliese, наведено према: *Ibid*., 51.
[737] *Ibid*., 51.
[738] Coviello, наведено према: *Ibid*., 38.
[739] *Ibid*., 38.

коју власник има правни интерес, односно до висине одакле почиње јавни интерес. Из тога произилази да се право својине које постоји на земљишту рефлектује и на ваздушни простор изнад површине тог земљишта, па зато ваздушни слој не може бити предмет посебног права својине.

Ову теорију одбацила је и правна наука и судска пракса, што потврђује пресуда Врховног суда Италије од 04.05.1989. године бр. 2084, у којој се између осталог наводи да "стварно право на слоју ваздуха, одвојено од права својине на земљишту, не може бити квалификовано као право својине на том ваздушном слоју, већ само као стварно право на туђој ствари, односно, као суперфицијарно право.",[740] као и пресудама истог суда од 30.12.1977. године бр. 5754 и од 07.12.1994. године бр. 10498, којима је потврђено да „ваздушни простор изнад земљишта или грађевине не представља ствар у правном смислу, те да стварно право над таквим простором, одвојено од права својине на непокретним стварима испод њега, не може бити квалификовано као својина, већ као стварно право на туђој ствари."[741]

С тим у вези, оснивање суперфицијарног права (грађења и одржавања) у циљу изградње грађевинског објекта или у циљу правног одвајања постојећег грађевинског објекта од земљишта доводи до поделе овлашћења између власника земљишта и титулара стварног права на туђој ствари, које се у италијанској доктрини и судској пракси претежно, а по нашој оцени оправдано, не квалификује као својина, већ као суперфицијарно право.

В. *Теорија о суперфицијарном праву као службености*. Други правац размишљања имали су заговорници теорије о суперфицијарном праву као праву службености, који су сматрали да нормирани институт из чл. 448. ИГЗ-а не представља суперфицијарно право које је постојало у римском праву (*superficies*), већ да је реч о комплексном праву, у којем се поред права својине на објекту, налази и право службености које постоји на површини туђег земљишта.[742]

И ова теорија је међутим критикована из више разлога. У литератури се истиче да у овом случају не постоје два земљишта, тј. две непокретности (што је иначе претпоставка за постојање стварне службености која се установљава на терет једне непокретности, а у корист друге непокретности).[743] Службеност је само правна веза (и то случајна) између два права својине, односно, две парцеле које су физички одвојене и имају свој правни идентитет, док су суперфицијарно право и земљиште физички спојени, што је нужно за само постојање права.

Још један аргумент којим се оспорава ова теорија у вези је са тим што чл. 448. ИГЗ-а суперфицијарно право препознаје као облик својине.

Уколико суперфицијарно право упоредимо са стварним службеностима, заиста ћемо уочити неке додирне тачке и сличности међу њима (с тим што су службености сведене на овлашћење коришћења туђе ствари, што је заједничка карактеристика свих стварних права на туђој ствари). У тамошњој доктрини се

---

[740] Наведено према: *Ibid.*, 39.
[741] *Ibid.*, 225.
[742] Demolombe, De Ruggiero, Gabba, Simonceli. *Ibid.*, 39.
[743] *Ibid.*, 40.

тако исправно оцењује: "Без сумње, суперфицијарно право производи ефекат ограничења права својине и у томе је слично са службеностима, али сличност не сме довести до идентитета."[744]

Осим тога, у италијанској литератури се оправдано истиче да је теорија о суперфицијарном праву као врсти стварне службености неприменљива из разлога што се суперфицијарно право не помиње и не регулише законом у делу у којем су нормиране службености, те с тим у вези не спада у законске службености, нити у службености које настају људском радњом, односно, у оне које настају на основу одржаја.

### 1.2.2. Посткодификацијске теорије

Ни ИГЗ из 1942. године, у којем је нормирано савремено суперфицијарно право, не декларише његову правну природу, али је у правној науци већинско мишљење да је реч о стварном праву на туђој ствари, које носиоцу права омогућава да на површини или испод површине туђег земљишта држи сопствену грађевину.[745]

За разлику од права грађења, суперфицијарно право само поништава атракциону снагу права својине на земљишту, али не преузима његову улогу. Објекат који је изграђен на суперфицијарном праву није његов прираштај/битан саставни део, већ представља самосталну ствар. С тим у вези, титулар суперфицијарног права постаје власник зграде која је изграђена на туђем земљишту, а власник земљишта задржава право својине на земљишту. То значи да у исто време на једном земљишту постоје два правно одвојена, власничко правна режима – један на земљишту, а други на објекту који је изграђен на том земљишту.

Због те карактеристике суперфицијарног права у италијанској правној науци водила се расправа у погледу његовог законског садржаја, али и о томе да ли поред суперфицијарног права постоји још неко право којим се такође може правно одвојити земљиште и објекат који је изграђен на њему. Нарочито је томе допринела одредба чл. 952. ИГЗ-а у којој је суперфицијарно право у првом ставу најпре одређено као право власника земљишта да може засновати право грађења и одржавања надземног објекта на свом земљишту у корист другог лица које стиче право својине на њему, док у другом ставу истог члана одређује да власник може отуђити право својине на већ постојећем објекту без задирања у право својине на земљишту, дакле уз пуну заштиту његовог правног интегритета као власника земљишта.

Из ове законске формулације суперфицијарног права неки правни теоретичари су закључили да иста садржи заправо два потпуно различита права, односно, да се садржина права у првом и другом ставу поменутог члана не могу свести под исти правни институт. Из тога су проистекле две кључне

---

[744] *Ibid.*, 44.

[745] Чл. 955. Codice Civile-a (право изградње и подизања зграда испод површине туђег земљишта детаљно је уређено Законом од 24.03.1989. године, бр. 122 (legge Tognoli)).

посткодификацијске теорије о садржини и правној природи суперфицијарног права и то су:

1) *Теорија о тројној природи суперфицијарног права*[746] - по којој је за објашњење суперфицијарног права неопходно разликовање три појма:

- сепаратно власништво/својина (*la proprieta separata*), које настаје отуђењем зграде без земљишта или обрнуто – отуђењем земљишта уз задржавање права својине на згради, или отуђење зграде једном лицу а земљиште другом (чл. 952. ст. 2.);

- суперфицијарно право (*il diritto di superficie*), као овлашћење титулара да на туђем земљишту изгради, држи и одржава зграду (суштински једно овлашћење у оквиру комплексног права);

- суперфицијарно власништво (*la proprieta superficiaria*) – као посебан модалитет својине на згради која је изграђена на основу посебног стварног права, односно суперфицијарног права.

2) *Теорија о јединственој структури чл. 952. ИГЗ-а*[747] - по којој први и други став овог члана представљају једно те исто право – суперфицијарно право, с тим што се у првом члану ради о суперфицијарном праву у ширем, а у другом у ужем смислу (што ћемо детаљније објаснити у делу рада који следи).

А. *Теорија о тројној природи суперфицијарног права.* Неки аутори[748] сматрају да се у италијанском суперфицијарном праву морају разликовати суперфицијарно право и суперфицијарно власништво са једне стране и сепаратно власништво, са друге стране.

С тим у вези, носилац суперфицијарног права стиче право да изгради и држи зграду на туђем земљишту,[749] док власништво на изграђеном објекту, уколико буде изграђен, стиче на оригинаран начин - грађењем на основу суперфицијарног права (суперфицијарно власништво), које је неутралисало атракциону снагу земљишта. Тада је заправо реч о стицању својине путем прираштаја.[750] Сходно томе, суперфицијарно право може постојати независно од зграде.

Сепаратно власништво настаје на основу правног посла, тако што се истим правно раздваја земљиште од постојећег објекта, на начин да власник земљишта може отуђити само објекат са задржавањем права својине на земљишту, или обрнуто, задржати право својине на објекту а отуђити земљиште, а може отуђити и објекат и земљиште различитим лицима.[751]

---

[746] Ову теорију заступа Salis, наведено према: P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 62.; M. Magri, E. Scilhanick, *op. cit.*, 52-54.

[747] Ову теорију заступа Pugliese, наведено према: P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 63.

[748] Salis, видети изнете ставове у: P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 62.; M. Magri, E. Scilhanick, *op. cit*, 52-54.

[749] Чл. 952. ст. 1. ИГЗ-а

[750] P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 62.

[751] Чл. 952. ст. 2. ИГЗ-а; Ова одредба представља проблем теоретичарима и практичарима, самим тим због ње настаје највише питања, те стога постоје и различита тумачења исте. Више о томе у: TENELLA-SILLANI, Chiara, *Il diritto di superficie e la proprieta superficiara, Il contributo della prassi notarile alla evoluzione della disciplina situazioni reali*, Fondacione Italiana del Notariato, Milano (dostupno na int. adresi: http://elibrary.fondazionenotariato.it/articolo.asp?art=48/4805&mn=3 ).

Сепаратно власништво може бити конституисано са или без суперфицијарног права, а разлика је у томе што у првом случају носилац права стиче овлашћење поновне изградње објекта након његове пропасти, којом престаје сепаратно а настаје суперфицијарно власништво на основу суперфицијарног права.[752]

Дакле, теоријом сепаратног власништва се раздвајају две хипотезе предвиђене у чл. 952., на начин да: 1) први став овог члана представља стварно право на туђој ствари - тј. суперфицијарно право (право да се гради и одржава изграђени објекат); док 2) други став истог члана не представља суперфицијарно право као стварно право (отуђење постојећег објекта са задржавањем права својине на земљишту), већ право сепаратне својине које је хоризонтално подељено и које нужно не укључује суперфицијарно право.

Једна пресуда Касационог суда Реп. Италије[753] из скорије прошлости решавала је проблем природе права на парцели, стављајући фокус на правну природу овог права, објашњавајући како се може говорити истовремено о праву на површину земљишта (суперфицијарно право - као ограничено стварно право на туђој ствари) и о посебном облику својине предвиђеном у другом ставу чл. 952. ИГЗ-а (суперфицијарно власништво), те да ће се у сваком случају примењивати прва или друга регулатива. С тим у вези, у њој се наводи да чл. 952. ИГЗ-а власнику послужног добра даје заправо два овлашћења:

1) да на свом земљишту креира право којим ће овластити носиоца да исто употребљава у циљу изградње и држања властитог објекта на њему,
2) да пренесе право својине на постојећем објекту уз задржавање права својине на земљишту.

Овде је реч о различитим овлашћењима која производе различите последице.

Наиме, у првом случају, носилац права ће имати право да користи парцелу у циљу изградње објекта на којем ће стећи право својине на одређено време (онолико колико траје суперфицијарно право). С обзиром на то да је чл. 954. ст. 4. ИГЗ-а предвиђен престанак суперфицијарног права услед невршења у року од 20 година, ово право може постојати без суперфицијарног власништва у поменутом року (дакле, може егзистирати без грађевине, јер суперфицијарно власништво се успоставља са изградњом зграде). То такође сугерише да суперфицијарно право даје овлашћење носиоцу не да само изгради објекат, већ и да у случају пропасти објекта исти обнови, јер његово суперфицијарно право и даље постоји, све до истека рока на који је основано. Управо је право на поновну изградњу објекта након његове пропасти кључна разлика између наведених овлашћења: преносом права својине на постојећем објекту стицалац стиче само суперфицијарно власништво али не и суперфицијарно право, па у случају пропасти објекта неће бити овлашћен да

---

[752] Види у: D'ISA, Renato, *Il diritto di superficie*, Rassegna giurisprudenziale e dottrinaria sul diritto di superficie, Napoli, 2012, 2. (dostupno na internet adresi: https://renatodisa.com/wp-content/uploads/2012/05/il-diritto-di-superficie.pdf).

[753] La sentenya della Cassazione n. 2100 del 4 febrraio 2044 – преузето из: M. Magri, E. Scilhanick, *op. cit.*, 72.

исти обнови. Његово право својине на постојећем објекту траје онолико колико траје сам објекат, па зато овде можемо говорити о сепаратном власништву.

Међутим, у истој пресуди се наводи да се ова одредба примењује само у случају да уговорне стране оснивачким актом нису предвиделе да титулар права стиче и право на поновну изградњу објекта у случају његове пропасти.[754] Најбољи пример Салисовог тумачења чл. 952. ст. 2. можемо илустровати кроз следећу хипотетичку ситуацију: титулар права који је на основу овлашћења да гради изградио једноспратну грађевину, моћи ће исту да надогради, тј. да подигне још спратова, осим уколико правним послом није нешто друго предвиђено; у другој ситуацији, тј. применом чл. 952. ст. 2., - уколико је власник отуђио право својине на постојећој једноспратној грађевини, стицалац неће имати право да је надограђује у виду зидања нових спратова (иако је постао власник), јер он, према Салисовом тумачењу, није стекао суперфицијарно право које садржи и овлашћење изградње, већ само сепаратно власништво, које га не овлашћује на изградњу или доградњу. На питање коме онда припада право на доградњу, имајући у виду Салисове ставове - не постоји правно аргументован одговор.

Закључујемо да према овој, чини се прилично компликованој теорији, суперфицијарно право у правом смислу представља само први став чл. 952. ИГЗ-а, док други члан представља право хоризонтално одвојене својине, односно сепаратно власништво.

Б. *Теорија о јединственој структури чл. 952. ИГЗ.* Салисова теорија[755] коју смо претходно изложили била је предмет жустре доктринарне расправе, нарочито са поборником супротног мишљења Ђованијем Пуљезом.

*Pugliese*[756] сматра да су право грађења и држања зграде два овлашћења једног те истог права и да егзистенција права грађења зависи само од чињенице да ли се суперфицијарно право успоставља ради изградње новог објекта или на већ постојећем објекту (дакле, разлика је у различитом конститутивном разлогу). Чини се заправо немогућим да је намера законодавца била да у правни систем уведе два различита института под исту законску норму (став 1. и 2. чл. 952. ИГЗ-а), с тим да једној призна право на обнављање објекта, а другој не - што је мишљење које заступа Салисова теорија.

Према теорији о јединственој структури чл. 952. ИГЗ-а, у првом случају (чл. 952. ст. 1. ИГЗ-а), носилац права стиче овлашћења да изгради и држи објекат на туђем земљишту, а у другом (чл. 952. ст.2. ИГЗ-а) да држи већ постојећи објекат на туђем земљишту, што по мишљењу *Pugliese*, представља суперфицијарно право у ужем смислу. Право на поновну изградњу објекта се претпоставља, осим уколико изричито није искључено. Истиче се да када

---

[754] Такав став налазимо и у пресуди Cass. 13.2.1993, n. 1844 – преузето из: *ibid*., 73.

[755] У новије време, у италијанској доктрини појавио се још један поборник Салисове теорије – *Riccio*, који такође заступа став да чл. 925. ст. 2. даје могућност власнику већ постојеће зграде да исту отуђи без отуђења својине на земљишту на основу чл. 832. ИГЗ-а: „Власник има право коришћења и располагања стварима на потпун и искључив начин, (...) може вертикално поделити имовину и отуђити зграду задржавајући право својине на земљишту". Такав став заступа и *Francesco Galgano*. Видети у: *Ibid*., 59-63.

[756] *Pugliese*, наведено према: *Ibid*., 56.

постоји зграда која је правно одвојена суперфицијарним правом, положај оног који ју је изградио или онога ко ју је „купио“ од другог је исти, јер оба имају својину над њом и оба могу да је држе на земљишту на основу права које им припада према власнику земљишта. У зависности од воље уговорних страна, право на обнову порушене грађевине из другог става поменутог члана може бити искључено, али то никако не значи да је реч о неком другом праву, већ би се могло рећи да је у питању „ограничено суперфицијарно право које једино омогућава одржавање грађевине у тренутном стању“.[757]

Као противаргумент на Салисову тврдњу да се чл. 954. ст. 4. ИГЗ-а („Пропаст грађевине не повлачи, осим ако је другачије уговорено, престанак суперфицијарног права.“) односи само на ситуацију из чл. 952. ст. 1. ИГЗ-а наводи се да потоњи члан може бити само опште правило које важи у оба случаја, јер не постоји супротна одредба.

Доминантна италијанска судска пракса је углавном оријентисана ка теорији јединства права, уважавајући већински став правних теоретичара који сматрају да чл. 952. ИГЗ-а има јединствену структуру и да обе хипотезе у њему представљају суперфицијарно право.[758] „Није прихватљиво замислити право својине на грађевини одвојено од права својине на земљишту без постојања оправданог разлога за суштинско постојање таквих права.“[759]

- *Закључно разматрање о посткодификацијским теоријама италијанског суперфицијарног права*. Из изложеног теоријског спора и судске праксе закључујемо да је Законик из 1942. године нормирао нову врсту ограниченог стварног права, чији законски или „есенцијални“ садржај чине овлашћења права грађења и држања властите зграде, како будуће тако и постојеће, на или испод површине туђег земљишта. Након што објекат буде изграђен, остаје само овлашћење држања, које подразумева и поновну изградњу објекта након његове пропасти, осим уколико то није изричито искључено правним послом.[760] Из тога произилази да је једина разлика између предвиђених ситуација у чл. 952. ИГЗ-а та, што би титулар права грађења у првом случају имао право да обнови порушен објекат, а у другом само ако није изричито искључено.

Изграђени објекат, који представља правно самосталну ствар, предмет је суперфицијарног власништва,[761] јер суперфицијарно право само поништава атракциону снагу земљишта, али не преузима његову улогу, стога не постоји прираштај, што доводи до одступања од римског начела *superficies solo cedit*, на основу кога све што је трајно спојено са земљиштем дели његову правну судбину. Са друге стране, уколико је реч о суперфицијарном праву на већ

---

[757] *Ibid*., 58.

[758] *Ibid*., 74.

[759] *Ibid*., 59.

[760] Чл. 954. ст. 3. ИГЗ-а

[761] И у погледу основа стицања права својине на објекту, у правној науци постоје различити ставови: једни су мишљења да градитељ стиче право својине на објекту зато што је у исти уложио своја средства, док други сматрају да носилац права грађења стиче право својине на објекту на оригинаран начин, „као када би градио сам власник“. Више о томе у: P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 68.

постојећој грађевини, истовремено са суперфицијарним правом настаје и суперфицијарно власништво.

### 1.3. Остале теорије о правној природи права грађења

У доктрини је неспорно да право грађења припада категорији субјективних грађанских права (с обзиром на то да детаљним прегледом домаће и стране литературе нисмо наишли на другачије одређење), при чему се разлике испољавају у погледу његове уже правне квалификације. Тако, у појединим правним системима и у доктрини оно се третира као: 1) релативно право (закуп, *building lease*); у другим као 2) апсолутно право, и то у виду стварног права на туђој ствари (службености); док поједини аутори заступају становиште да право грађења представља 3) посебан облик својине ограниченог трајања. Ове разлике у квалификацији сведоче о сложеној правној природи овог института и потреби за његовим системским лоцирањем и што прецизнијом правном квалификацијом. Зато ћемо у наставку анализирати сваку од ових теорија, почев од оне коју сматрамо најмање адекватном.

#### 1.3.1. Теорија о праву грађења као релативном праву

Теорија која право грађења сврстава у релативна права формално га подводи под облигационоправне односе, најчешће га изједначавајући са уговором о закупу земљишта, односно, са установом англосаксонског права - *building lease*.

##### А. Право грађења као дугорочни закуп

Од свих анализираних регулатива из нашег истраживачког узорка, право грађења у форми уговора о дугорочном закупу са стварноправним дејством постоји у македонском и француском праву, што се последично рефлектује и на схватања дела тамошње доктрине.

Иако македонски модел дугорочног закупа грађевинског земљишта садржи елементе који упућују на стварноправну природу дугорочног закупа - (- закупац стиче право да изгради, држи и користи сопствени објекат на туђем земљишту, док је власник земљишта дужан да то трпи; - право се преноси, наследно је и може се оптеретити другим стварним правима; - а на њега се аналогно примењују одредбе Закона о стварним правима), класификација овог права као закупа, а не као самосталног стварног права, није догматски доследна. Оваквом класификацијом се умањује правна транспарентност и „замагљује" стварна природа односа који се у пракси остварује. Закуп у класичном смислу подразумева лични однос, ограничено овлашћење коришћења и одсуство стварноправних дејстава према трећим лицима. Насупрот томе, македонски дугорочни закуп у функцији грађења има скоро све елементе стварног права: уписује се у катастар, производи дејство *erga omnes*, ствара трајну правну везу са земљиштем и омогућава пун стварноправни режим на објекту.

У том смислу, македонски модел подсећа на француско решење *droit de superficie* – које, иако потиче из уговора о закупу, у пракси функционише као стварно право *sui generis*. Због тога, уместо формалне класификације у облигациони режим, која правно-технички не одговара суштини односа, целисходније би било доследно уређење дугорочног закупа у функцији грађења као самосталног ограниченог стварног права, што би било у складу са стварном природом института и упоредноправном праксом, а како поједини тамошњи аутори ипак оправдано истичу.[762]

### 1.3.2. Теорија о праву грађења као апсолутном праву

#### А. Право грађења као модалитет својине

Фокус ове теорије је на чињеници да титулар права грађења, на изграђеном или постојећем објекту који је правом грађења правно одвојен од природног земљишта, стиче право својине.

То право својине које стиче титулар права грађења на изграђеном објекту, једнако је праву својине које има лице које на свом земљишту изгради објекат, јер право грађења у односу на изграђени грађевински објекат садржи сва овлашћења као и право својине. Разлика у односу на то право својине огледа се у погледу трајања права својине титулара права грађења (која је по правилу временски ограничена) и у погледу овлашћења која има титулар права грађења у односу на земљиште, о чему смо већ писали.

Неки аутори[763] износе став да уколико се право грађења уговори на неодређено време, што је у неким правним системима могуће (нпр. у словеначком, хрватском, праву БиХ – сва три ентитета), оно се у потпуности изједначава са правом својине. С тим у вези, исти аутор износи тезу да је право грађења временски ограничено право својине, односно „власништво на одређено вријеме као *sui generis* право".[764]

Ми се са тим не можемо сложити, барем не у потпуности.

*- Аргументи против теорије о праву грађења као временски ограниченом праву својине.* Наиме, право грађења овлашћује имаоца да на туђем земљишту изгради грађевински објекат на којем ће стећи право својине. Дакле, ово право егзистира и пре него што објекат буде изграђен, а тек са реализацијом права грађења, тј. са изградњом грађевинског објекта на основу права грађења настаје право својине на истом. До тог момента титулар права грађења има само овлашћења у вези са земљиштем која му омогућавају коришћење истог у циљу изградње грађевинског објекта. Следствено томе, својина титулара права грађења неминовно произилази из оптерећења туђе својине (власника земљишта); она не постоји на свом земљишту, већ на туђем – део њеног појма и

---

[762] Део македонске доктрине, по нашем мишљењу исправно, сматра да дугорочни закуп представља стварно субјективно право. Види у: R. Živkovska, T. Prželska, *Uspostavljanje prava vlasništva i pravo dugoročnog zakupa izgrađenog građevinskog zemljišta u državnom vlasništvu Republike Makedonije*, *op. cit.*, 647.

[763] M. Lišić, *Pravna priroda prava građenja*, doktorska disertacija, *op. cit.*, 53.

[764] *Ibid*.

физиономије је то да је нужно терет за другог сауговарача. Право грађења по дефиницији почива на раздвајању својине на земљишту и својине на објекту, па зато можемо рећи да је то, условно речено, „својина на туђој својини".

За разлику од те својине, класична својина постоји само на својој ствари и не претпоставља нечију туђу својину која ће бити предмет оптерећења и из које ће се деривирати својина (временски ограничена или неограничена) тог лица у чију корист оптерећење постоји. Да није реч о својини, нити њеном модалитету, потврђује и чињеница да ово право ни у упоредном праву није названо својином. Термин „својина" је једино употребљен у италијанском праву, али као „суперфицијарна својина" – што је опет последица специфичног концепта института, а која такође деривира из посебног стварног права (суперфицијарног права), које представља терет на туђем земљишту.

Осим тога, као што смо већ напоменули, у неким правним системима не постоје временски оквири трајања права грађења, те с тим у вези оно може трајати вечно, што се такође коси са поменутом тезом по којој право грађења представља *временски ограничено* право својине. Дакле, право грађења нити је: 1) право својине у пуном смислу те речи; нити је: 2) нужно временски ограничено.

О праву грађења као временски ограниченом праву својине могли бисмо условно говорити само када се право грађења оснива на већ постојећем објекту и на одређено време. У том случају оснивањем права грађења заиста долази до „уступања" права својине на постојећем објекту, што се у литератури назива правним одвајањем грађевинског објекта од земљишта на којем је исти изграђен, мада постоје и аутори[765] који то називају, по нашем мишљењу, правим именом – *орочена својина*. Оно што и у овом случају представља проблем јесте управо својство ороченост, па не можемо говорити да право грађења представља временски ограничено право без изузетка јер, као што ћемо видети у наставку рада, неретко се ово право оснива и на неодређено време у правним системима у којима је то могуће.

Још један аргумент против ове квалификације лежи у комплексној структури права грађења: оно не представља „чисту" својину, већ својину која настаје и траје као производ ограничења туђег права својине. Класична својина је правно самодовољна и потпуна, док је својина титулара права грађења на објекту „подупрта" постојањем засебног стварног права на земљишту које омогућава њен настанак. Сликовито речено, право грађења је „правни мост" између земљишта и објекта – чврсто се ослања на туђу својину, али ствара засебан правни простор за објекат који је, током трајања права, у потпуној власти титулара права грађења. Истовремено, оно функционише као „двоспратни својински систем": две својине постоје паралелно на истом физичком простору, али на различитим правним „нивоима" – једна на земљишту, друга на објекту. Притом, обе су узајамно ограничене и условљене: – нити је својина титулара права грађења на објекту пуна (јер нема својину на земљишту на којем се објекат налази), нити је својина власника земљишта пуна (јер нема својину на објекту који се налази на његовом земљишту).

---

[765] Н. Планојевић, *Предмет и садржина...*, *op. cit.*, 448.

## Б. Право грађења као ограничено стварно право на туђој ствари (*ius in re aliena*)

### а. Право грађења као врста службености

Право грађења као службеност грађења постоји у швајцарском праву (због чега његову правну природу тамошња доктрина тако и квалификује), а на тај начин било је нормирано и у Нацрту из 2011. године, о чему је већ било речи. Овакво опредељење појединих законотвораца, према нашем мишљењу, представља историјски и концептуални покушај да се право грађења класификује у оквиру постојеће правне категорије – службености, као посебан облик права службености са овлашћењем изградње грађевинског објекта на туђем земљишту. Ово можда и из разлога што у римском праву није постојало право грађења у савременом смислу, а службености ( свакако сродне праву грађења) су биле једини облик стварних права коришћења туђе ствари.

Међутим, право грађења по својој економској функцији, ефектима у промету, садржини, предмету, дејству и другим значајним својствима, а по оцени многих аутора, као и по нашем мишљењу, надилази концепт службености, због чега ни ову теорију не можемо означити као оптималну. Оно омогућава стицање самосталне својине на објекту (јер се његовим оснивањем и реализацијом ствара нова непокретност у својини титулара права – што код службености изостаје), његов упис у јавне књиге, као и правни промет и оптерећење, што све указује на то да право грађења не може бити подведено под службености, нити под класичне или неке нове, *sui generis* сервитуте, већ заслужује засебно нормативно третирање.

### б. Право грађења као ограничено стварно право различито од службености

У ову подгрупу схватања могу се уврстити следећа доктринарна одређења:

- „Право грађења је по својој правној природи *ограничено стварно право* које се по садржају разликује од осталих стварних права.“[766]
- „Стога је и наше право усвојило тезу да је право грађења *посебна врста ограничених стварних права*.“[767]
- „Право грађења је истодобно *стварно право на нечијем земљишту* и некретнина у правном погледу, а зграда је његова припадност као да је оно земљиште.“[768]
- „Сходно одредбама Преднацрта, право грађења је *посебно стварно право и то ограничено стварно право*...“.[769]

Из наведених ставова произилази да је у доктрини преовлађујуће становиште да је право грађења ограничено стварно право на туђем земљишту,

---

[766] E. Kadrić, *Temeljne karakteristike prava građenja u pravnom sistemu Federacije Bosne i Hercegovine,* Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, br. 33, 165; На идентичан начин и: D. Medić, *Novo stvarno pravo Republike Srpske, op. cit.*, 451.

[767] N. Gavella i dr., *Stvarno pravo, op. cit.*, 695.

[768] P. Simonetti, *Pravo građenja – trajanje i prestanak*, *op. cit.*, 1.

[769] Ј. Вукотић, *Правна природа и садржина права грађења по Преднацрту..., op. cit.*, 494.

које због свог садржаја и правних дејстава представља посебну врсту у оквиру те шире категорије. Аутори истичу његову специфичност и разлике у односу на класичне облике ограничених стварних права (поготово у односу на службености и друга *iura in re aliena*). Тако, једни наглашавају да право грађења има своје сличности са другим институтима, али да се од њих битно разликује, док други експлицитно истичу да је хрватско право усвојило тезу да је оно „посебна врста ограничених стварних права", што је у складу и са аустријским и немачким правом.[770] Из тога произилази да се право грађења, због својих специфичности и одређених *sui generis* елемената, у доктрини углавном третира као посебно ограничено стварно право на туђој ствари, тик уз службености као њему сродан, али не и истозначан институт.

### В. Право грађења као ново (комплексно) стварно право

Право грађења се у савременој доктрини претежно одређује као особено ограничено стварно право, различито од службености. Међутим, могуће је размишљати и на начин да та квалификација, иако у основи јесте тачна, можда није сасвим довољна. Њен недостатак је у томе што се чини да занемарује други, једнако важан аспект сложене природе овог института – његову својинску димензију. Тачно је да право грађења у једној својој димензији представља терет на туђој ствари и да настаје као ограничење туђе својине, али оно у одређеном тренутку (након изградње објекта) почиње да подсећа на специфичну, временски ограничену својину. Управо због тога што није - нити само терет на туђој ствари, нити пак класична својина, његова природа би се можда могла означити и као *гранична*: оно егзистира између ограничених стварних права (*iura in re aliena*) и својине, као неограниченог стварног права. Обе теорије – и она која га види само као једно од ограничених стварних права и она, која га приближава својини – превиђају ову атипичност и комплексност права грађења. Оно није једнодимензионално; ради се о двоструком праву које истовремено садржи елементе *ius in re aliena* (као терет на туђем земљишту) и елементе својине (најшира овлашћења на сопственом објекту). Управо та „двојност" чини његову суштину: оно је истовремено и ограничено и неограничено, више од класичног *ius in re aliena*, а мање од пуне својине.

Оно својом структуром и садржином превазилази класичне облике коришћења туђе ствари, а ипак не досеже до класичне својине. Реч је о особеном стварном праву, различитом од било ког другог познатог института у оквиру начела *numerus clausus*, што потврђују следећи аргументи: а) у односу на својину – право грађења увек постоји у симбиози два власништва и то: - једног на земљишту и - другог на објекту, при чему су оба ограничена и међусобно условљена, за разлику од класичне својине која је јединствена и потпуна; б) у односу на службености – за разлику од њих, које овлашћују титулара искључиво на коришћење туђе ствари у одређеном обиму и не доводе до стварања новог предмета својине, право грађења омогућава изградњу објекта

[770] „Tako je to i po austrijskom i nemačkom pravu, dok švajcarsko pravo tretira pravo građenja kao podvrstu služnosti." N. Gavella i dr., *Stvarno pravo, op. cit.*, 695.

на туђем земљишту и стицање самосталног права својине на том објекту, који је правно одвојен од земљишта; в) у односу на друга стварна права ужа од права својине (личне и стварне службености, заложно право, реални терети) – право грађења се издваја по томе што они не доводе до правног раздвајања својине на земљишту од својине на објекту, нити омогућавају да истовремено постоје два самостална права својине на физички повезаним, али правно одвојеним стварима (земљишту и згради).

Његова особеност огледа се у двострукој функцији: 1) истовремено је ограничење права својине на земљишту у корист титулара права грађења и 2) омогућава настанак новог права својине на објекту, који је правно одвојен од земљишта. Ова јединствена комбинација ограничења постојећег права својине и истовременог стварања новог својинског права издваја право грађења из класичног корпуса ограничених стварних права и можда чак потенцијално оправдава његову квалификацију као *sui generis* института, односно *новог стварног права*.

## 2. Закључна разматрања о правној природи права грађења

Право грађења, као институт који у већини европских регулатива представља посебно ограничено стварно право, има дубоке историјске корене, али и комплексну структуру која га издваја из корпуса класичних ограничених стварних права.

Суштина права грађења огледа се у томе да је једно лице – титулар тог права – овлашћено да на туђем земљишту изгради грађевински објекат, на којем стиче право својине. Овај аспект садржаја права грађења – грађење и стицање својине на изграђеном објекту – указује на његову двоструку правну природу:

1) са једне стране, оно је терет на туђој непокретности са дејством *erga omnes*, уписује се у јавне књиге и ограничава власничка овлашћења;

2) са друге стране, у појединим правним системима (германски модел), право грађења је и фиктивна непокретност (*juristisches Grundstück*), што му даје својство самосталног објекта права, који може бити предмет правног промета, наслеђивања и оптерећења.

Посебно је значајна фикција о грађевини као битном саставном делу права грађења, а не оптерећеног земљишта. Захваљујући томе, настаје јединствена правна целина између грађевине и самог права грађења, што представља нормативни изузетак од начела *superficies solo cedit* и афирмацију нове, комплексне својинске структуре, засноване на раздвајању власништва на земљишту и објекту.

У доктрини, бројне су биле концепције које су покушале да правну природу права грађења сврстају у постојеће категорије, и то: 1) од облигационог права – врсте закупа и слично (о чему по нашој оцени није реч - већ због апсолутног дејства права грађења *erga omnes*, ствари као објекта, итд.); 2) преко подељене својине, као стварног права (фидуцијарне, временски орочене и сл.) – што такође није, јер ова „својина“ није садржински подељена, а није ни нужно временски ограничена, нити је класична својина у било ком

смислу речи (па чак ни у англосаксонском смислу те речи - подељених интереса, *estates*-а); 3) преко врсте службености – личне, стварне – и то праве и неправе, стварно-личне - из свих досад навођених разлога (јер их садржински и функционално превазилази); а 4) није ни хибридни институт мешовитог карактера – настао простим укрштањем других, традиционално познатих стварних права – службености и својине. Све те теорије показују недостатке: - оне које посматрају право грађења као личну или стварну службеност игноришу суштинску разлику у томе што је право грађења преносиво, отуђиво, наследиво, као и чињеницу да титулар стиче право својине на објекту; - оне које га виде као подврсту својине губе из вида ограничења која га чине кумулативно и теретом на туђем земљишту.

Немачка и аустријска доктрина, по нашем мишљењу, с правом одбацују квалификацију права грађења као облика стварне службености и сасвим основано га третирају као самостално стварно право *sui generis*, издвојено из оквира класичних сервитута. Такав приступ заснива се на структуралним и функционалним разликама између службености и права грађења, које се не могу превазићи аналогном применом правила о службеностима, о чему је већ било речи у претходном одељку, када смо извршили компарацију ова два стварноправна института.

Упркос значају питања правне природе права грађења, можемо оценити да се доктрина овом проблематиком није довољно и систематски бавила, већ углавном сумарно и фрагментарно. Поједина доктринарна одређења често су некритички преузимана од других аутора, док су друга, иако концепцијски занимљива, остала по нашој оцени, недовољно аргументована и теоријски недовољно објашњена. Управо стога, у овом делу рада усмерили смо пажњу на све постојеће и релевантне теорије, критички оценивши сваку од њих, са циљем да коначно формулишемо сопствено, аутентично одређење, односно правну квалификацију овог атипичног, у нашем правном поретку досад непознатог института. Такав приступ сматрамо нарочито значајним, имајући у виду планирано нормирање овог института у домаћем правном систему, што је била и интенција творца, како Преднацрта, тако и Нацрта из 2011. године.

На основу извршене свеобухватне анализе можемо закључити да право грађења представља:

1) *субјективно грађанско право* (најшире одређење) – јер је грађанскоправног карактера и има свог титулара, субјекта као носиоца – титулар права грађења/суперфицијар;

2) уже лоцирано - *апсолутно право* (са дејством *erga omnes* и осталим својствима која иначе поседују апсолутна права);

3) још уже - *стварно право* (јер постоји непосредно на ствари као објекту и то непокретној, а поседује и остале одлике стварних права – специјалност, следовање, публицитет, ранг и др.);

4) још уже - *ограничено стварно право*, по правилу на туђој ствари (*ius in re aliena),* јер настаје конститутивним правним прометом – извођењем својинских овлашћења од власника оптерећене непокретности). Овде је у групи пре свега са службеностима – као најсроднијим правом коришћења, али различито од њих;

5) најуже - *sui generis* ограничено стварно право – које истовремено функционише као: А) терет на оптерећеном земљишту (што га чини ограниченим стварним правом на туђој ствари у ширем смислу) и као Б) „својина“ на фиктивној "самосталној непокретности“ (германска концепција) – што најадекватније одговара његовој правној реалности. Ниједан други институт стварног права не поседује ову двоструку структуру, с тим у вези и двоструку садржину, која је комплекснија од било које службености, те га је немогуће сврстати у постојеће класичне категорије. Осим тога, ниједан други облик терета или ограничења на праву својине нема „моћ“ правног одвајања својине на земљишту и објекту – чиме ово право излази из оквира свих класичних института стварног права, а ипак остаје унутар општепризнатог *numerus clausus*-а, као комплексно, диференцирано и препознатљиво, *sui generis* ограничено стварно право.

Ова хибридна структура (својеврсна мешавина елемената својине и ограниченог стварног права на туђој ствари), налик оној коју срећемо и код фидуцијарне својине (која представља микс заложног права и својине)[771] - чини право грађења *sui generis* институтом, који превазилази оквир службености, али не досеже до пуне, класичне својине (*plena in re potestas*), остајући по својој природи *ius in re aliena*.

[771] Више о правној природи фидуцијарног преноса права својине види у: А. Павићевић, *Фидуцијарни пренос својине...*, *op. cit.*, 299. и даље.

## ГЛАВА VI

## СТИЦАЊЕ ПРАВА ГРАЂЕЊА

### 1. Уводна разматрања

У овој глави рада биће анализирани начини стицања права грађења, полазећи од најраспрострањеније доктринарне поделе свих начина стицања стварних права на: а) деривативне и б) оригинарне.[772] Стога ћемо, као деривативно стицање права грађења у раду анализирати стицање правним послом са власником земљишта, а као оригинарни начин стицања (на основу закона у ужем смислу) одржај (који ту неспорно спада). Уз то, анализираћемо и неке специфичне начине стицања права грађења које познају поједине стране регулативе, уз напомену да се они различито квалификују у доктрини (као врста оригинарних или као *sui generis* начини стицања), као што су: а) стицање на основу одлуке надлежног органа и то – суда или органа управе; б) стицање поверењем у земљишне књиге; в) стицање грађењем на туђем праву грађења.

У првом делу ове главе биће анализирано деривативно стицање права грађења, које представља правило у упоредном праву. Пошто деривативно стицање, између осталог, карактерише постојање основа и начина стицања, најпре ће бити анализирани могући основи стицања, тј. разне врсте правних послова *inter vivos* и *mortis causa*, а затим и техника уписа у одговарајуће јавне књиге, као начин стицања овог права.

У другом делу анализираћемо оригинарни начин стицања права грађења - одржајем,[773] као изузетак од правила који је иначе предвиђен и Преднацртом. Ово из разлога што је најпре – пандан другим институтима стварног права, које је могуће стећи путем одржаја (својина, службености и др.), а што законодавци изричито нормирају. Са правом грађења је ситуација другачија, јер га ниједна регулатива из нашег истраживачког узорка изричито не предвиђа, али се у доктрини то ипак разматра као опција, а спорно је и у судској пракси. Зато сматрамо да је ово питање важно размотрити и понудити решење *de lege ferenda*. Затим ћемо анализирати и остале (специфичне) упоредноправно познате начине стицања.

---

[772] Будући да је реч о подели која је у литератури врло коришћена, али различито интерпретирана, напомињемо да ћемо ми поједине начине стицања права грађења класификовати у ове две велике групе применом критеријума: да ли се право изводи правним послом од правног претходника или не. Тако, деривативно стицање је оно код кога стицалац своје право изводи из права свог претходника, а оригинарно оно, где стицалац право не изводи од правног претходника (јер то и јесте једини непобитни критеријум њиховог разликовања). Вид. О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 127.

[773] Овај начин стицања се разликује од деривативног по томе, што се у овом случају право не стиче на основу правног посла, већ на основу кумулативног испуњења правних претпоставки које су предвиђене законом - непосредно *ex lege* (стицање „по закону у ужем смислу“).

## ОДЕЉАК I

## ДЕРИВАТИВНИ НАЧИН СТИЦАЊА ПРАВА ГРАЂЕЊА

Дериватовно стицање права грађења могуће је на основу пуноважног правног посла, закљученог између власника земљишта и титулара права грађења, којим се из права својине које постоји на земљишту изводе (деривирају) конститутивним правним прометом одређена овлашћења, са намером преноса на титулара права грађења.

Осим правног посла, којим се дефинишу права и обавезе између уговорних страна и који само представља правни основ (*iustus titulus*), за коначно стицање права грађења, као стварног права на непокретности, потребан је и његов упис у одговарајућу евиденцију (*modus acquirendi*).[774] Стога ћемо у тексту који следи размотрити најпре тај први конститутивни елемент настанка права грађења, а затим други, и то најпре у упоредном праву *de lege lata* (у појединим референтним законским решењима), а потом и у предлозима за српско право *de lege ferenda*.

### 1. *Iustus titulus acquirendi*

Када је реч о *iustus titulus*-у у упоредном праву, најчешћа законска формулација за правни основ стицања је правни посао,[775] што значи да у обзир долази и уговор - као двострани, али и тестамент - као једнострани правни посао. Са друге стране, српско право *de lege ferenda* изричито предвиђа да се право грађења дериватовним путем може стећи на основу уговора и тестамента.[776]

У наставку ће анализа бити усмерена на оне услове који се јављају као заједнички и у једностраним и у двостраним правним пословима, а нарочито на питања његове пуноважности и форме. Затим ћемо анализирати различите врсте правних послова који су дозвољени основ настанка права грађења у упоредном праву, а потом и у предлозима српског будућег права, и то: 1) уговор (теретни и/или доброчин); и 2) једнострана изјава воље (са дејством *inter vivos* и *mortis causa*).

---

[774] Ови услови важе и за стицање права својине на непокретностима, а правни системи који их прихватају називају се традиционим или традиционалним, јер се ослањају на римско право. Међутим, француско право, иако припада поменутом систему, има другачији систем стицања својине. У француском праву пуноважан уговор има транслативно дејство и није потребан упис у јавне књиге. Више о француском систему дериватовног стицања права својине у: Р. Ковачевић – Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, *op. cit.*, 92-96; А. Гамс, *Стварно право*, Београд, 1949, 70.

[775] Чл. 293. ЗСПРС-а, чл. 305. ст. 1. ЗСПФБиХ-а, чл. 80. ст.1. ЗВДСПБД-а, чл. 257. ст. 1. СПЗРС-а, чл. 286. ст. 1. ЗВДСПРХ-а

[776] Чл. 2022. Преднацрта

### 1.1. Врсте правног посла као основа стицања права грађења

Правни посао се може дефинисати као изјава воље неког лица, која производи правно дејство, односно, која доводи до настанка, престанка, преноса или измене постојећих субјективних права.[777] А да би правни посао могао произвести одређено правно дејство, потребно је да буде пуноважан, што значи да не постоје разлози који би могли довести до његове ништавости или рушљивости.[778] Један од услова пуноважности правног посла свакако представља његова форма, потом је релевантан и број изјављених воља потребан за његово заснивање, затим постојање противчинидбе или не, као и дејство. Стога ћемо се на овом месту осврнути на могуће врсте правних послова којима се конституише право грађења у савременом праву.

1. *Неформални (консенсуални) или формални правни послови.* Према начину настанка форма може бити законска и уговорена, па је сходно томе законска она коју прописује сам закон за одређену врсту уговора као услов његове пуноважности, а уговорена она које су саме уговорне стране на основу споразума предвиделе као услов пуноважности њиховог уговора.[779] У свим анализираним регулативама форма је услов пуноважности правног посла којим се оснива право грађења.

2. *Једнострани и двострани правни послови.* Према критеријуму из колико се воља састоји неки правни посао, правни послови се деле на: а) једностране и б) двостране. Једнострани правни послови су они који се састоје из изјаве воље једног лица која производи правно дејство (као што је нпр. тестамент), док су двострани послови они који се састоје из сагласне изјаве воље два лица које производе одређено правно дејство (као што је уговор). Анализирајући различите иностране регулативе, уочава се да право грађења може настати на основу обе врсте правних послова.

3. *Теретни и доброчини правни послови.* Критеријум разграничења између теретних и доброчиних правних послова почива на постојању или одсуству противпрестације. Тако, теретни правни послови се карактеришу начелом еквивалентности престација, јер свака страна рачуна на корист која произлази из противчинидбе друге стране (нпр. купопродаја, закуп). Насупрот томе, код доброчиних правних послова корист се пружа без противчинидбе, а

---

[777] О. Станковић, В. В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, *op. cit.*, 160.

[778] У зависности од тежине недостатка и правне последице која га прати, постоје два степена неважности: 1) ништавост (апсолутна) – која постоји у случају када се правним послом вређају општи интереси и која доводи до тога да такав правни посао не производи никакво правно дејство (то стање је коначно); и 2) рушљивост (релативна) – која постоји у случају повреде приватних интереса, и која не искључује постојање и дејство правног посла, али је судбина таквих правних послова неизвесна и мора бити решена у одређеном року, на начин да такав правни посао буде поништен или оснажен. Више о томе види у: *Ibid.*, 171-181,

[779] Када су у питању уговори, форма у којој се закључују (према једној од подела у литератури) се дели на усмену, писану, реалну и електронску, а писана се даље дели на обичну или квалификовану, мада у правној теорији срећемо и поделу писане форме на ону нижег и ону, вишег степена, у зависности од тога да ли је уговор само својеручно потписан од стране уговорних страна, или се осим тога захтева и посредовање органа власти. Више о томе види у: Д. Ђурђевић, *Јавнобележничка делатност*, Досије студио, Београд, 2014; М. Ђурђевић, *Нотаријат и уговори* у: Хибер Драгор, Тркуља Јовица, *Јавнобележничко право*, Београд, 2006, 221-272.

мотивисана је намером дарованња. Према нашем истраживачком узорку, уговор о оснивању права грађења може бити и теретан и доброчин, што зависи од воље уговорних страна.

4. *Правни послови међу живима (inter vivos) и за случај смрти (mortis causa).* Критеријум поделе правних послова на *inter vivos* и *mortis causa* заснива се на временском моменту наступања њихових правних дејстава.[780] Док правни послови *inter vivos* производе своје последице за живота лица које их је закључило, правни послови *mortis causa* испољавају своје дејство тек након смрти тог лица (нпр. тестамент). Конституисање права грађења у савременом упоредном праву могуће је и на основу правног посла *inter vivos* и *mortis causa*.

У наставку ће анализа најпре бити усмерена на двостране (као доминантније), а затим и једностране правне послове као основ настанка права грађења у упоредном праву, при чему ће кроз ту типологију бити обухваћене и друге релевантне поделе.

### 1.1.1. У упоредном праву

#### А. Двострани правни посао

1. *Уговор*. Из праксе земаља у окружењу евидентно је да се право грађења најчешће конституише путем двостраног правног посла (уговора) између власника парцеле (који може бити физичко или правно лице) и титулара права грађења (који такође може бити физичко или правно лице), који мора бити закључен у писаној форми и оверен од стране надлежног органа, али се у теорији наводи да то може бити и једнострани правни посао (тестамент). На овом месту ћемо извршити анализу иностраних решења у погледу форме, врсте и садржине уговора - као основа настанка права грађења.

*А) Форма уговора.* У свим иностраним регулативама које смо анализирали предвиђено је да правни посао - уговор којим се конституише право грађења представља *формалан правни посао*, а то подразумева да воља уговорних страна мора бити изражена на унапред утврђен начин. С тим у вези, уговор мора бити закључен *у писаној форми*, јер је објекат непокретност. С обзиром на то да уговор има конститутивно дејство, реч је о битној форми (*ad solemnitatem*) правног посла чије непоштовање повлачи његову ништавост, а ништави правни послови не могу ни настати, још мање произвести правно дејство. Непоштовање прописане форме свакако не представља једини разлог неваљаности правног посла, већ исти мора испуњавати и остале законске претпоставке које га чине правно ваљаним.

Постојање ваљаног правног посла којим се конституише право грађења није довољно за коначан настанак права. У регулативама правних система који су предмет наше анализе прописано је да уговор о оснивању права грађења мора бити закључен у прописаном облику. Форма у којој се исти закључује може бити различита.

---

[780] О. Станковић, В. В. Водинелић, *Увод у грађанско право, op. cit.*, 164.

- *Хрватски ЗВДСП* одредбом чл. 287. предвиђа да правни посао о оснивању права грађења мора бити правно ваљан и у писаном облику, а из одредбе чл. 57. Закона о земљишним књигама Реп. Хрватске,[781] која се односи на укњижбу стварних права, произилази да исти може бити у форми јавне или приватне исправе која је оверена на начин који је прописан законом.

- *У праву Реп. Српске* предвиђено је да правни посао о оснивању права грађења мора бити у форми нотарски обрађене исправе,[782] с тим што је допуштено да припрему аката за нотарску обраду могу вршити адвокати.[783]

- *Регулатива ФБиХ* у делу у којем је нормирано право грађења у том смислу предвиђа одговарајућу примену правила ЗСПФБиХ-а које се односе на право власништва.[784] Право ФБиХ је раније предвиђало да уговор о праву грађења мора бити у форми нотарски обрађене исправе, али је та одредба проглашена неуставном,[785] па је Врховни суд ФБиХ за правне послове који за предмет имају непокретност донео одлуку да такви правни послови морају бити само оверени од стране суда или од стране нотара (солемнизовани).[786]

- *Iustus titulus у немачком праву.* За разлику од већине правних система, за настанак права грађења у немачком праву, поред облигационог уговора усмереног на оснивање права грађења, који представља само мотив за закључење стварноправног уговора, за упис права грађења у одговарајућу евиденцију потребан је и стварноправни споразум (обично се облигационоправни и стварноправни споразум налазе у истој исправи), као и посебно одобрење за упис,[787] сходно одредбама које регулишу упис у земљишне књиге.[788] У зависности од тога да ли постоји или не постоји посебно одобрење за упис, разликују се неформални и формални стварноправни споразум (*Einigung*), али се упис права грађења у одговарајућу евиденцију може

---

[781] Чл. 57. Закона о земљишним књигама Реп. Хрватске, NN 63/19, 128/22, 155/23, 127/24

[782] Чл. 293. ст. 2. ЗСПРС-а у вези са чл. 68. ст. 1. тач. 4. Закона о нотарима Реп. Српске, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 86/2004, 2/2005, 74/2005, 76/2005 - ispr., 91/2006, 37/2007, 74/2007 - odluka US, 50/2010, 78/2011, 20/2014, 68/2017, 113/2018 - odluka US i 82/2019

[783] Чл. 68. ст. 7. Закона о нотарима Реп. Српске

[784] Чл. 306. ЗСПФБиХ-а

[785] У образложењу одлуке Уставног суда ФБиХ се наводи да су одредбе које прописују обавезну нотарску обраду исправа у свим сегментима који су набројани у тој одлуци дискриминаторне и на штету других лица – дипломираних правника са положеним правосудним, магистарским испитом или докторатом. Вид. Presuda US FBiH br. U-15/10 od 02.12.2015. godine i U-22/16 od 06.03.2019. godine.

[786] О томе: L. Velić, *Pravo građenja kao nov insitut stvarnog prava u BIH*, Zbornik radova 36. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava Slobodan Perović, tom 2., Beograd, 2023, 218.

[787] У контексту стицања права својине, ова писана изјава у немачком праву изражава вољу продавца да пренесе право својине на купца и купца да хоће да стекне својину на ствари. „То је посебан правни посао који се разликује од „каузалног посла“ - уговора о купопродаји и назива се „*der dingliche Vertrag*“ (стварноправни уговор). Овај уговор је за разлику од каузалног правног посла апстрактан. Пренос права својине врши се и кад каузални посао не важи, само ако су се странке споразумеле о преносу својине. Тако је судбина уговора о преносу (der dingliche Vertrag) потпуно независна од основног посла (titulusa)“. Д. Стојановић, *Стварно право*, Крагујевац, 1998, 153-154.

[788] Више о томе: Ј. Вукотић, *Правна природа, оснивање и трајање права грађења у немачком и аустријском праву*, Страни правни живот, бр. 1, 2014, 219.

извршити искључиво на основу стварноправног споразума који садржи или уз који је приложено посебно одобрење за упис.

*Б)Теретни и/или доброчин правни посао.* Уговор о оснивању права грађења представља двострано обавезујући и (по правилу) теретни правни посао, на основу којег се стварају предуслови за стицање права грађења на туђем или нечијем земљишту. Иако се уговором којим се оснива право грађења углавном постиже имовинска корист за обе уговорне стране, а која се огледа у томе што титулар права грађења исплаћује одређену новчану накнаду власнику земљишта као противчинидбу за употребу његове парцеле, у упоредном праву постоји и могућност конституисања права грађења и на основу доброчиног правног посла. То омогућавају диспозитивне норме које уређују ову материју и које дају предност аутономији воље уговорних страна у односу на законска решења. Ове две ситуације дакле коегзистирају у упоредном праву, али на релацији – правила (теретан посао) и изузетка (доброчин посао). Мишљења смо да је решење које омогућава и доброчино конституисање права грађења – било путем поклона, било у оквиру породичних или сродничких односа – позитивно са становишта начела аутономије воље. На тај начин правни поредак препознаје различите социјалне и економске ситуације у којима право грађења може бити успостављено без накнаде, нпр. када родитељ уступа земљиште детету ради изградње стамбеног објекта и слично.

*В) Садржина уговора.* У литератури се обично истиче да је уговор о оснивању права грађења по свом садржају најсличнији уговору о продаји са оброчним отплатама цене,[789] с тим што код права грађења уместо цене постоји периодична накнада коју титулар права грађења исплаћује власнику земљишта.[790]

У уговору којим се оснива право грађења мора бити садржана споразумна изјава обе уговорне стране о конституисању права грађења на одређеној парцели, али и изричита изјава воље власника земљишта да дозвољава упис права грађења у јавној евиденцији на свом земљишту (*clausula intabulandi*). То је битан састојак уговора без ког ово право не би могло настати. У неким правним системима дозвољено је да уговором буду постављена ограничења права грађења, с тим да су иста могућа, допуштена и да нису у супротности са правном природом овог права.[791] Такву могућност срећемо у хрватској регулативи, која допушта конституисање права грађења под

[789] Према чл. 542. Закона о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 46/89 – одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 – Уставна повеља "Сл. гласник РС", бр. 18/2020 – у даљем тексту ЗОО) уговором о продаји са оброчним отплатама цене, обавезује се продавац да преда купцу одређену покретну ствар пре него што му цена буде исплаћена, а купац се обавезује да исплати њену цену у оброцима, у одређеним временским размацима.

[790] M. Vedriš, P. Klarić, *Građansko pravo*, Zagreb, 2004, 360.

[791] Чл. 287. ст. 3. ЗВДСП-а

раскидним условом,[792] за разлику од немачког и аустријског права која то не допуштају.[793]

С обзиром на то да се садржина права грађења дели на законску и уговорну, те да је у неким правним системима круг питања која се уређују императивним нормама шири, а у неким ужи, садржина уговора о оснивању права грађења зависи и од аутономије воље уговорних страна. Свакако да уговорне стране не могу креирати уговор о оснивању права грађења који би био у супротности са законским (императивним) садржајем, али остала питања која су регулисана диспозитивним правним нормама могу уредити другачије него што норма прописује, а могу регулисати и питања која уопште нису уређена, а уговарачи их сматрају важним, уколико то није у супротности са правном природом овог права. Креирање уговора који је у супротности са законским садржајем повлачи са собом ништавост, па такав уговор не може представљати правни основ за стицање права грађења.

- *У словеначком праву.* Словеначки закон садржи одредбу којом предвиђа да уговор о конституисању права грађења обавезно мора да садржи следеће податке: личне податке о власнику земљишта, ознаку непокретности из евиденције непокретности, тачан опис права грађења, трајање и накнаду коју титулар права грађења мора платити власнику непокретности.[794] Можемо закључити да је то круг питања који обавезно мора бити уређен уговором о оснивању права грађења, у супротном - уговор ће бити ништав.

- *У немачком праву.* У овој регулативи, о чему је већ било речи, осим законског садржаја, истиче се могући садржај уговора о праву грађења. Стварноправни *Einigung* мора садржати и законску и уговорну садржину права грађења.[795]

## Б. Једнострани правни посао

1. *Једнострани правни посао са дејством inter vivos.* Уколико је као предмет права грађења одређено нечије земљиште, власник послужног земљишта може основати својинско право грађења, односно, може бити носилац права грађења на сопственом земљишту. Такве законске одредбе срећемо у законима сва три ентитета БиХ,[796] као и у немачком и хрватском праву.[797] Аустријско право не допушта оснивање својинског права грађења, осим у случају када дође до сједињења, односно, када једно лице накнадно постане титулар права грађења и власник послужног добра.

---

[792] Чл. 292. ЗВДСП-а

[793] Чл. 11. ст. 1. Уредбе; Чл. 4. ст. 1. ЗПГ-а не допушта уговарање права грађења под раскидним условом, али у следећем ставу истог члана наводи изузетак по којем је то могуће: уколико носилац права грађења касни са плаћањем накнаде за најмање две узастопне године.

[794] Чл. 257. ст. 2. СПЗРС-а

[795] Оба уговора, облигационоправни (обавезујући) и стварноправни (испуњавајући), морају исказивати јединствену садржину права грађења, тако да стварноправни уговор може само упутити на садржину облигационоправног уговора, односно, не мора се у њему понављати садржина права грађења. Види у: Ј. Вукотић, *op. cit.*, 221.

[796] Чл. 302. ст. 1. ЗСПФБиХ-а, чл. 290. ст. 2. ЗСПРС-а, чл. 78. ст. 2. ЗВДСПБД-а

[797] Чл. 284. ст. 2. ЗВДСПРХ-а

Власник земљишта може једностраном изјавом воље конституисати право грађења у своју корист на сопственом земљишту.

Да би једнострана изјава воље била правно ваљан основ за упис права грађења у одговарајућу евиденцију потребно је да буде исказана у форми која иначе важи за уговор (мора садржати и *clausula intabulandi*), осим у делу који се односи само на двостране правне послове.

2. *Једнострани правни посао са дејством mortis causa.* За разлику од уговора, који представља двострани правни посао и за чију пуноважност је потребна сагласност обе уговорне стране о битним састојцима уговора, једнострани прави послови, као што је тестамент, су они који настају изјавом воље једног лица која производи одређено правно дејство. Према општим правилима грађанског права, једностраним правним пословима се могу стварати обавезе само за себе, располагати својим правима, стварати права за трећа лица, али се трећим лицима не могу наметати обавезе. Ни једна регулатива из нашег истраживачког узорка експлицитно не наводи тестамент као основ стицања права грађења али у теорији се таква могућност сматра неспорном.

Наиме, власник земљишта (тестатор) може основати право грађења на свом земљишту (послужно добро) у корист трећег лица на основу тестамента, у ком случају право грађења настаје за случај смрти (*mortis causa*).[798] То може учинити на два начина: на основу легата и на основу налога.

Тестамент сам по себи не представља основ за упис права грађења у одговарајућу евиденцију, већ само основ за наслеђивање. Отварањем наслеђа суд ће у посебном поступку, расправљајући о заоставштини тестатора, донети решење којим се на основу тестамента уручује имовина особи која је означена у истом као наследник у складу са правилима о наслеђивању.[799] Тек након што решење о наслеђивању постане правноснажно прибавилац стиче право грађења, па на основу тог решења може поднети захтев за упис права грађења у одговарајућу евиденцију.[800]

Међутим, тестамент представља само правни основ за стицање права грађења, али њиме се не уређују међусобни односи субјеката. Зато ће у том случају бити потребно да се они уговором уреде, али треба имати у виду да се тим правним послом не оснива право грађења, већ се њиме само уређују међусобни односи уговорних страна, власника земљишта и титулара права грађења, а да је основ стицања тестамент, односно судска одлука донета у оставинском поступку на основу ваљаног тестамента који је иницирао доношење исте.

### 1.1.2. У Преднацрту

Преднацртом је предвиђено да право грађења могу основати физичка и правна лица која на земљишту имају право својине (чл. 2020. Преднацрта). Дакле, сваки власник земљишта може конституисати право грађења на истом.

---

[798] M. Lišić, *Pretpostavke za sticanje prava građenja*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, br. 10, Banja Luka, 2020, 274.

[799] *Ibid*.

[800] *Ibid*.

У улози оснивача права грађења, као и у улози титулара права грађења, могу бити физичка и правна лица, која имају правну и пословну способност. По томе се решења предвиђена у Преднацрту не разликују од решења у упоредном праву. Раније су у неким правним системима, као што је аустријски и немачки, постојала ограничења у погледу лица која могу основати право грађења. Тако су нпр. у аустријском праву исто могле оснивати само држава, градови, општине... али не и физичка лица. Ново решење се може оценити као боље, јер: 1) омогућава приватним власницима да капитализују своју имовину кроз оснивање права грађења, што има позитиван економски ефекат; 2) а такође је и у сагласности са начелом аутономије воље.

*А) Форма правног посла.* Према решењима садржаним у Преднацрту,[801] уговор којим се конституише право грађења мора бити састављен у писаној форми и оверен од стране надлежног органа, јер само такав уговор представља пуноважан правни основ за упис права грађења у одговарајућу евиденцију непокретности. С тим у вези можемо оценити да битан услов за пуноважност уговора о оснивању права грађења представља његова форма. У вези са тим, а с обзиром на одредбу чл. 2023. ст. 2. Преднацрта, за уговор о оснивању права грађења предвиђена је законска форма.

Имајући у виду да је у Преднацрту осим писане форме уговора о конституисању права грађења као услов његове правне ваљаности предвиђена и овера од стране надлежног органа, долазимо до тога да је и у случају оснивања права грађења на основу правног посла потребно учешће државног органа.

По нашем мишљењу, употребљени термин „овера" од стране државног органа, а како је то предвиђено у Преднацрту, не представља прецизно одређење. Оверавање потписа или рукописа представља само потврђивање њихове аутентичности. Наиме, према одредби чл. 5. ст. 1. Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа Републике Србије,[802] оверавањем потписа јавни бележник само потврђује да је утврдио идентитет особе која је поднела исправу, те да је то лице својеручно потписало исправу у његовом присуству, односно да је потпис који је на њу раније стављен признало као свој. Зато се јавни бележник не упознаје са садржином исправе коју оверава, осим у оној мери која је неопходна за попуњавање уписника о оверавама и потврдама.[803] Исто се односи и на оверавање рукописа. Сматрамо да је у овом случају требало употребити термин „јавнобележничка солемнизација", који представља јавнобележничку радњу на основу које приватна исправа о правном послу добија доказну снагу јавне исправе, а која се у Закону о јавном бележништву[804] назива *„оверавање нејавне исправе"*.[805]

---

[801] Чл. 2023. ст. 2. Преднацрта

[802] Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа Републике Србије, „Сл. гласник РС", бр. 93/2014, 22/2015 и 87/2018.

[803] Чл. 11. Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа

[804] Закон о јавном бележништву, „Сл. гласник РС", бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015).

[805] Зашто не само овера – зато што тиме јавни бележник само потврђује аутентичност потписа или преписа, не улази у садржину уговора и не гарантује његову законитост. Ово је средње решење између јавнобележничког записа (илити нотарски обрађене исправе) и овере,

Раније, пре постојања јавних бележника на територији Републике Србије,[806] солемнизација приватних исправа била је у надлежности судова. Овом радњом судови су приватноправним исправама давали снагу јавне исправе без њене строге контроле.[807] Сада, уговор о промету непокретности подлеже знатно строжем поступку солемнизације, који спроводе јавни бележници. Важећи Закон о јавним бележницима Реп. Србије прописује да се уговор о оснивању стварних и личних службености закључује у форми јавнобележнички солемнизоване исправе,[808] а с обзиром на то да су та права, како смо претходно у раду потврдили - најсличнија институту права грађења, сматрамо да и за уговор о праву грађења треба прописати исту форму. Потврђивање приватне исправе врши се стављањем клаузуле о потврђивању (солемнизационе клаузуле) која је услов за пуноважност правног посла, а сама клаузула садржи низ података како о уговорним странама, тако и о садржини правног посла, којима се у сваком случају подиже степен правне сигурности и извесности у правном промету, али и тежи заштити како приватних, тако и јавних интереса.

Законом о упису у катастар непокретности и катастар инфраструктуре[809] предвиђена је обавеза јавних бележника да по службеној дужности надлежној служби преко е-шалтера доставе јавнобележничку исправу која представља правни основ за упис у катастар непокретности, што у овом случају важи и за право грађења.

Б) *Двострани и једнострани правни посао.*

- *Двострани правни посао.* У Преднацрту је као основ стицања права грађења предвиђен уговор,[810] а не правни посао, као што је то случај у страним регулативама, и тестамент. Насупрот том решењу, одредбом чл. 343. Нацрта одређено је да се службеност грађења може стећи на основу правног посла, односно уговора или једностране изјаве воље власника послужног добра. Међутим, с обзиром на то да службеност грађења према Нацрту представља подврсту службености, мишљења смо да је направљен пропуст у том погледу, јер се службености (стварне[811]) могу стећи на деривативни (правни посао, судска одлука, одлука другог надлежног органа) и оригинарни начин (одржај).

---

којим се ипак постиже већи степен правне сигурности, јер нотар проверава законитост, а тиме се не искључује могућност да уговор сачини адвокат или било које друго лице (што је у суштини разлог због којег је одредба о обавезној нотарској обради у ФБиХ проглашена неуставном). Осим тога, уговор може бити и у форми јавнобележничког записа, ако уговорне стране то желе, јер „ко може више, може и мање".

[806] Закон о јавним бележницима донет је 2011. године („Сл. гласник РС", бр. 31/2011), али је његова примена одгођена до 01. септембра 2014. године, када је почео да се примењује.

[807] На пример, судови приликом овере уговора о промету непокретности нису пружали гаранције да та непокретност заиста припада продавцу, тј. да је он њен власник, нити су гарантовали пуноважност садржине уговора, већ се све сводило на обавезу судије да уговорним странама прочита уговор, упозори их на правне последице и на крају стави клаузулу којом потврђују предузете радње.

[808] Чл. 93. ст. 2. Закона о јавним бележницима

[809] Чл. 22. ст. 1. тачка 2. Закона о упису у катастар непокретности и катастар инфраструктуре, „Сл. гласник РС", бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019, 15/2020 и 92/2023

[810] Чл. 2020. Преднацрта

[811] Чл. 346. Нацрта предвиђена је сходна примена одредаба о стварним службеностима.

Иако је за службеност грађења предвиђена сходна примена одредаба о стварним службеностима, не видимо разлог зашто је у оквиру одредбе која носи назив „Стицање службености грађења“ истакнут само уговор, односно једнострана изјава воље власника послужног добра.[812]

У правној науци се, у најширем смислу, уговор дефинише као сагласност воља два или више лица којом се постиже неко правно дејство,[813] док се правни посао дефинише као изјава воље лица која производи правно дејство, односно, на основу које долази до настанка, престанка, преноса или измене постојећих субјективних права.[814]

Имајући у виду да је у Преднацрту предвиђен и тестамент као основ стицања права грађења, мишљења смо да би одредбу чл. 2022. Преднацрта требало изменити на начин да се уместо уговора као основ одреди правни посао - као шири појам, који обухвата и уговор, као двострани, и тестамент, као једнострани правни посао. Осим тога, термин „правни посао“ је доминантан и у страним регулативама. Оваквом формулацијом се *a priori* елиминише могућност оснивања права грађења једностраном изјавом воље са дејством *inter vivos*, а хипотетички и вишестрани посао, зато смо става да је треба изменити.

- *Једнострани правни посао са дејством inter vivos и mortis causa*. Српско право *de lege ferenda*, за разлику од појединих правних система, не предвиђа могућност конституисања права грађења у корист власника земљишта. У предложеним решењима Преднацрта као предмет права грађења одређено је туђе земљиште, чиме се искључује могућност конституисања права грађења на свом земљишту, али не и егзистенција својинског права грађења у случају наступања консолидације. У Преднацрту[815] је предвиђено да до настанка права грађења у корист власника земљишта може доћи у случају консолидације, када се својства титулара права и власника послужног земљишта стекну у једном лицу, под условом да власник земљишта жели да задржи право грађења на свом земљишту.[816]

Имајући у виду да начелно не постоји никаква правна сметња да предмет права грађења буде и сопствена парцела, мишљења смо да би првенствено требало изменити део одредбе Преднацрта којом је као предмет права грађења одређена искључиво туђа парцела, чиме би се отворила могућност оснивања права грађења на сопственом земљишту једностраном изјавом воље власника земљишта, односно, једностраним правним послом *inter vivos*. Осим тога, на тај начин би се отклонила беспотребна ситуација која сада постоји у Преднацрту - да је некад дозвољено, а некад не постојање права грађења на сопственом земљишту.

Са друге стране, у Преднацрту се наводи тестамент као дозвољени основ стицања права грађења (са дејством *mortis causa*) - што оцењујемо као предност; али даље није регулисан – што је мањкавост, јер ипак оставља бројна питања отвореним.

---

[812] Чл. 343. Нацрта из 2011.
[813] О. Антић, *Облигационо право*, Београд, 2009, 196.
[814] О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Београд, 2007, 160.
[815] Слично решење предвиђа и аустријско право.
[816] Чл. 2037. ст. 3. Преднацрта

В) *Доброчин или теретан правни посао.* У складу са предложеним решењима у Преднацрту, која предвиђају могућност да уговорне стране самостално уреде питање накнаде – било у погледу њене висине и начина одређивања, било у погледу њеног потпуног искључења – закључује се да уговор о оснивању права грађења може попримити и теретан и доброчин карактер.

*Г) Садржина уговора.* Оно што је у Преднацрту посебно наглашено у погледу садржине уговора о оснивању права грађења јесте да исти, уз законске одредбе, мора да садржи одредбе о правним дејствима и простирању права грађења, а нарочито о намени зграде, њеном положају, структури и запремини и простирању зграде као и употреби неизграђеног земљишта које служи згради (чл. 2024. ст. 1. Преднацрта), јер те одредбе имају правно дејство према будућим стицаоцима права грађења.[817]

Осим овог круга питања, уговарачи сагласно диспозитивним правним нормама којима је уређен институт права грађења, могу одређена питања уредити другачије него што их уређује правна норма.

### 1.1.3. Наш предлог елемената стандардног облика уговора о оснивању права грађења за српско будуће право

Према нашем мишљењу, а прегледом иностраних решења, ставова доктрине и судске праксе, као и предлога два израђена нацрта, стандардни облик уговора о оснивању права грађења требало би да садржи следеће елементе:

- Податке *о субјектима - оснивачу и стицаоцу* права грађења, односно име и презиме власника земљишта и носиоца права грађења, као и остале личне податке, у зависности од тога да ли се на једној или другој страни налази физичко или правно лице;
- Податке *о предмету* права грађења, односно земљишту (број катастарске парцеле, податак о катастарској општини којој парцела припада, податке о површини земљишта, те евентуално о постојању објеката на њему, констатацију да је оснивач права грађења власник предметне парцеле);
- Податак *о сврси* права грађења (да се оснива у циљу изградње зграде за одређену намену) и опис зграде (положај, структура, запремина, простирање);
- *Начин употребе неизграђеног земљишта* које служи згради;
- Податак *о почетку и завршетку* изградње зграде;
- Податак *о временском трајању* права грађења;
- Податак *о висини и начину плаћања* новчане накнаде за употребу земљишта;
- Податак *о висини накнаде коју власник земљишта исплаћује титулару* права грађења након престанка права грађења;

---

[817] Поједини аутори сматрају да би оснивање права грађења без дефинисања овог круга питања било немогуће. Н. Планојевић, *Стицање и трајање...*, *op. cit.*, 7.

- Изричиту одредбу о томе да власник земљишта дозвољава да се на основу уговора о оснивању права грађења изврши укњижба права грађења као терета на оптерећеном земљишту - *clausula intabulandi*;

- *Ограничења у погледу располагања* правом грађења и зградом;

- Одредбу *о престанку* права грађења (иако је у Преднацрту уређено то питање, по нашем мишљењу не у потпуности, ово наводимо из разлога што Преднацртом није забрањено оснивање права грађења под раскидним условом, што значи да је исти могуће уговорити, па би се у овом случају само прецизирало о којем је услову реч);[818]

- Одредбу о *могућности промене садржаја* права грађења – ово питање у Преднацрту није регулисано, а по нашем мишљењу је таква могућност неспорна и може бити у интересу обе уговорне стране;

- Остале стандарне одредбе које се односе на *решавање спорова* у вези са предметним уговором, плаћање трошкова израде и овере уговора, трошкова у вези са укњижбом и евентуално других трошкова, место и датум сачињавања уговора и слично.

У сваком случају, уговор о оснивању права грађења не треба оптерећивати непотребним одредбама, нарочито не о оним питањима која су већ уређена законом.[819]

### 2. *Iustus modus acquirendi*

Опште правило када су у питању стварна права на непокретностима је да се иста морају евидентирати у одговарајућој евиденцији непокретности. Тиме се остварује начело уписа, као и начело публицитета стварних права,[820] због чега она на неки начин постају видљива трећима и чиме се остварује њихово дејство *erga omnes*. У том смислу, право грађења као ограничено стварно право коришћења (употребе) туђе ствари такође се уписује у одговарајуће евиденције, а на основу ваљаног правног посла. Осим тога, упис је важан и због сигурности правног промета, али и доказивања и заштите права.

Право грађења представља специфичан стварноправни институт, који се по бројним обележјима разликује од осталих института који припадају истој породици права, а међу тим разликама, по нашем мишљењу, најупечатљивија је она из које проистиче двострука правна природа права грађења, а која је утицала и на законска решења у погледу евидентирања овог права у одговарајућим евиденцијама непокретности.

Право грађења, као право које се изводи из права својине које постоји на земљишту, са једне стране представља терет на послужном земљишту. Са друге стране, право грађења у правним системима који следе германски (немачко-аустријски) модел истовремено представља и самосталну непокретност, зато што му закон даје такву моћ постојањем фикције о праву грађења као непокретности у правном смислу, док у правним системима који следе

[818] Вид. Прилог 3, чл. 7.

[819] Вид. Прилог 1 и Прилог 3.

[820] Више о начелу уписа и начелу јавности (публицитета) вид.: Д. Николић и др., *Стварно право*, *op. cit.*, 155. и даље.

романски модел оно представља самостално право (као што је више пута у раду истицано). Евидентирање права грађења у одговарајућим евиденцијама непокретности се из тог разлога врши двоструким уписом, који представља начин стицања, па самим тим има конститутиван карактер.

### 2.1. У упоредном праву

*1. У германском (немачко-аустријском) моделу.* У правним системима који следе германски модел, право грађења се: а) прво уписује као терет на послужном земљишту; а након тога б) као самостална непокретност у посебну земљишну књигу наследног права грађења (Немачка)[821], односно у новооснованом земљишнокњижном улошку (Аустрија, Босна и Херцеговина и Хрватска).

А) *Евидентирање права грађења као терета* на послужном земљишту могуће је само на основу изричите изјаве воље власника земљишта да исто оптерети правом грађења. Оно по чему се разликују решења у поменутим правним системима јесте рангирање права грађења као терета на послужном земљишту. Немачко и аустријско право дозвољавају упис права грађења у земљишну књигу оптерећене непокретности са првим ранг местом и тај ранг се не може мењати. У аустријском праву важи правило да пре оснивања права грађења непокретност не сме бити оптерећена или уколико је већ оптерећена, право грађења мора бити на првом месту у теретном листу.[822] Када је у питању наследно право грађења, оно може бити уписано и са другим ранг местом, али само „уколико се тиме не доводи у питање егзистенција наследног права грађења".[823] Уколико постоје оптерећења различита од заложног права, као што је нпр. службеност, која немају за циљ уновчење оптерећене непокретности и која су у тренутку оснивања права грађења већ постојала, таква оптерећења могу остати на свом ранијем ранг месту уколико се то не противи циљу права грађења.[824]

Са друге стране, прво ранг место не предвиђају право БиХ, као ни хрватско право. Уколико би право грађења штетило већ уписаним ограниченим стварним правима на земљишту које би се оптеретило правом грађења, оно се може уписати само уз пристанак носилаца тих права.[825]

*Б) Евидентирање права грађења као самосталне непокретности*. Након што се право грађења упише као терет на земљишту, оно се уписује као самостална непокретност у посебну земљишну књигу наследног права грађења (Немачка)[826], односно, као посебно земљишнокњижно тело у новооснованом земљишнокњижном улошку (Аустрија, Босна и Херцеговина и Хрватска).

---

[821] Чл. 14. ст. 1. Уредбе

[822] M. Lišić, *Ibid*., 287; Чл. 5. ст. 2. АГЗ-а

[823] *Ibid*.

[824] *Ibid*.

[825] Чл. 294. ст. 3. ЗСПРС-а, чл. 288. ст. 2. ЗВДСПРХ-а, чл. 306. ст. 3. ЗСПФБИХ-а

[826] Детаљније о упису права грађења у немачком и аустријском праву види у: Ј. Вукотић, *Стицање земљишнокњижних права уписом у јавне регистре*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 370-378.

У новоосновани земљишни уложак уписаће се и грађевински објекат који је изграђен на праву грађења, јер право грађења представља самосталну непокретност у правном смислу.

Право својине титулара права грађења на грађевинском објекту ће се уписати у власнички лист права грађења као самосталног тела у новом земљишнокњижном улошку. То је логично решење, јер се у том смислу право својине које настаје на објекту који није изграђен на праву грађења и право својине на објекту који је изграђен на праву грађења не разликују. Одступање у том смислу постоји једино у законској регулативи хрватског права.

Наиме, одредбом чл. 288. ст. 4. ЗВДСПРХ-а предвиђено је необично решење, којим је одређено да ће се титулар права грађења уписати као власник објекта који је изграђен на праву грађења под условом да власник земљишта није одредио другачије. Такво законско решење већ је критиковано од стране појединих аутора,[827] који су га с правом окарактерисали као нејасно. Потпуно је нелогично предвидети упис власника земљишта као власника објекта који је изграђен на праву грађења, јер се он у тој улози уопште не налази. Власник земљишта је оснивач права грађења у корист другог лица, па је логично да се то лице, које је у уговору о оснивању права грађења означено као титулар права, упише као његов власник. Осим тога, у уговору о оснивању права грађења свакако постоји клаузула којом власник земљишта дозвољава да се у земљишним књигама изврши упис терета на његовом земљишту у корист титулара права грађења, у чему се и огледа сврха уписа. Коначно, стицање права својине на грађевинском објекту који је изграђен на праву грађења представља законски садржај права грађења, што ово решење чини још нелогичнијим.

Имајући у виду да се право грађења може оптеретити, како стварним тако и реалним теретима, у теретном листу земљишнокњижног улошка права грађења уписују се сви терети.

*2. У словеначком праву.* За разлику од поменутих правних система, словеначко право, које право грађења у СПЗ-у изричито не дефинише као непокретност у правном смислу, упис права грађења детаљно уређује кроз одредбе ЗЗК-1. Овим законом је у трећем делу који дефинише садржај уписа, под тачком 3.1. која се односи на предмет стварних права, у чл. 11. ст. 3. одређено да се право грађења уписује у земљишне књиге као непокретност. У складу са одредбама ЗЗК-1, право грађења се прво уписује као нова непокретност са подацима о лицу које је носилац права грађења,[828] а онда и као терет на земљишту које оптерећује,[829] што је другачији редослед од онога који предвиђају остали правни системи. Сматрамо да је такво законско решење неадекватно, нарочито имајући у виду чињеницу да ово право деривира из права својине које постоји на земљишту, на којем оно представља терет. Самим тим оно се прво мора уписати као терет, а тек онда као самостално право, односно самостална непокретност.

---

[827] M. Vedriš, P. Klarić, *Građansko pravo*, Zagreb, 2004, 361.

[828] Чл. 20. ст. 1. тачка 1. ЗЗК-1

[829] Чл. 20. ст. 1. тачка 2. ЗЗК-1

3. *У македонском праву.* Одредбама Закона о грађевинском земљишту Р. Северне Македоније[830], предвиђен је упис дугорочног закупа о земљишту у јавној евиденцији. Упис је обавезан, јер исти има конститутивно правно дејство. Дугорочни закуп земљишта се уписује следећим редоследом: прво се уписује као терет на послужном земљишту на основу уговора о дугорочном закупу, а затим као посебно право. Објекат који буде изграђен на основу права дугорочног закупа уписује се у јавној евиденцији као објекат који је изграђен на земљишту оптерећеним правом дугорочног закупа. (чл. 29. Закона о грађевинском земљишту Р. Македоније).

### 2.2. У Преднацрту

Када су у питању решења у Преднацрту, примећујемо да постоји само једна разлика у односу на регулативе које следе германски модел – у њему не постоји законска фикција о праву грађења као непокретности у правном смислу.

1. *Евидентирање права грађења као терета на послужном земљишту.* Право грађења се најпре уписује као терет на послужном земљишту у земљишној књизи,[831] у земљишнокњижни уложак у који је уписано земљиште које је предмет права грађења[832], а за тај упис неопходна је изречена изјава воље власника послужног добра да пристаје на упис права грађења (*clausula intabulandi*), која је садржана у правном послу којим се ово право конституише.

С обзиром на то да Преднацртом није предвиђено прво ранг место за право грађења, као што је то случај у немачком и аустријском праву, уколико на послужном земљишту већ постоје туђа стварна права, за укњижење права грађења као стварноправног оптерећења потребан је пристанак носилаца тих права.[833]

2. *Евидентирање права грађења као самосталне непокретности.* Након што се право грађења упише као терет на послужном земљишту, ″суд по службеној дужности отвара посебан земљишнокњижни уложак у којем се право грађења уписује као посебно земљишнокњижно тело″.[834] У власнички лист (″б″) ″уписује се име носиоца права грађења и битне одредбе уговора о оснивању права грађењако је чине његову уговорну садржину и које производе правна дејства и према прибавиоцима права грађења и према прибавиоцима својине на послужном земљишту″.[835] У теретни лист (″в″) ″уписују се хипотека и друга

---

[830] Чл. 29. Закона о грађевинском земљишту

[831] Творац Преднацрта је употребио термин „земљишне књиге“ зато што је овим нацртом предложено враћање на систем земљишних књига у Реп. Србији, полазећи од становишта да је тај систем евидентирања према више аспеката супериорнији у односу на катастар непокретности. Међутим, у Реп. Србији је данас, као што је општепознато, систем земљишних књига у потпуности напуштен и замењен катастром непокретности (ово само напомињемо као разлог тренутне терминолошке неусклађености важећих стварноправних прописа и предлога Преднацрта).

[832] Чл. 2025. ст. 1. Преднацрта

[833] Чл. 2025. ст. 2. Преднацрта

[834] Чл. 2026. ст. 1. Преднацрта

[835] Чл. 2026. ст. 2. Преднацрта

права трећих лица која означавају терет на праву грађења"[836]. Предлагач Преднацрта је пропустио да одреди где се уписује право својине титулара права грађења на објекту, али у теорији срећемо став, са којим се слажемо, да својину титулара права грађења треба уписати у земљишнокњижни уложак у који је уписано право грађења, јер својина на објекту представља законски садржај права грађења и чини његов неодвојив део.[837]

Морамо нагласити да је важећим Законом о државном премеру и катастру стављен ван снаге претходни Закон о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима из 1992. године,[838] у којем је била регулисана садржина листа непокретности[839], док је у важећем закону традиционални састав земљишнокњижног улошка потпуно изостао (листови А, Б, В)[840]. Тај пропуст није решен ни кроз прелазне и завршне одредбе важећег закона, јер истим није продужена примена чл. 42. дерогираног закона, већ је само предвиђено да се из базе података катастра непокретности издаје лист непокретности у прописаном облику и садржају, као основни документ о непокретностима и стварним правима на њима (чл. 2. тач. 17. и чл. 72. важећег закона). Облик и садржај законом детаљније нису уређени, па се лист непокретности и добијао у облику који је важио раније, што није у складу са одредбом чл. 72. важећег закона, који прописује другачију садржину листа непокретности.[841]

- *Спорност формирања посебног земљишнокњижног улошка за право грађења у светлу ранијег и важећег уређења.* Са аспекта земљишнокњижног уређења, које је било уређено ранијим прописима, формирање посебног земљишнокњижног улошка у којем се право грађења уписује као посебно земљишнокњижно тело је спорно. Наиме, земљишна књига се у најужем смислу састоји од главне књиге и збирке исправа.[842] Главна књига садржи податке о земљиштима и зградама, као и о правима на непокретностима, који су садржани у земљишнокњижним улошцима.[843] Земљишнокњижни уложак састоји се од три листа:

---

[836] Чл. 2026. ст. 3. Преднацрта

[837] Вид.: Н. Планојевић, *Стицање и трајање...*, *op. cit*., 10.

[838] Закон о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима, „Сл. гласник РС", бр. 82/1992, измене и допуне бр. 53/1993, 67/1993, 48/1994, 12/1996, 15/1996, 34/2001, 25/2002 и 101/2005

[839] Чл. 42. Закона о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима

[840] Детаљније о саставу земљишних књига: О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 322-327; Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *op. cit.*, 335-336.

[841] Детаљније о саставу катастра и садржају листа непокрености: Р. Цветић, *Састав катастра непокретности*, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду, бр. 2/2011, Нови Сад, 2011, 155-165; Ј. Вукотић, *Стицање земљишнокњижних права уписом у јавне регистре*, *op. cit.*, 370-378.

[842] У ширем смислу, у састав земљишних књига спадају и: 1) збирка катастарских планова; 2) регистри и 3) помоћна евиденција.

[843] Један земљишнокњижни уложак садржи податке о једном земљишнокњижном телу, а земљишнокњижно тело може се састојати из једног или више земљишта. Параграф 4. ст. 1. Закона о унутрашњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига, "Сл. новине Краљевине Југославије", бр. 146/30; У истом ставу се истиче да "Земљишта у смислу овог закона су делови земљине површине, који су у земљишном катастру означени посебним бројевима (катастарске парцеле)."

- пописни лист или поседовница, који се означава словом „А“, а у који се у првом делу уписују земљишнокњижна тела;[844] - власнички лист, који се се означава словом „Б“, садржи личне податке о власнику или сувласницима парцела које су уписане у „А“ листу, као и правни основ прибављања права, као и евентуална законска ограничења у погледу располагања; - теретни лист, који се означава словом „В“, садржи податке о теретима који постоје на земљишнокњижном телу, међу којима је и хипотека.

Из приказане структуре јасно је да право грађења као право не би могло представљати земљишнокњижно тело, нити би се према тим правилима за њега могао отворити посебан земљишнокњижни уложак.

У правним системима који су право грађења у правном смислу изједначили са непокретношћу проблем око уписа не постоји, јер као такво оно може бити земљишнокњижно тело. То је и један од разлога увођења правне фикције о праву грађења као непокретности. Осим тога, на тај начин се обезбеђује и правно јединство непокретности.

Према важећем Закону о државном премеру и катастру Реп. Србије (чл. 4. ст. 2.),[845] катастар непокретности је дефинисан као основни и јавни регистар о непокретностима и стварним правима на њима. Непокретности које се у смислу овог закона уписују у катастар јесу: земљиште, надземни и подземни грађевински објекти, као и посебни делови грађевинских објеката који чине грађевинску целину. Према начелу уписа које је предвиђено Законом о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре (чл. 3. тач. 1.), својина и друга стварна права на непокретностима стичу се, преносе и ограничавају уписом у катастар непокретности (конститутивност уписа), а престају брисањем уписа.

Дакле, предмет уписа не би могло бити право, већ само земљиште и објекти. Зато овакав начин уписа права грађења предложен за српско право *de lege ferenda* представља одступање од важећих правила земљишнокњижног права, али ћемо се сложити са мишљењем које срећемо у теорији,[846] да је реч о посебној техници уписа коју је било тешко другачије осмислити.

- *Посебан земљишнокњижни уложак за право грађења као нужан изузетак од важећег катастарског режима.* Наиме, право грађења представља преносиво право, које може бити и предмет разних терета, чак и предмет хипотеке, па је његов упис на овакав начин неопходан. Уколико направимо паралелу са начином стицања личних и стварних службености, са којима се право грађења најчешће упоређује, а за која се приликом уписа не отвара посебан земљишнокњижни уложак, долазимо до следећег: - личне службености су, за разлику од права грађења, непреносиве, па је за њихов настанак довољан упис

[844] То су катастарске парцеле, са свим подацима о земљишту; -уколико је предмет уписа објекат - онда се уписују идентификациони подаци којима се он индивидуализује, као што су улица и број...; у другом делу или одељку уписују се стварна права која су у вези са правом својине које постоји на земљишнокњижном телу.

[845] Закон о државном премеру и катастру, „Сл. гласник РС“, бр. 72/2009, 18/2010, 65/2013, 15/2015 – одлука УС, 96/2015, 47/2017 – аутентично тумачење, 113/2017 – др. закон, 27/2018 – др. закон, 41/2018- др. закон, 27/2018- др. закон, 41/2018 – др. закон и 9/20 – др. закон и 92/2023

[846] Н. Планојевић, *Стицање и трајање..., op. cit.*, 11.

као терета на послужном земљишту, без потребе да се третирају као посебно земљишнокњижно тело (то није „самостално“ право које би се могло преносити, заложити или оптеретити); - стварне службености се оснивају у корист одређене непокретности, па се стога исте уписују као терет на послужном земљишту, али и као право на повласном земљишту; - ниједно од поменутих стварних права не омогућава титулару стицање права својине на објекту који је изграђен на оптерећеном земљишту; - ниједно од поменутих права се не може оптеретити хипотеком, као што је то случај са правом грађења.

- *Тренутком стицања права грађења* сматра се тренутак када је ово право уписано као самостално право у посебни, новоотворени, земљишнокњижни уложак. Свакако, том упису мора претходити упис права грађења као терета на послужном земљишту. С обзиром на то да се право грађења, као и остала стварна права на земљишту, стиче на основу пуноважног правног посла и уписа у јавни регистар, а који прати и акт традиције, потребно је да се поред укњижења изврши и предаја ствари, јер ће се тек тада оно остварити у пуном капацитету. Вршење права грађења је незамисливо без државине земљишта, како због изградње грађевинског објекта, тако и у циљу његове употребе и држања на послужном земљишту.

## ОДЕЉАК II

## ОРИГИНАРНИ НАЧИН СТИЦАЊА ПРАВА ГРАЂЕЊА

Оригинарно стицање права[847] је оно код којег стицалац своје право не изводи из права правног претходника,[848] за разлику од деривативног.

Већ смо претходно истакли да правни писци различито класификују поједине начине стицања стварних права као деривативне/оригинарне, применом различитих критеријума. Међутим, оно што се у литератури неспорно означава као оригинарни начин стицања права грађења јесте одржај. И то као: особен начин стицања својине и других стварних права непосредно на основу закона (*ex lege* „у ужем смислу“), односно правних чињеница које су предвиђене законом. Шире гледано, сваки основ стицања било којег права који је предвиђен законом представља законски основ (тзв. стицање „по закону у ширем смислу“), а чињенице које закон одређује представљају правне зато што им управо закон даје тај квалитет.

Када је реч о стицању права грађења на основу одлуке државног органа у упоредном праву то је могуће на основу судске одлуке, а изузетно и одлуке управног органа, док предложено решење Преднацрта, осим судске одлуке предвиђа и одржај, као изричито допуштен начин стицања.[849] Будући да су инволвирана лица у пракси врло заинтересована и за алтернативне начине стицања овог института, осим оног типичног, деривативног, а имајући у виду

---

[847] У правној теорији постоје различити ставови и мишљења у погледу поделе начина стицања својине на деривативне и оригинарне. Види у: О. Станковић, М. Орлић, *ор. cit.*, 122-131.

[848] Д. Ранђеловић, *Стицање својине одржајем*, Правне теме, год. 2, бр. 4, 27.

[849] Чл. 2022. Преднацрта

да упоредно и наше (предложено) будуће право очигледно предвиђају различита решења, позабавићемо се детаљније и овом проблематиком у делу рада који следи.

## 1. Одржај

Одржај (*usucapio*[850]) се најчешће дефинише као оригинарно стицање одређеног стварног права на основу државине одређених квалитета која је трајала извесни временски период, а која фактичку власт претвара у правну, односно, државину претвара у субјективно право.[851] Одржај, као начин стицања права грађења, не предвиђају регулативе држава које су предмет анализе у раду, док је исти тек поменут у Преднацрту,[852] али није прецизније регулисан.

Из тог разлога су сва питања која се односе на овај начин стицања, који је експлицитно предвиђен, али неразрађен Преднацртом, остала отворена: - да ли је у питању књижни или ванкњижни одржај?; - да ли је у питању редовни или ванредни одржај?; - да ли треба сходно применити правила о стицању права својине одржајем или правила о стицању стварних службености одржајем?

Домаћа правна теорија се овим питањем врло мало бавила,[853] а у новијој страној литератури, која датира из времена након израде текста Преднацрта, евентуално се само констатује да је у њему предвиђено стицање права грађења одржајем, без неке даље анализе.[854] Будући да је реч о питању које има велику практичну важност, а тренутна формулација уводи у правну несигурност, посветићемо му пажњу на овом месту, са циљем да формулишемо што оптималнији предлог за српско право *de lege ferenda*.

### 1.1. Стицање права грађења књижним одржајем

Табуларна државина постоји онда када је неко лице погрешно уписано у јавном регистру као носилац права на одређеној ствари, које притом нема фактичку власт на њој.[855]

*1. У упоредном праву.* Немачко право, иако начелно не допушта стицање наследног права грађења одржајем, изузетно допушта такозвани „табуларни“

---

[850] Изведен од две латинске речи, *usu* и *capere*, што у буквалном преводу значи прибавити употребом. Види у: Н. Стефановић, *Оригинарно стицање својине у Римском праву*, Право: теорија и пракса, часопис Савеза удружења правника Војводине, год. 35, бр. 10/12, 2018, 53.

[851] Види: Д. Попов, *Квалификована државина у функцији стицања права својине одржајем*, Зборник радова: Recueil des travaux, год. 50, бр. 3, 2016, 110.

[852] Чл. 2022. Преднацрта

[853] Једини домаћи аутор који се детаљније позабавио овом проблематиком је: Н. Планојевић, *Стицање и трајање...*, *op. cit.*, 11-12.

[854] Једини страни аутор из расположиве литературе који се осврнуо на решење Преднацрта јесте: M. Lišić, *Neimarsko pravo – analiza i kritički osvrt…*, *op. cit.*, 75–104; Међутим, у делу у којем анализира одредбу о стицању права грађења, аутор само узгред помиње институт одржаја, без да га даље разрађује.

[855] Види: Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *op. cit.*, 39.

(књижни) одржај: стицање права грађења погрешном укњижбом по протеку рока од 30 година (пар. 902 НГЗ-а).

И у новијој словеначкој теорији све чешће се помиње и (књижни) одржај, као могући основ за стицање права грађења, у ситуацији кад је право грађења које је настало на основу правног посла уписано у земљишну књигу, али се касније испостави да уговор о оснивању права грађења није био правно ваљан.[856]

У хрватској и ентитетским регулативама (ФБиХ и Реп. Српска) није предвиђено оснивање права грађења непосредно *ex lege* (тј. по закону у ужем смислу), али се у теорији наводи један изузетак од тог правила: право грађења се може стећи под претпоставкама под којима се штити стицаочево поверење у земљишне књиге, а које замењује неуспело стицање на основу правног посла.[857] Међутим, с обзиром на то да одржај увек подразумева и протек времена (рок који је одређен законом), а да у овом случају он не постоји, већ су дејства таквог уписа тренутна, онда је реч о особеном начину стицања – поуздањем у јавни регистар, о чему ће у наставку рада бити речи.

*2. У Преднацрту*. Преднацрт не садржи одредбу о стицању права грађења књижним одржајем као што то предвиђа НГЗ, нити садржи одредбу којом се бар предвиђа изузетак од правила као што је то случај у регулативама земаља у окружењу.

А. *Књижни одржај*. До књижног одржаја (условно речено) би могло доћи уколико би се одређено лице на основу уговора о оснивању права грађења, који је закључен са лицем које није књижни власник предметног земљишта (а које је уписано као власник у земљишним књигама), уписало као титулар права грађења у евиденцији непокретности, али се касније испостави да уговором о оснивању права грађења није могло да се деривира ово право јер претходник није био власник. Савесност узукапијента се не доводи у питање, због начела поуздања које предвиђа Закон о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре (чл. 3., ст. тач. 4. ), а „које подразумева да су подаци уписани у катастру истинити и потпуни и да савесно лице не може да сноси штетне последице због тог поуздања".

Наиме, дејство начела поуздања почиње одмах након уписа,[858] јер поменути закон не познаје брисовну тужбу, рокове за наступање фикције апсолутне тачности, нити рок за земљишнокњижни одржај, што је било предвиђено ранијим прописима који су регулисали ову материју. Управо се због тога у нашој правној теорији поставља питање да ли уопште постоји

---

[856] Преузето из: Е. Кочан, *Упоредни приказ...*, *op. cit.*, 46, фуснота 51.

[857] N. Gavella i dr., *op. cit.*; „Stjecatelj koji je u dobroj vjeri postupao s povjerenjem u zemljišne knjige pravno je zaštićen ako nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati da ono što je upisano nije potpuno ili da je različito od izvanknjižnoga stanja. Nedostatak dobre vjere ne može se prigovoriti nikome samo zato što nije istraživao izvanknjižno stanje." Чл. 8. ст. 3. Закона о земљишним књигама Републике Хрватске (NN 63/19, 128/22)

[858] Више о начелу поуздања у нашем праву у: Д. Николић и др., *Стварно право*, *op. cit.*, 157-163.

потреба за постојањем књижног одржаја у српском праву,[859] имајући у виду да дејства уписаног права наступају одмах, као да је правни посао на основу кога је упис извршен правно ваљан; или је и овде реч о особеном начину стицања – поуздањем у јавни регистар.

Међутим, до погрешних уписа у евиденцију непокретности најчешће је долазило у неком прошлом периоду, када су евиденционе књиге биле недовољно уређене. Треба имати у виду да ће право грађења, уколико буде уведено у наш правни систем, представљати потпуно нов правни институт, на који ће логично бити уперена максимална пажња органа који врши упис, те да је за уговор о оснивању права грађења предвиђена посебна форма, односно да исти мора бити оверен од стране надлежног органа.[860] То значи да надлежни орган пре саме овере мора утврдити све правно релевантне чињенице, па и чињеницу да ли је лице које оснива право грађења власник парцеле коју жели да оптерети, што ће овакве грешке фактички онемогућити у пракси.

### 1.2. Стицање права грађења ванкњижним одржајем

Ниједна регулатива из анализираног узорка не предвиђа изричито могућност стицања права грађења ванкњижним одржајем (за разлику од књижног, који је нормиран у немачком праву). Стога, ради одговора на ово питање, прибегавамо аналогији са сродним институтима, полазећи пре свега од решења која пружа домаће право.

С обзиром на то да: - право грађења представља специфично, ограничено стварно право употребе туђе ствари-; - те да је одржај као оригинарни начин стицања стварних права према садашњим законским решењима изричито предвиђен ЗОСПО-ом када је у питању право својине и право стварне службености; - као и да смо претходно доказали да је право грађења садржински донекле слично својини, а функционално праву стварне службености као сродном праву коришћења туђе ствари, поставља се питање оправданости примене аналогије стицања одржајем са неким од та два сродна института. С обзиром на чињеницу да је право грађења терет на туђој непокретној ствари (прецизније речено – на својини на њој), који је по неким својим елементима сродан својини, а по другима стварним службеностима; аналогију би начелно било могуће направити како са стицањем права својине, тако и са стицањем права стварне службености одржајем (постоје аргументи за и против обе тезе). Стога ћемо најпре изложити решење које сматрамо мање адекватним, а које предлаже део доктрине (аналогија са стицањем својине одржајем), да би потом у фокус ставили решење које сматрамо прихватљивијим – аналогија са стицањем стварних службености одржајем.

---

[859] Више о томе у: К. Доловић – Бојић, *Одржај као начин стицања права својине на непокретности*, Анали Правног факултета Универзитета у Београду, 1/2019, 2019, 176-177.; Т. Вицковић, *op. cit.*, 110.

[860] Мишљења смо да ову одредбу Преднацрта треба изменити и прописати да уговор мора бити у форми нотарски обрађене исправе - јавнобележничка солемнизација, о чему је већ било речи у претходном одељку ове главе рада.

*1. Примена аналогије са својином.* Део доктрине сматра да би се у овом случају аналогно могле применити одредбе о стицању својине на непокретностима путем одржаја,[861] што би према решењима предвиђеним ЗОСПО-ом[862] значило кумулативно: 1) квалификована државина у року од *10* година (редовни одржај); односно 2) квалификована државина у року од *20* година (ванредни одржај). Зато ћемо у наставку сагледати обе могућности према правилима садржаним у ЗОСПО-у, јер су правила прописана Преднацртом иста.[863]

*А) Могућност стицања права грађења ванкњижним одржајем према правилима о стицању права својине предвиђеним у ЗОСПО-у.* Према одредби чл. 28. ст. 2. ЗОСПО-а „савестан и законит држалац непокретне ствари, на коју други има право својине, стиче право својине на ту ствар одржајем протеком десет година"- редовни одржај; док је у трећем ставу истог члана прописано да „савестан држалац непокретне ствари, на коју други има право својине, стиче право својине на ту ствар одржајем протеком двадесет година" – ванредни одржај. Разлика између ванредног и редовног одржаја огледа се у роковима и степену квалификованости државине узукапијента.

- *Редовни одржај.* У литератури[864] се наводи да је са гледишта правила о редовном одржају квалификована она државина која је кумулативно: - законита (заснована на пуноважном правном основу); - својинска (да почива на основу који би, да је претходник био власник, довео до преноса својине самим уписом, без протека времена); - савесна (држалац оправдано верује да је ствар набавио од власника) и права (да није мањива – *vi, clam, precario*). То би, у контексту права грађења, значило да је титулар имао државину ствари која је кумулативно: 1) заснована *на пуноважном правном послу* (уговор о праву грађења), који би, да је сауговарач био власник земљишта, довео до оснивања права грађења уписом у евиденцију непокретности; 2) која је трајала *10 година*; 3) те да је за то време *фактички вршио овлашћења* садржана у праву грађења – употреба туђег земљишта ради изградње, држања и коришћења сопственог објекта; 4) а да притом није знао, нити могао знати да није титулар права чију садржину врши (*савесност*). 5) Осим тога, државина мора бити *права*, односно – да није стечена силом, преваром и злоупотребом поверења.

- *Ванредни одржај.* За ванредни одржај прописани услови су: *савесност* узукапијента и рок од *20 година*. С обзиром на то да ћемо постављени услов „савесности" детаљније разматрати у делу који следи, на овом месту ћемо се задржати на овом навођењу услова.

2. *Примена аналогије са стварним службеностима.* Чињенични скуп који је законом предвиђен за стицање стварне службености одржајем чине: а) државина одређених квалитета и б) протек времена.

*А) Могућност стицања права грађења ванкњижним одржајем према правилима о стицању стварних службености предвиђеним у ЗОСПО-у.* Према одредби чл. 54. ст. 1. ЗОСПО-а „стварна службеност се стиче одржајем када је власник

---

[861] Види у: Р. Јотановић, *Право грађења*, *op. cit.*, 651.

[862] Чл. 28. ЗОСПО-а

[863] Чл. 1722. Преднацрта

[864] О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 85.

повласног добра фактички остваривао службеност за време од 20 година, а власник послужног добра се томе није противио.“ У другом ставу истог члана наведено је да „стварна службеност се не може стећи одржајем ако је вршена злоупотребом поверења власника или држаоца послужног добра, силом, преваром или ако је службеност уступљена до опозива“. Из наведеног произилази да до стицања права стварне службености одржајем долази уколико је власник повласног добра имао кумулативно: а) државину на ствари; б) која је трајала законом одређено време; в) те да је за то време вршио садржину права стварне службености, а власник послужног добра се томе није противио; г) У закону је предвиђен и најнижи степен квалификованости државине: довољно је да није мањљива, односно, да буде права (да није заснована *vi, clam, precario*), односно да службеност није уступљена до опозива.[865] Савесност узукапијента дакле, није услов.[866] Такође, због прописаног рока од 20 година, који иначе важи за стицање права својине на непокретности ванредним одржајем, одржај стварне службености је могућ само као ванредни, односно, није могућ ни редовни, ни табуларни.

*2. Могућност стицања права грађења ванкњижним одржајем према правилима предвиђеним у Преднацрту*. У складу са одредбом чл. 1938. Преднацрта, стицање права стварне службености могуће је и на основу редовног и ванредног одржаја, што је новина у односу на сада важеће решење ЗОСПО-а. У оба случаја државина не сме бити мањљива, што је непромењени услов. Осим тог услова, за редовни одржај потребна је савесна и законита државина у року од 10 година, а за ванредни одржај само савесна државина у року од 20 година.

Аналогно изнетом, то би значило да право грађења на основу одржаја може стећи: 1) *савесно* лице које је *вршило садржину права грађења* (употреба туђе парцеле у циљу изградње, држања и употребе објекта); - на основу *праве и законите* државине; - која је *трајала 10* година, а власник земљишта се томе *није противио* (редовни одржај), односно, 2) која је трајала 20 година, ако државина није била законита (ванредни одржај).

У правној теорији[867] се оправдано истиче да код примене института стицања права грађења одржајем треба разликовати 2 ситуације: 1) одржај права грађења без зграде (јер оно егзистира и пре него што објекат буде изграђен) и 2) одржај права грађења са зградом. Из тог разлога ћемо у наставку сагледати и једну и другу могућност, и то прво кроз призму одредби о стицању права службености које предвиђа ЗОСПО, а потом и оних које су предвиђене Преднацртом, (чија су решења по нашем мишљењу потпунија од оних које предвиђа важећи ЗОСПО, који за ванредни одржај права стварне службености прописује најнижи степен квалификованости државине).

---

[865] За стицање права својине на основу одржаја, потребно је да фржавина буде: - савесна (што је једини услов код ванредног одржаја) и додатно, законита (код редовног одржаја).

[866] Према предратним прописима захтевала се законитост, савесност и непрекидност. Види у: М. Лазић, *Стицање стварних службености одржајем*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 32-33, 1992-1993, 91.

[867] P. Simonetti, *Odlike prava građenja i superficijarnog prava*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br.1, 1991, стр.2425.

### 1.2.1. Одржај права грађења без зграде

*1. На основу решења предвиђених у ЗОСПО-у.* Према важећем закону који врло штуро регулише материју стицања права стварне службености одржајем,[868] ово право могуће је стећи само на основу праве државине која је трајала 20 година, а власник послужног добра се томе није противио, што значи да му је та чињеница била позната. Други услов је да службеност није уступљена до опозива.

У контексту права грађења, сходном применом важећих правила ЗОСПО-а за стицање стварне службености одржајем - градитељ би стекао право грађења на послужном земљишту уколико би у периоду од 20 година вршио овлашћења из садржине права грађења, а власник земљишта се томе није противио, што значи да је у том периоду користио парцелу у циљу изградње и употребе грађевинског објекта на којем стиче право својине.

Што се тиче степена квалификованости државине, једини услов који ЗОСПО предвиђа јесте да она није мањљива, док се савесност узукапијента не помиње као услов, што нас наводи на закључак да је право грађења по овим правилима о одржају стварне службености могуће стећи.

Међутим, и овде треба имати у виду правила о грађењу на туђем земљишту која су предвиђена у чл. 25. ЗОСПО-а, а која се примењују у ситуацији када је власник земљишта несавестан, односно, када је знао и могао знати за градњу, а није се томе успротивио.

У том случају долази до стицања права својине на земљишту у корист градитеља, како на делу на којем се објекат налази, тако и у делу који је потребан за редовну употребу објекта. А конкретну намеру градитеља би и у овом случају било врло тешко утврдити у пракси.

*2. На основу решења у Преднацрту.*

А) *Редовни одржај.* Сагласно садржини права грађења, фактичко вршење права грађења би у овом случају подразумевало употребу туђе парцеле у циљу изградње и држања властите зграде на туђем земљишту. Код редовног одржаја потребно је да буду испуњени сви услови који су предвиђени у чл. 1938. Преднацрта, а то су:

- да употреба парцеле градитељу није поверена до опозива, односно, државина није подобна за одржај права грађења „ако је власник дозволио (изричито или прећутно) употребу непокретности из пријатељских побуда, ако употребу свога добра толерише у циљу одржавања добрих односа“;[869]
- да градитељ употребу парцеле и градњу зграде није вршио силом, преваром или злоупотребом поверења (да државина није мањљива, тј. да је права);
- да је градитељ савестан, односно, да није знао нити могао знати да није ималац права чију садржину врши;
- да је државина права грађења законита, односно, да је стечена на основу пуноважног правног посла између узукапијента и власника земљишта (уговор о

[868] Чл. 54. ЗОСПО-а

[869] О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 195.

праву грађења). *Argumentum a contrario*, уколико правни посао није пуноважан државина је незаконита;

- да је таква државина трајала 10 година.

Са друге стране, за ванредни одржај једино се не тражи законитост државине, а време потребно за одржај је 20 година. Остали услови су исти.

Међутим, препреку за стицање права грађења редовним одржајем налазимо у следећем: - уколико се испостави да је реч о правном послу са лицем које није књижни власник парцеле, па је из тог разлога правни посао неважећи и самим тим неподобан за упис права грађења у евиденцији непокретности, наредна препрека била би прибављање грађевинске дозволе за изградњу објекта, коју би узукапијент морао прибавити од надлежног органа. Грађевинска дозвола се може издати само лицу које је у евиденцији непокретности уписано као власник парцеле или као титулар права грађења. Дакле, грађевинска дозвола се не може издати на основу уговора о праву грађења.

Наиме, "зграда изграђена без грађевинске дозволе до легализације или уклањања има привремени карактер, без обзира што је по намени и намери градиоца трајна, па је по самом закону правно одвојена од земљишта (само су трајне зграде правно саставни део земљишта, односно права грађења)".[870] Поступак легализације такође може покренути само лице које је у катастру непокретности уписано као власник земљишта. Из тог разлога, поставља се питање: да ли одржај може надоместити чињеницу да не постоји пуноважан правни посао који је усмерен на оснивање права грађења? У директној вези са тим је и питање савесности узукапијента.

Наиме, на територији Републике Србије постоји јединствен систем евиденције непокретности, који је уређен Законом о државном премеру и катастру. Истим је у чл. 62. ст. 1. наведено да су подаци садржани у катастру јавни и да свако заинтересовано лице има право увида, а затим је у следећем ставу истог члана одређено да се нико не може позивати на то да му подаци садржани у катастру непокретноси нису били познати или да му нису могли бити познати. Са друге стране, у Закону о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре[871] одредбом чл. 22. одређено је да су судови и јавни бележници у обавези да по службеној дужности доставе надлежном органу исправе које оверавају и које се уписују у катастар непокретности, што у овом случају уговор о оснивању права грађења јесте. Поред свега изнетог, треба имати у виду и рокове који су у Преднацрту предвиђени у погледу изградње зграде.

На основу свега напред изнетог, сматрамо да је у данашњим приликама готово немогуће испунити све услове који су предвиђени Преднацртом за стицање права грађења путем редовног одржаја.[872]

---

[870] P. Simonetti, *Odlike prava građenja i superficijarnog prava*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br.1, 1991, 25.

[871] Закон о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре, „Сл. гласник РС", бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019, 15/2020 и 92/2023

[872] Постоји још домаћих и страних аутора који заступају овакав став.

Б) *Ванредни одржај* подразумева исте услове као редовни, осим постојања законите државине, при чему је и рок дужи.

Да би одређено лице стекло право грађења ванредним одржајем његова државина треба да буде права и савесна, док се услов у погледу законитости исте не поставља. Сходно томе, уколико би неко градио на туђем земљишту без постојања правног основа, решења би се морала тражити у правилима која регулишу посебан институт – стицање својине грађењем на туђем земљишту,[873] а не у правилима која регулишу стицање права грађења одржајем.

- *Стицање права грађења ванредним одржајем или грађењем на туђем земљишту.* С обзиром на то да су код грађења на туђем земљишту могућа различита решења, у зависности од критеријума савесности и несавесности градитеља и власника земљишта, ми ћемо сагледати решење које се односи на ситуацију у којој је градитељ био савестан, јер је за стицање права грађења одржајем, аналогно одредбама Преднацрта о стицању стварне службености одржајем, у сваком случају услов - савесност градитеља.

Уколико је градитељ био савестан, тј. није знао и није могао знати да земљиште на којем гради припада другом лицу, а не њему, а власник земљишта је знао за градњу али се није одмах успротивио, градитељ стиче право својине и на објекту и на земљишту које служи за редовну употребу објекта. Градитељ ће бити савестан и уколико је знао да земљиште на којем гради припада другом лицу, али је веровао да на истом може градити по основу права грађења, без постојања правног основа – уговора о оснивању права грађења.

Међутим, разлику између савесног градитеља који је изградио зграду на туђем земљишту верујући да гради на свом, са намером да на изграђеном објекту стекне право својине и савесног градитеља који је знао да гради на туђем земљишту, али је веровао да му припада право грађења на истом (што подразумева стицање права својине на изграђеном објекту и право употребе парцеле у циљу изградње и коришћења објекта) - у пракси скоро да је немогуће утврдити. Такав став срећемо и код још неких аутора.[874] Зато сматрамо да такво стицање права грађења ванредним одржајем није могуће.

### 1.2.2. Одржај права грађења са зградом

1. *У упоредном праву.* У хрватској теорији[875] срећу се мишљења да је одржај права грађења са зградом могућ ако савестан узукапијент својим радњама манифестује намеру за стицање права грађења (нпр. плаћање накнаде за употребу земљишта, не оспорава власнику да оснује подземно право грађења или да сам користи подземни део парцеле, оспорава власнику све захтеве који угрожавају државину права грађења...) а не права својине. Са друге стране, постоје аутори који сматрају супротно - да одржај права грађења није могућ, јер није могућа државина права грађења.[876] Међутим, чини се да је аргумент против искључења одржаја права грађења, из наведеног разлога могуће

[873] Чл. 24. ЗОСПО-а

[874] Тако и: Н. Планојевић, *Стицање и трајање...*, *op. cit.*, 12.

[875] P. Simonetti, *Odlike prava građenja...*, *op. cit.*, 25.

[876] В. Белај, види у: M. Lišić, *Pretpostavke za sticanje prava građenja*, *op. cit.*, 278-280.

пронаћи у аналогији са стварним службеностима. Наиме, ако је прихваћена државина права стварних службености као фактичко вршење радњи које чине њихову садржину, онда је доследно признати и државину права грађења, која се испољава кроз фактичко држање и коришћење зграде подигнуте на туђем земљишту као своје.

Италијанско право, примера ради, не искључује могућност стицања суперфицијарног права путем одржаја, али је експлицитно ни не предвиђа, због чега тамошњи правни писци износе различита мишљења и ставове у погледу ове могућности, које ћемо укратко изложити.[877]

Према једном мишљењу, стицање на основу одржаја није могуће зато што државина суперфицијарног права није могућа. Имати државину значи фактички вршити садржину суперфицијарног права, односно, градити. Грађењем на туђем земљишту без правног основа, власник земљишта стиче право својине по општем правилу *superficies solo cedit*. Сметњу за одржај представља приштај, који делује *ex lege* у корист власника земљишта. Управо због тога, на тај начин се не може стећи ни суперфицијарно право, ни суперфицијарно власништво, што је владајући став и италијанске судске праксе. Насупрот томе, постоји мишљење да је путем одржаја могуће стећи суперфицијарно право, у ситуацији када је зграда већ изграђена, јер у том случају садржину суперфицијарног права чине овлашћења држања зграде на туђем земљишту и евентуално, право поновног обнављања.

2. *У Преднацрту.* Државина узукапијента, у случају аналогне примене чл. 1938. Преднацрта, која се односи на стицање права стварне службености одржајем, код редовног одржаја би требало да буде права, савесна и законита, а код ванредног одржаја права и савесна.

Ипак, и у овој ситуацији је тешко замислити да ће доћи до испуњења свих услова. С обзиром на то да је реч о праву грађења на постојећем објекту, не постоји потреба за прибављањем грађевинске дозволе, те није нужно да се градитељ ради изградње објекта упише као титулар права грађења у евиденцију непокретности на основу пуноважног правног посла (због чега ће у случају повреде права уживати само државинску заштиту за време трајања одржаја). Његова овлашћења се у тој ситуацији своде на употребу земљишта у циљу коришћења сопственог објекта, у складу са његовом наменом. Међутим, опет се поставља питање савесности узукапијента, имплицирано истим разлозима које смо навели код стицања права грађења одржајем без зграде.

Ванредни одржај и у овој ситуацији би био споран. Идентично као код стицања права грађења одржајем на неизграђеној парцели, тешко би било утврдити праву намеру узукапијента.

Из напред изнетог, сматрамо да је књижни одржај заправо једина могућа врста одржаја када је у питању стицање права грађења.

Наиме, само се у том случају, према нашем мишљењу, не може довести у питање савесност узукапијента, а савесност је услов који мора бити испуњен без обзира на врсту одржаја, као и без обзира да ли је реч о правилима

---

[877] Више о томе: P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 73-75.

предвиђеним за стицање права својине или права стварне службености на основу одржаја.[878]

## ОДЕЉАК III

## ПОСЕБНИ НАЧИНИ СТИЦАЊА ПРАВА ГРАЂЕЊА

### 1. Стицање права грађења на основу одлуке надлежног органа

#### 1.1. Стицање права грађења одлуком суда

Оснивање права грађења могуће је на основу одлуке суда. То изричито прописују регулативе Реп. Хрватске и БиХ – сва три ентитета, а таква могућност предвиђена је и у Преднацрту, с тим што даље није уређена. Са друге стране, словеначко, италијанско, немачко и аустријско право не предвиђају могућност оснивања права грађења на основу судске одлуке.

1. *У хрватском и праву БиХ – сва три ентитета.* Према хрватском и праву БиХ – сва три ентитета, суд може својом одлуком основати право грађења у поступку деобе или у оставинском поступку, а и у другим случајевима предвиђеним законом.[879] Који су то други случајеви за сада није предвиђено. Такође је прописано да ће се у случају оснивања права грађења судском одлуком на одговарајући начин применити правила која важе о оснивању права стварне службености одлуком суда,[880] што још једном потврђује наш закључак да је право грађења ипак сличније стварним службеностима него својини. Осим тога, то такође представља аргумент више да код стицања одржајем треба применити аналогију са стицањем стварних службености одржајем, а не (аналогију) са стицањем својине одржајем. Дакле, у оба случаја, претпоставка за оснивање права грађења одлуком суда је да је суд у тим поступцима овлашћен да оснује право стварне службености.

А) *Оснивање права грађења у поступку деобе.* Према поменутим регулативама, до оснивања права грађења судском одлуком у поступку деобе може доћи у случају када на непокретности постоји заједничка својина или сусвојина. Претпоставка је да ће у пракси до оснивања права грађења одлуком суда долазити најчешће у поступку развргнућа сувласничке заједнице геометријском деобом непокретности.[881] Сувласници у поступку деобе могу постићи споразум о начину деобе, у смислу да се неком од сувласника умањи сувласнички удео, а да се то компензује оснивањем права грађења у корист сувласника чији је део умањен; или да једном сувласнику припадне цело

---

[878] Овде имамо у виду искључиво решење предвиђено Преднацртом, будући да се према одредбама ЗОСПО-а савесност захтева само код стицања својине одржајем (али не и при стицању стварних службености на тај начин).

[879] Чл. 307. ст. 1. ЗСПФБиХ-а, чл. 295. ст. 1. ЗСПРС-а, чл. 289. ст. 1. ЗВДСПРХ-а, Чл. 80. ст. 1. ЗВДСПБД-а

[880] Чл. 307. ст. 2. ЗСПФБиХ-а, чл. 295. ст. 2. ЗСПРС-а, чл. 289. ст. 2. ЗВДСПРХ-а, чл. 82. ст. 1. ЗВДСПБД-а

[881] Чл. 50. ст. 3. ЗВДСПРХ-а

земљиште, а да се у корист другог оснује право грађења на том земљишту, а може се основати и својинско право грађења. Овде свакако треба имати у виду да у конкретној ситуацији може бити више од два сувласника, те да с тим у вези може бити множина субјеката и на једној и на другој страни. Уколико сувласници постигну поравнање исто се уноси у записник који након читања потписују странке, а споразум о оснивању права грађења биће саставни део записника, јер исти има правно дејство као судска пресуда.

Уколико сувласници не могу да се договоре о начину деобе и не постигну поравнање, о деоби ствари одлучује суд решењем. У складу са одредбом чл. 50. ст. 2. ЗВДСПРХ-а, уколико не постоји споразум о начину развргнућа сувласничке заједнице, суд ће непокретност поделити геометријски, приликом чега је овлашћен да оснује право службености на осталим њеним деловима ако је то нужно за употребу или искоришћавање дела који се деобом одваја (чл. 50. ст. 3. ЗВДСПРХ-а). Аналогно томе, уколико сувласници не постигну споразум о начину деобе, суд може донети одлуку да својина на непокретности припадне једном сувласнику, а да у корист другог оснује право грађења на истој непокретности. Начело рестриктивности, које важи у поступку оснивања права стварне службености, одлуком суда примениће се и у овом случају, нарочито због саме садржине права грађења, тј. због овлашћења која стиче титулар права грађења у односу на земљиште, а која су у појединим правним сиситемима толико широка да власнику земљишта преостаје само такозвано "голо право својине". Из тог разлога, мишљења смо да ће судови у пракси ретко доносити решења којима се оснива право грађења, а да при том не постоји сагласност сувласника, што је став који срећемо и у правној теорији.[882] Ово овлашћење (доношење одлуке без сагласности сувласника) суд има само у поступку развргнућа сувласничке заједнице, али не и у поступку утврђивања сувласничких удела на непокретности која је у режиму заједничке својине.[883]

Б. *Оснивање права грађења у оставинском поступку.* Оснивање права грађења могуће је и у оставинском поступку - на основу ваљане изјаве оставиоца (налога) или на основу легата. На оснивање права грађења у оставинском поступку такође ће се применити одговарајућа правила која важе за оснивање права стварне службености одлуком суда, што значи да је потребно да буде испуњена претпоставка да је суд овлашћен да у том поступку оснује стварну службеност.

Оставилац може изјавом воље (налогом) или легатом садржаним у ваљаном тестаменту којим је одредио наследника/е одредити оснивање права грађења на земљишту које је део његове заоставштине у корист одређеног лица. Да би дошло до оснивања права грађења на овај начин потребно је да пре свега постоји пуноважан тестамент и да постоји наследник којег је оставилац обавезао тестаментом на чинидбу да у корист одређеног лица оснује право грађења на земљишту које је део заставштине оставиоца. У овој ситуацији суд је у обавези да донесе одлуку којом оснива право грађења на основу налога или легата, за

[882] Види у: Babić I., Hašić E., Medić D., Povlakić M., Velić L, *op. cit.*, 785-786.
[883] Р. Јотановић, *Право грађења*, *op. cit.*, 649.

разлику од ситуације када суд о томе одлучује у деобном поступку, у којем само има могућност да оснује право грађења. С обзиром на то да је право грађења преносиво право, у литератури се наводи да оставилац може тестаментом пренети и постојеће право грађења на одређено лице, с тим што се у том случају не ради о оснивању новог права грађења, већ само о промени титулара постојећег права грађења.[884]

У хрватској литератури се наводи како се у случају оснивања права грађења одлуком суда у деобном и оставинском поступку ово право оснива уписом у земљишну књигу.[885] Из тога произилази да се судском одлуком не оснива право грађења, већ је иста само правни основ настанка тог права, па ће упис права грађења у одговарајућој евиденцији непокретности имати конститутивно дејство.

Са друге стране, неки аутори[886] сматрају да ће у случају кад се право грађења оснива одлуком суда исто бити основано кад судска одлука (решење о деоби или наслеђивању) постане правноснажна, јер она има конститутивно дејство, док упис у том случају има само декларативно. Ми се са изнетим ставом слажемо, имајући у виду да је у свим наведеним прописима за оснивање права грађења судском одлуком предвиђена аналогна примена правила која важе за оснивање права стварне службености судском одлуком. Управо тим правилима је одређено да се право стварне службености стиче даном правноснажности судске одлуке. Према томе, ово право може постојати и као неуписано. Ипак, неуписано право стечено судском одлуком може престати у ситуацији када оптерећено земљиште стекне треће савесно лице, чије поверење у потпуност и тачност података из јавне евиденције ужива правну заштиту. Зато је упис свакако препоручљив, јер се њиме пре свега обезбеђује публицитет и дејство права према трећима.

### 1.2. Стицање права грађења одлуком управног органа

Оснивање права грађења одлуком надлежног (управног) органа није изричито предвиђено законима који регулишу материју права грађења, а који су предмет наше анализе, али изгледа да таква могућност ипак постоји према регулативи Реп. Словеније.

Наиме, словеначки закон последњом одредбом којом регулише материју права грађења предвиђа могућност конституисања права грађења које за предмет има земљиште које је по својој намени јавно добро у општој употреби, под условом да се тиме не омета општа употреба тог добра.[887] Та одредба сама

---

[884] Неки аутори истичу да је законска одредба којом се омогућава оснивање права грађења одлуком суда у оставинском поступку проблематична из разлога што се у тим поступцима првенствено утврђују имовина која улази у заоставштину и круг наследника, и то круг наследника постојећих права. О томе: L. Velić, *Pravo građenja kao nov institut stvarnog prava u BIH*, Zbornik radova 36. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava Slobodan Perović, tom 2., Beograd, 2023, 219.

[885] P. Simonetti, наведено према: Babić I., Hašić E., Medić D., Povlakić M., Velić L, *op. cit.*, 786.

[886] V. Dabetić - Trogrlić, *Stvarno pravo*, *op. cit.*, 230; Исти став срећемо и у: N. Gavella i dr., *Stvarno pravo, op. cit.*, 707.

[887] Чл. 265. ЗСПРС-а

по себи није спорна, али је спорна чињеница да се у одредби чл. 257. СПЗ-а, у којој су наведени основи стицања права грађења, као основ стицања наводи само правни посао, али не и одлука надлежног органа управе, којом се иначе додељује право коришћења јавног добра, и која би у овом случају могла представљати основ за стицање права грађења по самом закону у ужем смислу.

Оваква законска формулација отвара ново питање: да ли се јавно добро уопште може ограничити стварним правима трећих лица, чија је правна природа таква да ограничавају могућност коришћења јавног добра? Неки тамошњи аутори[888] сматрају да је могуће заузети два става по овом питању: 1) да ограничавање јавног добра правима трећих лица уопште није дозвољено; или 2) да је ово ограничење могуће, али само уколико се тиме не омета право на општу употребу јавног добра, што се мора ценити у сваком конкретном случају.

У чл. 4. ст. 6. Закона о експропријацији непокретности у Брчко Дистрикту БиХ,[889] дакле мимо закона којим је регулисана материја права грађења, такође је предвиђено да се право грађења може основати на градском грађевинском земљишту у корист корисника експропријације, односно Дистрикта, уколико је утврђен јавни интерес за изградњу објекта.

У теорији[890] се као могући начини стицања права грађења одлуком органа управе, осим у поступку експропријације, наводе и поступци урбане комасације и издавања концесије.

У Преднацрту се ово не помиње. У сваком случају, сматрамо да би и у овим страним регулативама адекватније било да овакве могућности буду уређене у оквиру закона општег карактера (*lex generalis*), а не у специјалним прописима (*lex specialis*), јер раздвојено регулисање ствара ризик од неуједначене интерпретације и правне несигурности у пракси.

### 2. Стицање права грађења поуздањем у јавни регистар

У доктрини се као посебан основ стицања права грађења истиче и стицање поверењем у јавни регистар. Реч је о правној ситуацији у којој савесни стицалац, поступајући у поверењу у тачност података уписаних у јавне евиденције (земљишне књиге или катастар непокретности), прибавља право грађења без обзира што стварно стање није у потпуности усаглашено са уписаним (савесни стицалац једноставно о таквом стварном стању није имао сазнања).

Тако, неки аутори[891] истичу да треба имати у виду да и неваљан правни посао може бити основ за конституисање права грађења. Као пример, наводи се ситуација када постоје ограничења права својине на земљишту на основу правног посла којим се забрањује оптерећење земљишта правом грађења, а

---

[888] Види у: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, *Stvarno pravo*, GV Založba, Ljubljana, 2007.

[889] Zakon o eksproprijaciji nekretnina u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine, „Sl. glasnik Brčko distrikta BiH", br. 12/2018 – prečišćen tekst i 30/2020.

[890] M. Lišić, *Pretpostavke za sticanje prava građenja, op. cit.*, 278.

[891] V. Belaj, *Osnivanje, zaštita i prestanak prava građenja*, Pravni vijesnik, god. 19., br. 1-2, 2003, 11.

такво ограничење није уписано у земљишној књизи, због чега ће стицалац права грађења посредством начела заштите поверења у земљишне књиге стећи право грађења. До стицања права грађења посредством начела заштите поверења у земљишне књиге, може доћи и у ситуацији када је оснивач права грађења неистинито уписан као власник парцеле у земљишним књигама.

Дакле, „онај ко је у правном промету поступао са поверењем у земљишну књигу стећи ће право грађења ако га оснује особа која је неистинито уписана у земљишној књизи као власник земљишта, а испуњене су претпоставке стицања због заштите поверења у земљишне књиге“,[892] на какве консеквенце упућује и законска одредба чл. 288. ст. 5. ЗВДСПРХ-а.

Оснивање права грађења поуздањем у јавни регистар не предвиђају ни закони ФБиХ и Републике Српске, али и они садрже исту одредбу о заштити поверења у земљишне књиге као хрватско право, што сматрамо корисним прецизирањем.[893]

### 3. Стицање права грађења грађењем на туђем праву грађења

Имајући у виду да право грађења у исто време представља ограничено стварно право коришћења на туђем (или нечијем) земљишту, али и самостално право које је у правном смислу изједначено са непокретношћу (германски модел), односно, да представља „јуристичко“ земљиште, до његовог оснивања може доћи и уколико је неко лице изградило грађевински објекат на туђем праву грађења без постојања правног основа.

У овој ситуацији не могу се применити правила које се односе на стицање права својине грађењем на туђем земљишту, по којима би савестан градитељ стекао право својине и на земљишту и на објекту (прираштај), из разлога што се начело *superficies solo cedit* конституисањем права грађења укида између природног земљишта и грађевинског објекта који је изграђен на њему, а успоставља између права грађења које је преузело атракциону снагу земљишта и грађевинског објекта.

Сходно томе, уколико неко лице на туђем праву грађења изгради објекат аналогно ће се применити правила која регулишу стицање права својине грађењем на туђем земљишту.

1. *У упоредном праву.* Стицање права грађења аналогном применом правила о стицању права својине грађењем на туђем земљишту предвиђају хрватско право (чл. 157. ЗВДСПРХ-а), право Реп. Српске (чл. 63. ЗСПРС-а), право ФБиХ (чл. 63. ЗСПФБиХ-а), док у праву Брчко дистрикта БиХ није предвиђена аналогна примена, али се у правној теорији истиче да „подизање грађевине на земљишту оптерећеном правом грађења од стране треће особе искључује власника земљишта од права и обавеза која сада припадају имаоцу права грађења као у случају када земљиште није оптерећено правом грађења

[892] N. Gavella i dr., *op. cit.,* 707.
[893] Чл. 306, ст. 4. ЗСПФБиХ-а, чл. 294. ст. 5. ЗСПРС-а

које уређују установе грађења на туђем земљишту и прекорачења међе грађењем.“ [894]

2. *У Преднацрту.* У Преднацрту је такође одређено да ће, у случају када је неко изградио зграду на туђем земљишту које је оптерећено правом грађења, титулар права грађења имати сва права и обавезе која има власник земљишта.[895] Употребљен термин „саградио“ нам сугерише на то да ће до примене ових правила доћи само у случају да је изградња зграде завршена, мада Преднацрт не садржи одредбу о томе када се сматра да је зграда завршена, за разлику од хрватског закона[896] у коме се наводи да се сматра да је зграда изграђена када је доведена у такво стање да ју је могуће употребити за сврху којој је намењена.

У складу са начелом *superficies solo cedit*, које је реафирмисано у односу на ранији ЗОСПО, предност у овој ситуацији се према општим правилима даје власнику земљишта у односу на градитеља, осим када је градитељ био савестан, а власник земљишта несавестан. Дакле, савесни градитељ који је без уговорног или неког другог основа изградио грађевински објекат на туђем земљишту које је оптерећено правом грађења, а титулар права грађења је знао за грађење и није се без одлагања томе успротивио, стиче право својине на изграђеном објекту и право коришћења земљишта које служи за редовну употребу објекта, у складу са овлашћењима која иначе има титулар права грађења. Савестан градитељ је онај који је био у оправданом уверењу да гради на свом земљишту или је био у уверењу да му припада стварно право на туђем земљишту чију садржину врши.

С обзиром на то да несавесни власник земљишта има право да захтева накнаду у висини тржишне вредности земљишта према стању пре него што је почела градња, аналогно томе ће и несавесни титулар права грађења имати право да захтева надокнаду од савесног градитеља. У правној теорији се истиче да се право на надокнаду остварује по правилима облигационог права.[897]

Имајући у виду да до грађења на туђем земљишту може доћи и у ситуацији када је неко лице грађењем на свом земљишту прекорачило међу и део објекта изградило на туђем земљишту, те да и у тој ситуацији суд градитељу може досудити у својину заузети део земљишта, аналогном применом правила која регулишу наведено - и до стицања права грађења може доћи на исти начин. Наиме, уколико је градилац саградио зграду на свом земљишту али је приликом изградње прекорачио међу и део зграде изградио на туђем земљишту које је оптерећено правом грађења могуће су следеће ситуације, у зависности од конкретних околности: да се успостави раније стање (што подразумева рушење дела објекта који је изграђен на туђем праву грађења) или да градиоцу припадне право грађења на земљишту. У свакој од

---

[894] M. Lišić, *Priroda konverzije „prava korišćenja“ u pravo građenja na građevinskom zemljištu u Brčko distriktu*, Pravni život, list za pravna pitanja i praksu, god. 67, knj. 604, br. 3/4, 2018, 121; Више о овој теми: D. Medić, *Građenje na tuđem zemljištu*, Godišnjak fakulteta Pravnih nauka, god. 7, br. 7, Banja Luka, 2017, 19-27.

[895] Чл. 1650. Преднацрта

[896] Чл. 152. ст. 5. ЗВДСПРХ-а

[897] D. Medić, *Građenje na tuđem zemljištu, op. cit.*, 22.

наведених ситуација градилац је дужан да надокнади причињену штету титулару права грађења.[898]

### 4. Закључна разматрања о стицању права грађења

Начине стицања права грађења у савременом упоредном праву могуће је систематизовати на следећи начин:

1. *Дериватиивно стицање* – извођењем права од правног претходника, путем правног посла, дакле сагласном вољом сауговарача,[899] уз обавезан модус (упис у јавни регистар), које представља правило у свим иностраним правним системима;

2. *Оригинарни начини стицања,* као изузетак, и то: *одржај* - у различитим варијантама (редовни, ванредни, књижни, ванкњижни), иако је његова примена у пракси ограничена и често спорна;

3. Остали специфични начини:

- *Стицање на основу одлуке надлежног органа*. Овде се разликују:

а) стицање одлуком суда (нпр. у поступку деобе сусвојине и заједничке својине, као и у оставинском поступку); б) стицање одлуком управног органа (још ређа појава, и то изузетно, у случајевима као што су експропријација, урбана комасација или концесија);

- *Стицање на основу повереља у јавни регистар* (*publica fides*), али га у доктрини не признају сви аутори, већ само поједини, па се и оно може третирати као изузетна категорија; и *стицање грађењем на туђем праву грађења* - аналогно стицању права својине грађењем на туђем земљишту.

Упоредноправна анализа показује да је дериватиивно стицање права грађења правило, док је оригинарни начин изузетак и предмет је бројних спорења у доктрини и пракси.

1. *Дериватиивни начин* је типичан и доминантан начин стицања права грађења. Он почива на вољном деривирању овлашћења власника земљишта, који конститутивним правним послом преноси део својинских овлашћења у корист титулара права грађења. За њега су неопходна два елемента и то:

А) *Правни основ стицања* права грађења је правни посао, и то: а) уговор (по правилу теретан, мада може бити и доброчин), закључен у писаној форми са потписима овереним од стране надлежног органа и по правилу је то уговор

---

[898] Могућа је и ситуација у којој се приликом реализације права грађења изгради зграда која прелази границе непокретности на којој постоји право грађења. Поставља се питање да ли у том случају настаје суседско право грађења(?). Ово питање је у немачкој доктрини и пракси спорно, али се тамошњи аутори залажу за одбацивање могућности постојања суседског права грађења, наводећи да се његово постојање противи одредби чл. 1 . ст. 3. Уредбе, која регулише недопуштеност ограничења права грађења на део зграде и јер принцип јединства зграде као битног саставног дела права грађења, треба да има предност над приципом јединства између зграде и земљишта. Овакви практични проблеми се могу решити применом правила о заједничком праву грађења. M. E. Rinne, наведено према: Ј. Вукотић, *Правна природа, оснивање и трајање права грађења у немачком и аустријском праву, op. cit*, 216.

[899] Уколико на парцели већ постоје ограничена стварна права у корист одређених лица, а којима би право грађења штетило, онда је за његово оснивање потребна и сагласност титулара тих права. О томе: N. Gavella i dr., *Stvarno pravo, op. cit.*, 704.

са власником парцеле (или лицем овлашћеним на располагање њоме); или б) једнострани правни посао (*inter vivos* или *mortis causa* - најчешће тестамент).

а) *У Преднацрту.*

- *Правни посао.* У Преднацрту је као основ стицања наведен експлицитно уговор (као двострани правни посао; - по правилу теретан, али може бити и доброчин) и тестамент (као једнострани), а не правни посао – што је шире, и у упоредном праву доминантније одређење, које обухвата оба наведена основа (али потенцијално и друге), а које сматрамо бољим решењем.

Када је реч о *форми* као елементу, сматрамо да треба изменити и део одредбе који се односи на пуноважност правног посла, конкретно – на „оверу" уговора од стране државног органа, те предвидети да исти мора бити солемнизован од стране јавног бележника, из разлога претходно образложених у раду. Када је реч о *садржини* правног посла, уговор о оснивању права грађења, према нашем мишљењу, мора садржати кључне елементе, као што су: субјекти, предмет, сврха, трајање, накнада и *clausula intabulandi*; док остале клаузуле могу допунити његову садржину, али свакако не треба понављати оно што је већ законом уређено. Када је у питању конституисање права грађења под *раскидним условом*, што нпр. хрватска регулатива изричито допушта, сматрамо да се тиме што је његово уговарање допуштено формално проширује аутономија воље странака; - али, по нашој оцени, такво решење значајно нарушава правну сигурност у промету непокретности, јер чини егзистенцију овог права неизвесном за трећа лица. Стога је са становишта стабилности стварноправних односа прикладније искључити могућност његовог уговарања (као нпр. у немачком праву).

Б) *Начин стицања (модус дериватвног стицања).* Право грађења, као право на непокретности, стиче се уписом у регистар. Код деривативног стицања упис је конститутиван, а код оригинарног декларативан.[900]

За разлику од службености, оно није везано за повласну непокретност већ за одређено лице[1]па се у већини система, као и у Преднацрту, уписује двоструко: најпре као терет на земљишту, а затим као посебно земљишнокњижно тело. Иако је реч о праву, а не о непокретности, ова техника је сврсисходна јер омогућава његову преносивост и оптерећивање.

С обзиром да својина на згради чини неодвојиви део права грађења, целисходно је да се уписује у исти уложак, како би се очувала недељивост њиховог правног промета.

2. *Оригинарно стицање.* Једини начин оригинарног стицања који је изричито нормиран у појединим законодавствима из нашег узорка је одржај, а нормира га мали број регулатива, нпр. немачко право - где је могућ само књижни одржај уз рок од 30 година. Овај начин стицања у доктрини се оправдано сматра спорним, јер државина и вршење права више подсећају на стицање својине него права грађења одржајем, а притом је тешко утврдити да ли је стицалац заиста имао намеру да стекне управо то право.

А) *У Преднацрту.*

---

[900] Вид.: Д. Николић и др., *Стварно право*, *op. cit.*, 709.

Преднацртом је предвиђено стицање права грађења одржајем, али без јасног одређења врсте одржаја, услова у погледу државине и потребног рока, што ствара недоумице и нарушава правну сигурност.

Посебно истичемо да књижни одржај није потребан, јер се заштита поверења у јавне књиге остварује већ самим уписом, па нема основа да се протеком времена накнадно „конвалидира" уписано стање.

Штавише, сматрамо да стицање права грађења ванкњижним одржајем (са или без изграђеног објекта) није реално, ни практично изводљиво, што смо претходно доказали у раду. Недостатак уписа и пуноважног правног основа онемогућава остваривање сврхе права грађења, доводи у питање савесност узукапијента и ствара тешкоће у разграничењу од стицања својине грађењем на туђем земљишту.

Зато је, по нашој оцени, целисходније у потпуности изоставити одржај као начин стицања права грађења, него га формално предвидети без јасних услова, чиме би се нарушила правна сигурност.

3. *Остали посебни (специфични) начини стицања.*

- *Стицање права грађења на основу одлуке надлежног органа.* Оснивање права грађења одлуком суда у деобном и оставинском поступку сматрамо оправданим изузетком, док оснивање одлуком управног органа није нужно, јер се земљиште у јавној својини може ставити у функцију кроз друге правне механизме као што су експропријација, закуп или концесија.

Право грађења ће на овај начин бити основано када судска одлука о деоби/наслеђивању постане правноснажна, јер она има конститутивно дејство, а упис декларативан карактер.

- *Стицање права грађења поуздањем у јавни регистар* такође сматрамо оправданим изузетком, јер се на тај начин јача правна сигурност и штити савестан стицалац. Ипак, код таквог стицања постоји и ризик да се лако озакони неваљан упис, па би у циљу заштите и јавних и приватних интереса било неопходно обезбедити јаке механизме контроле уписа. Дакле, треба га изузетно признати, али не и подстицати.

- *Стицање права грађења грађењем на туђем праву грађења* у упоредном праву решава се аналогном применом правила о грађењу на туђем земљишту, чиме се титулар права грађења ставља у положај власника земљишта; а на исти начин је ова ситуација решена и у Преднацрту, што сматрамо исправним решењем, јер обезбеђује правну сигурност и доследну примену начела *superficies solo cedit* у односу између права грађења и објекта.

## ГЛАВА VII

## ЗАШТИТА ПРАВА ГРАЂЕЊА

### 1. Уводна разматрања

Питање заштите титулара права грађења је у доктрини оних земаља које су законом изричито признале начин заштите скоро непримећено. Међутим, оно постаје нарочито значајно у системима где законом ништа није предвиђено, па је потребно попунити правну празнину. Ту се углавном прибегава аналогији са најсроднијим институтом, узимајући у обзир различите квалификације његове правне природе, а самим тим и варијабилност предложених модела заштите.

Правна заштита титулара права грађења је механизам принудне реализације овлашћења која чине садржину овог права или њихових имовинских последица. Наглашавамо на овом месту да се нећемо бавити процесним аспектима грађанскоправне заштите, већ искључиво материјалноправним. Она може бити двојака: 1) облигационоправна – која произилази из уговора са власником земљишта (*inter partes*); и 2) стварноправна (апсолутна) – која произилази из чињенице да ово право представља апсолутно субјективно грађанско право, које садржи све карактеристике стварних права, као што је дејство *erga omnes* и непосредна власт на ствари, ради чијег обезбеђења се свим трећим лицима намеће одређено понашање које је пасивног карактера, односно, које се састоји у нечињењу у односу на дату ствар. Дакле, титулар права грађења (попут титулара службености) најпре има у односу на власника или трећа лица право на облигационоправни захтев за накнаду причињене штете, и у том случају се примењују општа правила облигационог права о одговорности за проузроковану штету (чиме се нећемо даље у тексту детаљније бавити). Фокус ће нам даље бити на стварноправној петиторној, а затим и посесорној (државинској) заштити титулара права грађења према власнику земљишта и трећим лицима.

Право грађења у упоредном праву (немачка концепција) је, као што смо већ на више места у раду истакли, двојако, па истовремено представља: 1) ограничено стварно право на послужном земљишту и 2) самосталну непокретност у правном смислу. С тим у вези, као имаоцу ограниченог стварног права на послужном земљишту титулару права грађења се у регулативама Хрватске, БиХ – сва три ентитета дају овлашћења - плодоуживаоца, а као власнику објекта који је изграђен на праву грађења или њиме правно одвојен од природног земљишта - овлашћења која има власник ствари. Из тог разлога титулар права грађења ужива двоструку правну заштиту, што потврђују и правила о заштити права грађења која срећемо у упоредном праву.[901]

---

[901] Првенствено имамо у виду законска решења земаља у окружењу (хрватско право, босанскохерцеговачко право).

Стварноправну заштиту можемо посматрати у ужем и ширем смислу: 1) као заштиту самог права грађења и 2) као заштиту права својине на објекту који је изграђен на праву грађења.[902]

За заштиту права грађења као стварног права на туђој ствари, у хрватском и праву БиХ – сва три ентитета, предвиђена је одговарајућа (тј. сходна) примена законских правила о заштити службености,[903] што је сасвим логично, имајући у виду да се титулару права грађења у тим правним системима у односу на оптерећено земљиште признају овлашћења која има плодоуживалац. Македонско право пак, предвиђа заштиту дугорочног закупа по правилима Закона о својини и другим стварним правима,[904] док словеначка регулатива не садржи изричиту одредбу о заштити.

Са друге стране, титулар права грађења стиче право својине на згради која је изграђена на праву грађења, па му као власнику припадају сва својинска овлашћења и обавезе у односу на изграђени објекат, на основу чега се може користити и својинским (петиторним) тужбама за заштиту права својине.[905]

За разлику од поменутих решења у упоредном праву, у Преднацрту је у чл. 2041. за заштиту права грађења предвиђена одговарајућа примена правила о заштити права својине, чиме се стиче утисак да се право грађења на неки начин изједначава са њом.

Очигледно да овај комплекс разноликих правила о заштити права грађења (петиторној и посесорној) зависи од конкретно усвојеног концепта института у појединим регулативама, те ћемо у тексту који следи најпре пажњу посветити анализи механизама правне заштите права грађења у упоредном праву (и то конкретно у хрватском и праву БиХ – сва три ентитета, као и у италијанском праву). Затим ћемо размотрити предложено решење у Преднацрту, како бисмо утврдили да ли одговарајућа примена предложених правила о заштити права својине може (и у којој мери) обезбедити ефективну заштиту титулара права грађења, имајући у виду двоструку садржину и природу овог института.

## 2. Петиторна заштита права грађења

### 2.1. У упоредном праву

1. *У хрватском и праву БиХ – сва три ентитета.* Према одредби чл. 291. ст. 1. ЗВДСПРХ-а, право грађења се пре изградње зграде на земљишту штити одговарајућом применом правила о заштити службености, јер титулар права у односу на исто има овлашћења и обавезе плодоуживаоца. То значи да титулар права грађења у овој регулативи има право на једну специфичну *actio in rem* са апсолутним дејством и то, конкретно, на конфесорну тужбу (*actio confessoria*).

---

[902] V. Belaj, *Osnivanje, zaštita i prestanak prava građenja*, Pravni vijesnik, god. 19., br. 1-2, 2003, 9.

[903] Чл. 291. ст. 1. ЗВДСПРХ-а; чл. 309. ЗСПФБиХ-а; чл. 297. ЗСПРС-а и чл. 85. ст. 1. ЗВДСПБД -а

[904] Чл. 34. ЗГЗ-а

[905] Вид.: M. Vedriš, P. Klarić, *Građansko pravo, op. cit.*, 361.

Након изградње зграде, титулар права грађења задржава овлашћења која је имао у односу на оптерећено земљиште, а у односу на изграђени објекат стиче право својине, па из тог разлога у циљу заштите својинских овлашћења у односу на грађевински објекат има право и на петиторну заштиту права својине на објекту.[906]

Босанскохерцеговачко право[907] такође садржи одредбу о заштити права грађења, као терета на послужном земљишту, одговарајућом применом правила о заштити стварних службености, а право грађења као непокретност у правном смислу се штити петиторним тужбама. У литератури се прецизира да је заправо реч о заштити права својине титулара права грађења на изграђеном објекту.[908]

### 2.1.1. Заштита права грађења пре изградње објекта

Службеност је једно од ограничених стварних права на туђем земљишту, које сходно томе делује према свима, па зато титулар права службености може супротставити своје право не само према власнику послужног добра (земљишта), већ и према сваком трећем лицу које га узнемирава или онемогућава у вршењу оних овлашћења која му као титулару права припадају. Сходно томе, *mutatis mutandis*, исто право на заштиту припада и титулару права грађења.

*1. Петиторна заштита* права грађења, према предвиђеним правилима о заштити права службености (на коју овај законодавац изричито упућује), остварује се употребом специфичне тужбе која се изводи из права на вршење овлашћења која чине садржину права грађења, а која се назива *actio confessoria*. Овом тужбом, титулар права грађења (тужилац, активно легитимисани) од власника земљишта (као туженог, пасивно легитимисаног) може захтевати да му призна постојање права грађења и да трпи његово извршавање на својој ствари,[909] односно да му омогући несметано вршење садржине права грађења.

Наиме, титулар права грађења је овлашћен на употребу земљишта (послужног добра) пре, за време и након изградње грађевинског објекта. Пре изградње зграде овлашћен је предузима све оне неопходне радње које су потребне за припрему изградње зграде, а након изградње зграде овлашћен је да послужно добро (земљиште) користи у циљу коришћења сопственог објекта у складу са његовом наменом. Уколико у томе буде узнемираван или онемогућен, на располагању му је пре свега петиторна заштита права. Слично као код виндикационе тужбе (код заштите својине), титулар права грађења у судском поступку мора доказати своје право, као и сам чин узнемиравања или онемогућавања од стране трећег лица. С обзиром на то да је најчешћи начин оснивања права грађења правни посао на основу кога се врши упис у одговарајућој евиденцији непокретности, титулар права грађења своје право може доказати изводом из евиденције непокретности.

---

[906] Чл. 291. ст. 2. ЗВДСПРХ-а

[907] Чл. 309. ЗСПФБиХ-а, чл. 297. ЗСПРС-а, чл. 85. ЗВДСПБД-а

[908] D. Medić, *op. cit.*, 462.

[909] N. Gavella i dr., *Stvarno pravo*, Zagreb, 2007, 26.

Титулар права ову тужбу може поднети и против трећих лица, било да трећа лица поричу постојање права грађења или да истом тражи престанак неоснованог спречавања или ометања у вршењу садржине права грађења од стране трећих лица.[910]

Осим ове тужбе, сходно правилима о заштити права службености, титулару права грађења је на располагању и тужба „претпостављеног имаоца службености" (*actio confessoria publiciana*), која је специфична по томе што се користи у ситуацији када лице које има државину ствари не може да докаже правни основ и начин стицања државине.

### 2.1.2. Заштита права грађења након изградње објекта

1. Као што смо истакли, према хрватском и босанскохерцеговачком праву – сва три ентитета, титулар права грађења у односу на изграђени грађевински објекат, на којем стиче право својине, ужива заштиту одговарајућом применом правила о заштити права својине, па су му с тим у вези на располагању и све петиторне (својинске) тужбе*: actio rei vindicatio*, *actio negatoria* и *actio publiciana*.

- *Actio rei vindicatio.* Као власник зграде, а у смислу чл. 126. ЗСПФБиХ-а, чл. 127. ЗСПРС-а, чл. 41. ст. 1. ЗВДСПБД-а и чл. 161. ст. 1. ЗВДСПРХ-а, титулар права грађења се може користити виндикационом тужбом (*actio rei vindicatio*), у ситуацији када му је одузета државина на истој. Виндикациона тужба је тужба деспоседованог власника ствари против лица које није власник, али има фактичку власт на ствари и усмерена је на предају ствари. У судском поступку, тужилац је у обавези да докаже своје право, као и чињеницу да се (индивидуално одређена) ствар налази у државини туженог.

- *Actio negatoria.* Негаторном тужбом, у смислу чл. 132. ЗСПФБиХ-а, чл. 127. ЗСПРС-а, чл. 47. ст. 1. ЗВДСПБД-а и чл. 167. ст. 1. ЗВДСПРХ-а, власник или претпостављени власник зграде може захтевати престанак противправног узнемиравања у вршењу његових овлашћења које се манифестује на друге начине, а не одузимањем ствари. У овом случају, власник не доказује своје право својине, већ се оно претпоставља.

- *Actio publiciana.* И тужбом из претпостављене својине, у смислу чл. 131. ЗСПФБиХ-а, чл. 131. ст. 1. ЗСПРС-а, чл. 46. ст. 1. ЗВДСПБД-а и чл. 166. ст. 1. ЗВДСПРХ-а, титулар права грађења, као бивши узукапиони држалац, може захтевати предају ствари у државину од садашњег држаоца, с тим што основ код ове тужбе није право својине, већ јачи основ државине.

2. *У италијанском праву*. У италијанској литератури[911] се наводи да суперфицијар може штитити своје право следећим правним средствима: а) негаторном тужбом применом одредбе чл. 949. ст. 1. ИГЗ-а, којом може тражити престанак узнемиравања, које може бити фактичко или правно (уколико му

---

[910] ЗОСПО (чл. 56 . и чл. 57.) познаје две тужбе за заштиту стварне службености: тужба за утврђење и конфесорна тужба, за разлику од нпр. права Републике Српске (чл. 248. ЗСПРС-а) који јединственом одредбом обухвата обе тужбе. Према хрватском праву (чл. 233. ЗВДСПРХ-а), титулар службености може захтевати од власника послужног добра да призна и трпи извршавање овлашћења која проистичу из службености.

[911] M. Magri, E. Scilhanick, *op. cit.*, 103-104.

неко оспорова његово право или тврди да и сам има одређено право на истој ствари); б) конфесорном тужбом у смислу чл. 1079. ИГЗ-а, којом може тражити признање постојања права против оних лица која исто оспоравају или га ометају у вршењу овлашћења која проистичу из права; и в) државинским тужбама у смислу чл. 1168. и даље ИГЗ-а.

### 2.2. У Преднацрту

У Преднацрту, као што смо већ истакли, предвиђена је заштита права грађења одговарајућом применом правила о заштити права својине,[912] чиме се ово право приближава, односно у извесном смислу и изједначава са правом својине, што неки аутори[913] сматрају усклађеним са модерним схватањима о правној природи права грађења - да је оно „својина на одређено време“. Са друге стране, Нацрт из 2011. године не садржи изричиту одредбу о заштити службености грађења, али садржи одредбу о сходној примени правила о стварним службеностима,[914] чиме се прецизирају и механизми правне заштите службености грађења.

У Преднацрту је право грађења дефинисано као „временски ограничено стварно право имаоца на туђем земљишту да буде сопственик постојеће зграде или да изгради нову зграду и стекне право својине на њој”.[915] Даље, „право грађења обухвата употребу (и уживање) туђег земљишта испод и изнад зграде, као и земљишта које служи коришћењу зграде.”[916] За разлику од појединих решења у упоредном праву, у Преднацрту не постоји изричита одредба о томе да титулар права грађења у односу на земљиште има овлашћења плодоуживаоца, већ му се сагласно одредби чл. 2019. ст. 3. дају ужа овлашћења (употреба парцеле у циљу изградње, држања и коришћења сопственог објекта у складу са његовом наменом) у односу на она која има титулар личне службености плодоуживања.

Даље, из појмовног одређења института произилази да он може постојати и на већ изграђеној парцели, када се по сили закона, а на основу права грађења, стиче право својине на постојећем објекту. У том смислу, неспорном сматрамо могућност заштите права грађења свим петиторним тужбама, као што је то случај и у упоредном праву. Исто важи и у ситуацији када је на праву грађења изграђен грађевински објекат.

Међутим, право грађења може егзистирати и пре изградње зграде, или након рушења или пропадања зграде, а до истека рока на које је основано, ако уговором није предвиђено нешто друго. С тим у вези се логично намеће питање: да ли се право грађења и у том случају може штитити свим својинским тужбама, с обзиром на то да предмет заштите у том случају не представља ствар (јер не постоји), већ је реч о омогућавању вршења овлашћења? Чини се да је

---

[912] Чл. 2041. Преднацрта

[913] M. Lišić, *Neimarsko pravo – analiza i kritički osvrt…*, *op. cit.*, 104.

[914] Чл. 346. Нацрта из 2011. године: „На службеност грађења сходно се примењују одредбе о стварним службеностима.“

[915] Чл. 2019. ст. 1. Преднацрта

[916] Чл. 2019. ст. 3. Преднацрта

овде реч о делимичној правној празнини, а у прилог примени правила о заштити службености говори сама природа права грађења у наведеној фази. Све док објекат не буде изграђен - право грађења је само терет на туђем земљишту, што га и дефинише као ограничено стварно право. Наиме, као што код службености нема враћања ствари у државину, већ се судска заштита исцрпљује у томе да власник послужног добра трпи вршење права од стране власника повласног добра, или да се уздржи од радњи које би то право онемогућиле, тако је и код права грађења пре изградње објекта предмет заштите само овлашћење титулара да приступи изградњи и да не буде ометан у остваривању свог права. У том смислу, оцењујемо да је аналогија најпре могућа са службеностима (као доказано најсроднијим институтом), али ћемо у делу који следи ипак сагледати обе могућности разматране у литератури: 1) заштита права грађења пре изградње грађевине према правилима о заштити права својине; и 2) заштита права грађења пре изградње грађевине према правилима о заштити права службености.

### 2.2.1. Заштита права грађења пре изградње грађевине према правилима о заштити права својине

Наиме, три основне тужбе власника ствари за заштиту права својине у нашем позитивном праву (као и у савременом упоредном) су: а) реивиндикациона тужба, б) публицијанска тужба и в) негаторна тужба. У наставку ћемо размотрити могућност заштите права грађења *de lege ferenda* аналогном применом правила о заштити права својине поменутим тужбама.

А) *Реивиндикациона тужба* је тужба власника ствари против држаоца код којег се ствар налази.[917] У овом спору тужилац мора доказати да је власник ствари чији повраћај тражи, без обзира да ли је право својине на њој стекао на деривативан или оригинаран начин.[918] Ова тужба је кондемнаторног карактера, па се у том случају у поступку не утврђује постојање права својине на ствари чији се повраћај захтева (јер то и није тужба за повраћај својине, већ за повраћај ствари),[919] већ је иста усмерена на чинидбу држаоца ствари да власнику ствари врати у његову државину предметну ствар.[920] Питање постојања права својине није спорно, јер власник ствари исто мора доказати приликом подношења тужбе. Уколико се пак то питање појави као спорно, оно ће бити решено као претходно питање, од чијег решавања ће зависити и одлука о тужбеном захтеву за повраћај те ствари.

Одговарајућа примена ових правила на институт права грађења док грађевински објекат још није изграђен значила би да титулар права грађења мора да докаже ваљано заснивање свог права – било на основу правног посла, било на основу одлуке надлежног органа, уз неопходан упис у јавни регистар непокретности. Даље, као што је реивиндикациона тужба кондемнаторног

---

[917] О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 132.

[918] *Ibid*.

[919] *Ibid*., 133.

[920] Више о карактеру тужбеног захтева види у: B. Vizner, *Komentar zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, Zagreb, 1980, 261-262.

карактера и усмерена на чинидбу држаоца ствари, односно на његову обавезу да ствар врати власнику у државину, тако би и тужба титулара права грађења, док још није изграђен објекат који представља предмет његовог будућег права својине, имала кондемнаторни карактер. Али, ова петиторна тужба не би била усмерена на враћање ствари (јер иста не постоји), већ евентуално на обавезу власника земљишта или трећег лица да трпи извођење радова, да се уздржи од радњи којима би ометао остваривање права грађења или, у крајњем случају, да уклони препреке које онемогућавају титулара да своје право ефективно врши (што не чини петитум ове врсте заштите).

Дакле, проблем са применом ових правила видимо у предмету заштите, који у фази пре изградње објекта није ствар у физичком смислу, већ само овлашћење титулара да изгради објекат и стекне својину на њему. То значи да се судска заштита права грађења не може заснивати на правилима о реивиндикацији у класичном смислу, јер она претпоставља постојање материјалне и то, индивидуално одређене ствари као предмета. Уместо тога, аналогна примена правила о заштити права службености, показује се прикладнијом, јер ни код службености предмет заштите није ствар, већ овлашћење које власник послужног добра мора трпети или се уздржати од супротстављања. Са друге стране, ово би било евентуално могуће само према германском концепту права грађења (не и романском), где се право грађења, особеном законском фикцијом, сматра за ствар *sui generis* или фингирану непокретност – тзв. јуристичко земљиште. Тек тада постоји „виртуелна" материјална, непокретна, индивидуално одређена „ствар", која би се могла потенцијално реивиндицирати. Пошто Преднацрт ову фикцију не предвиђа, јасно је да овакву паралелу (сходна примена правила о реивиндикационој тужби власника ствари) у домаћем праву не бисмо могли повући за право грађења (свакако не у овој фази).

Б) *Публицијанска тужба* има исти циљ као реивиндикациона тужба, само се она не базира на својини, већ на државини одређених квалитета. То је тужба за повраћај ствари коју бивши узукапиони држалац подиже против садашњег држаоца. У том поређењу од значаја је: 1) квалитет узукапионе државине (спор добија она страна чија је државина квалификованија, подобна за стицање редовним одржајем – законита, права и савесна); 2) ако су државине истог квалитета (ако су обе подобне за стицање права редовним одржајем) - узима се у обзир да ли је правни посао из којег проистиче право на државину, тј. који је чини законитом, теретан или доброчин; 3) ако су и у том погледу изједначени, спор добија оно лице код кога се ствар налази (односно, тужени).[921] У ЗОСПО-у постоји празнина у погледу ситуације када ни тужиочева ни туженикова државина нису подобне за редовни одржај, али у литератури се наводи да се у том случају морају сходно применити претходно изложена правила.[922]

---

[921] О томе: О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 139.

[922] *Ibid.*, 140. Тако, 1) ако је једна државина подобна за ванредни одржај, а друга није – спор ће добити она страна чија је државина подобна за ванредни одржај; 2) ако су обе подобне за ванредни одржај – узима се у обзир да ли је правни посао теретан или доброчин (спор добија страна чија се државина заснива на теретном правном послу); 3) а ако су и у том погледу

Одговарајућа примена ових правила значила би да се, уместо заштите засноване на праву својине, судска заштита титулара права грађења заснива на „државини права грађења“ — као овлашћења да на туђем земљишту гради и стекне својину на објекту који ће настати. У том смислу, уколико би дошло до спора између титулара права грађења и лица које самовољно заузме парцелу или започне градњу на њој, решење би зависило од „квалитета државине“ тог права. Међутим, као и код реивиндикационе тужбе, и овде се јавља проблем предмета заштите: он није ствар у материјалном смислу, већ овлашћење на грађење као садржина права грађења.

B) *Негаторна тужба* је такође тужба власника ствари који је (за разлику од ситуације у случају реивиндикационе тужбе) држалац ствари, а којом тражи заштиту од узнемиравања, односно сметања које се не састоји у одузимању ствари. У овом случају власник као држалац ствари не мора да доказује своје право својине на истој, јер у том смислу постоји законска претпоставка. Аналогна примена ових правила на право грађења значила би да титулар права грађења, у улози држаоца ствари (земљишта) пре изградње објекта, може тражити судску заштиту од радњи власника земљишта или трећих лица која ометају или угрожавају остваривање његовог права. Али, овај вид заштите титулар права грађења може остварити и петиторном тужбом за заштиту права службености - *actio confessoria,* о њему ће у наставку бити речи.

### 2.2.2. Заштита права грађења пре изградње грађевине према правилима о заштити права службености

С обзиром на то да право грађења представља ограничено стварно право на туђој непокретности, његова заштита адекватније се може објаснити кроз аналогију са заштитом права службености него са заштитом својине, јер као и службеност, оно подразумева ограничење права својине у корист титулара другог, ужег стварног права на туђој ствари.

Тако, у домаћем праву ЗОСПО познаје две петиторне тужбе за заштиту права службености, које се могу употребити у две различите ситуације:

- *тужба за утврђење постојања стварне службености,* која је предвиђена одредбом чл. 56. ст. 1. ЗОСПО-а;

- *actio confessoria,* која је предвиђена одредбом чл. 57. ЗОСПО-а.

A) *Тужба за утврђење постојања стварне службености* је тужба власника повласног добра којом захтева да се према власнику послужног добра утврди постојање стварне службености. У литератури се тако истиче да самостална прејудицијелна конфесорна тужба из члана 56. ЗОСПО-а представља посебну тужбу, којом титулар службености тражи да суд утврди постојање већ стечене службености и то унапред — пре него што то питање постане спорно у неком другом поступку,[923] а ради отклањања правне неизвесности и обезбеђивања основа за касније вршење тог права. Она се, дакле, не подиже због повреде

изједначени, онда и у овој ситуацији спор добија оно лице код кога се ствар налази (односно, тужени).

[923] Д. Попов, *Конфесорна тужба за заштиту стварних службености*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2016, vol. L, бр. 3 том, 791.

права постојеће службености од стране туженог,[924] већ због постојећег оправданог интереса тужиоца за утврђење свог права стварне службености, који се огледа у томе да та службеност добије видљиво стварноправно дејство према свима (*erga omnes)*, а да би се то постигло, потребан је упис у јавну евиденцију, за који тужиоцу недостаје тзв. табуларна исправа, чији недостатак се отклања судском одлуком по предметној тужби.[925]

Дакле, сврха ове тужбе није да се њоме оснује стварна службеност, већ да се заштити титулар већ стечене стварне службености, што нас наводи на закључак да је примена ова тужбе најлогичнија у ситуацији када се она стиче на основу одржаја, али да то није и једина могућа ситуација у пракси.[926]

С обзиром на то да се на ову тужбу сходно примењује одредба чл. 37. ст. 2. ЗОСПО-а,[927] којим је уређена својинска тужба за повраћај ствари (*actio rei vindicatio*), власник повласног добра мора доказати следеће: 1) постојање већ стечене стварне службености, те да је он власник повласног, а тужени послужног добра; 2) да је тужбени захтев усмерен на утврђење постојања права због постојања оправданог интереса тужиоца, а не због повреде права већ стечене службености од стране туженог.[928]

Аналогна примена ових правила на право грађења стечено одржајем значила би да би узукапијент, који је испунио све услове за стицање овог права протеком законом прописаног рока и државином подобном за одржај, могао судским путем тражити утврђење постојања већ стеченог права грађења, ради његовог уписа у јавни регистар непокретности. Таква тужба не би била усмерена на заштиту од повреде права, већ на отклањање правне неизвесности и омогућавање стварноправног дејства (*erga omnes*) права грађења које је већ настало на основу одржаја, али није уписано због недостатка табуларне исправе. Судска одлука донета по овој тужби имала би улогу да надомести недостатак табуларне исправе, чиме би се узукапијенту омогућило да своје право упише и тако постане титулар у пуном правном смислу, те иста има декларативни (утврђујући) карактер.[929]

Б) Други облик конфесорне заштите предвиђен у чл. 57. ЗОСПО-а (*actio confessoria*), а која се у доктрини назива и негаторна конфесорна тужба, односи се на ситуацију када се власник повласног добра неосновано спречава или омета у вршењу стварне службености.[930] У том случају власник повласног добра може поднети предметну тужбу којом ће тражити да такво спречавање или ометање престане. Узнемиравање може бити фактичко или правно. Као и код негаторне тужбе за заштиту права својине, тако се и овом тужбом штити стварна службеност „од нечега што траје или се може поновити, а не од нечега

---

[924] У литератури се посебно истиче превентивни карактер овог вида правне заштите, па је у теорији спорно да ли се тужба за утврђење може поднети након што је до повреде већ дошло, будући да од тог тренутка престаје да остварује своју превентивну функцију. *Ibid., 792;* B. Vizner, *Komentar Zakona o osnovnim..., op. cit.*, 352.

[925] Д. Попов, *Конфесорна тужба..., op. cit.*, 791.

[926] Слично и: Z. Rašović, *Stvarno pravo, op. cit.*, 311.

[927] Чл. 56. ст. 2. ЗОСПО-а

[928] Д. Попов, *Конфесорна тужба..., op. cit.*, 793.

[929] *Ibid*.

[930] Вид. *Ibid.*, 798.

што је било па прошло".[931] Захтев за заштиту од узнемиравања по својој правној природи представља кондемнаторни захтев.[932] На ову тужбу сходно се примењују правила о негаторној тужби за заштиту права својине.[933]

Основ ове тужбе је постојање стварне службености, тако да у судском поступку власник повласног добра мора доказати да је титулар права чију заштиту тражи (за разлику од државинских спорова, у којима се током поступка пред судом не доказује начин стицања државине, тј. права на државину). У том контексту, титулар права грађења се такође може штитити овом тужбом, која ће нарочито бити важна за њега у ситуацији када на праву грађења још увек није изграђен објекат.

Наиме, његово овлашћење употребе туђег земљишта у циљу изградње грађевинског објекта се манифестује предузимањем одређених радњи на парцели, у циљу припреме парцеле за изградњу, али и за саму изградњу. За то време, он може може бити неосновано спречаван или ометан у предузимању тих активности и то, како од власника послужног добра, тако и од стране трећих лица, те му из тог разлога треба пружити адекватну правну заштиту.

- *Могућност примене публицијанске конфесорне тужбе* (*actio confessoria publiciana*) *код права грађења.* Иако у ЗОСПО-у не постоји одредба којом се титулару стварне службености даје могућност подизања публицијанске конфесорне тужбе (*actio confessoria publiciana*), која би била пандан публицијанској тужби код својине, у правној теорији постоје мишљења да би и држаоцу чија је државина подобна за одржај права службености, требало признати право на ову тужбу. Насупрот томе, неки правни писци[934] сматрају да се заштита права службености не може остварити путем ове тужбе, с обзиром на то да се одредбама чл. 54. ЗОСПО-а не захтева постојање претпоставке за ваљано стицање стварних службености путем одржаја - савесна и законита државина, већ само да иста није мањљива (тј. да је права) и да је узукапијент то право фактички вршио за време од 20 година, а власник послужног добра се томе није противио (што асоцира на ванредни одржај). С тим у вези, а имајући у виду да успех у парници по овој тужби зависи управо од јачег права на државину (степена квалификованости државине), она се, по мишљењу овог правног писца, не може применити.

Међутим, за разлику од решења које је предвиђено ЗОСПО-ом, публицијанска конфесорна тужба (*actio confessoria publiciana*) изричито је предвиђена у Преднацрту,[935] као тужба по јачем правном основу, што је значајно прецизирање у односу на домаћи позитивноправни *lex generalis*. С тим у вези, имајући у виду да предлог Преднацрта признаје могућност стицања права грађења путем одржаја,[936] примена ове тужбе би могла имати смисла.

---

[931] Z. Rašović, *Stvarno pravo, op. cit.*, 312.

[932] Д. Попов, *Конфесорна тужба..., op. cit.*, 800.

[933] Z. Rašović, *Stvarno pravo, op. cit.*, 312.

[934] B. Vizner, *Komentar Zakona o osnovnim..., op. cit.*, 354-355.

[935] Чл. 1961. Преднацрта: „Право на заштиту има и лице које докаже правни основ и начин стицања државине права стварне службености. (*actio confessoria publiciana*)"

[936] Подсећамо да смо одржај као начин стицања овог права претходно већ означили као спорaн, па чак и немогућ у пракси, из разлога детаљно објашњених у раду.

### 3. Посесорна заштита права грађења и његовог предмета

Иако државина не представља правни однос, већ правну чињеницу, пружа јој се заштита из разлога што те правне чињенице, односно фактичко стање, могу проузроковати настанак, промену и престанак права.[937]

Сваки држалац ствари и права има право на заштиту државине од узнемиравања или одузимања државине од стране трећих лица.[938] Циљ државинске заштите је да се омогући несметано (мирно) коришћење ствари и обезбеде економски интереси појединца на ствари, нарочито у ситуацији када држалац ствари нема апсолутно право на истој, па се на основу тога не може ни заштитити. Карактеристика посесорних спорова је управо та, што се у њима не расправљају правна питања, односно - да ли одређено лице има право на државину, ни каквих је она квалитета, већ само фактичко стање ствари. Конкретно, у државинском спору расправљају се само два питања: питање последње мирне државине те ствари и ко је ту државину ометао/одузео. Ако одређеном лицу припада и право на државину, сваки такав држалац ствари може да тражи петиторну заштиту свог права подношењем виндикационе или негаторне тужбе, у зависности од начина на који му је повређено право, али то не искључује кумулативну и паралелну могућност посесорне заштите, која је са аспекта судског поступка много једноставнија, бржа и ефикаснија, јер искључује доказивање права на државину.

1. *У упоредном праву*. Титулар права грађења је као плодоуживалац (у хрватском и праву БиХ – сва три ентитета) оптерећеног земљишта и као власник грађевинског објекта на земљишту, (по правилу непосредни) држалац и оптерећеног земљишта и грађевинског објекта, па се ради заштите државине на земљишту и грађевинском објекту може користити посесорним (државинским) тужбама и то: 1) тужбом због узнемиравања државине (*interdictum retinende possessionis*) и 2) тужбом због одузимања државине (*interdictum recuperande possessionis*). 3) Као непосредни држалац ствари, титулар права грађења има право и на *самопомоћ,* као вансудску заштиту државине против сваког лица које га узнемирава, било одузимањем државине ствари, било ометањем у вршењу овлашћења.[939] Узнемиравање државине у пракси најчешће постоји у односу на земљиште. Узнемиравање не значи одузимање фактичке власти, већ ометање држаоца у коришћењу ствари коју има у државини.

---

[937] Више о државини као правној чињеници види у: А. Гамс, *Стварно право*, 1949, Београд, 4.

[938] Чл. 21. ЗВДСПРХ-а, чл. 75. ЗОСПО-а

[939] У домаћем праву (чл. 76. ЗОСПО-а), самопомоћ је дозвољена под следећим условима: 1) да је сметање/одузимање државине неовлашћено (тј. да се не заснива на законском овлашћењу, одлуци државног органа, нити на вољи самог држаоца); 2) да се не сме вршити наношењем телесне повреде, осим уколико се држалац креће у границама нужне одбране у смислу прописа кривичног права – овај услов није изричито предвиђен ЗОСПО-ом, али произилази из општих правних начела, по којима важнија правна добра (као што је живот) не могу бити жртвована мање важним добрима (имовинска добра); и 3) да је држалац дужан да се уздржава од поступака који нису оправдани (да се сила одбија сразмерном силом). Вид.: О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 46-47.

Иако у закону не постоји изричита одредба о томе, у литератури[940] се истиче да титулар права грађења као непосредни држалац земљишта и зграде, ужива и државинску заштиту, што је доктринарно неспорно. Закони то изричито не прописују, али је то логично, јер ако има право на петиторну заштиту као комплекснију и јачу, утолико пре има и право на провизорну, привремену заштиту, јер је у већем садржано и мање (тј. ко може више може и мање). Ипак, сматрамо да би боље било да је у поменутим регулативама ова врста заштите експлицитно предвиђена.

У литератури се пак, више расправљало питање заштите посредне државине,[941] која у овом случају припада власнику земљишта као власнику ствари. Према чл. 23. ст. 1. ЗВДСПРХ-а и посредни држалац ствари је овлашћен тражити заштиту државине према трећим лицима, с тим што ако непосредни држалац неће или не може да преузме непосредни посед који му је био одузет на ствари, може захтевати предају ствари за себе. Међутим, уколико заштиту због сметања тражи према непосредном „поседнику", онда је она могућа само ако у оквиру тог захтева није нужно да се расправља о њиховом уговорном односу (чл. 23. ст. 2. ЗВДСПРХ-а), што је свакако у складу са начелом да се у посесорним споровима не расправљају правна питања, иако у пракси тешко остварљиво.

2. *Паралела са домаћим решењем.* Према чл. 70. Закона о основама својинскоправних односа, државину ствари има свако лице које врши фактичку власт на ствари (у случају стварне службености - лице које фактички користи непокретност другог лица у обиму који одговара садржини те службености), било да је реч о непосредном држаоцу, посредном држаоцу или судржаоцу. То значи да и посредни држалац има право на државинску заштиту како према трећима, тако и према непосредном држаоцу (чак и ако то закон изричито не прописује). То је смисао објективног концепта државине који важи у домаћем праву (докле год то не води расправи о правним питањима – општи услов).[942]

У ранијој доктрини (време бивше СФРЈ) је истицано да је ово питање спорно,[943] те је предност хрватског решења прецизирање – што је овај вид заштите изричито законом признат и посредном држаоцу у односу на непосредног.

Мишљења смо да ова заштита не би требало да изостатане, јер титулар права грађења као непосредни држалац земљишта може нпр. прекорачити овлашћења која су му пренета у односу на исто. Нарочито та могућност постоји када је предмет права грађења подземни део парцеле, па постоји могућност коришћења надземног дела парцеле у корист власника, или када на истој

---

[940] А. Гамс, *Стварно право, op. cit.*, 4.

[941] О томе види у: М. Žuvela, *Zakon o osnovnim vlasničkim odnosima: komentar, sudska praksa i drugi odgovarajući propisi*, 1990, Zagreb, 75-76.

[942] Насупрот објективном концепту (који следе српско, немачко, хрватско, словеначко, право БиХ...), субјективни (римски) концепт државине (који је нпр. заступљен у аустријском праву), схваћен је у вези са својином (држалац је само онај ко има тзв. *animus rem sibi habendi* – вољу да ствар држи као своју, без признавања туђе више правне власти), па су за државину потребна два услова: 1) фактичка власт на ствари (*corpus*) и 2) воља понашати се према ствари као власник (*animus domini*). Вид. О. Станковић, М. Орлић, *op. cit.*, 36-37.

[943] *Ibid*.

парцели и власник има свој објекат који користи. Стога би *de lege ferenda* ово питање требало експлицитно законом уредити, на начин на који је то учинио хрватски законодавац, како не би било предмет различитих интерпретација у пракси и доктрини.

### 4. Закључна разматрања о заштити права грађења

Право грађења представља специфично стварно право које је истовремено: 1) ограничено стварно право на послужном земљишту и 2) самостална непокретност у правном смислу (германски модел), односно, самостално право (романски модел).

У свим регулативама које су предмет наше анализе предвиђена је његова двострука заштита, и то најпре: 1) облигационоправна и 2) апсолутна (стварноправна). Стварноправна заштита може бити: - петиторна (заштита стварног права) и – посесорна (заштита фактичке власти на ствари).

Међутим, заштита права грађења је у односу на остала ограничена стварна права на туђем земљишту специфична по томе што оно, због сложене правне природе, ужива двојаку петиторну заштиту: 1) попут својине (јер на њу асоцира након изградње објекта) и 2) попут службености (пре изградње објекта, као терет на послужном земљишту).

1. *Петиторна заштита права грађења.*

*А) У упоредном праву.* У упоредном праву (хрватско, право БиХ), ова заштита се остварује двоструко: а) пре изградње објекта примењују се правила о заштити службености (*actio confessoria* и *actio confessoria publiciana*); б) док након изградње титулар стиче својинска овлашћења над објектом, па се титулар права може користити свим петиторним тужбама (*actio rei vindicatio*, *actio negatoria*, *actio publiciana*). У поменутим регулативама је неспорна правна природа права грађења – реч је о ограниченом стварном праву које је законом изричито уподобљено личној службености плодоуживања, што значи да титулар права грађења има права и обавезе, па и заштиту исту као плодоуживалац. Од момента изградње објекта, на којем стиче право својине, он има право и на својинске тужбе.[944]

У немачкој Уредби (чл. 11.) и аустријском праву (чл. 6. ЗПГ-а) предвиђено је да се на право грађења сходно примењују одредбе које се односе на непокретности, што омогућава титулару да се користи стварноправном заштитом (петиторна и посесорна), док ИГЗ уопште не садржи одредбу о заштити суперфицијарног права, али се у литератури истиче да је она неспорно стварноправна (петиторна и посесорна).

*Б) У Преднацрту.* У Преднацрту је предвиђена заштита права грађења по правилима о заштити права својине. Наша је оцена да су ова правила адекватна само делимично — и то у фази када на праву грађења већ постоји изграђен објекат, јер тек тада ово право добија изражену „својинску компоненту“, што омогућава примену класичних својинских тужби (*actio rei vindicatio*, *actio negatoria*, *actio publiciana*).

---

[944] N. Gavella i dr., *Stvarno pravo, op. cit.*, 707-708.

Међутим, пре изградње објекта, када предмет заштите представља искључиво стварно право титулара на циљно ограничену употребу земљишта, својинске петиторне тужбе нису у потпуности примерене. У тој фази прикладнија би била аналогна примена правила о заштити стварних службености (тужба за утврђење и *actio confessoria*), имајући у виду сродност ових института.

Ипак, полазећи од тога да смо у раду доказали да је право грађења *sui generis* ограничено стварно право, са особеном правном природом и разликама у односу на све сродне институте (укључујући и службености) сматрамо да питање његове заштите не сме остати нормативна празнина нити зависити од спорне и неуједначене аналогије (са својином или са службеностима).

Стога је, *de lege ferenda*, најцелисходније изричито предвидети посебну петиторну стварноправну тужбу за заштиту права грађења. Такво решење би одразило његову самосталност, обезбедило јаснију и правну сигурност у пракси, те отклонило постојеће недоумице у погледу правне природе и домета судске заштите овог института.

2. *Посесорна заштита предмета права грађења.* Посесорна заштита предмета права грађења (парцеле), односно земљишта на којем је право засновано, такође је несумњива, јер као непосредни држалац земљишта титулар може да се користи тужбама због узнемиравања или одузимања државине, као и применом самопомоћи, као механизма вансудске заштите поседа, чиме се омогућава несметано коришћење земљишта у складу са сврхом права грађења.

Сматрамо да би *de lege ferenda* ова питања требало експлицитно законом уредити, те признати изричито законом право на државинску заштиту сваком држаоцу (и непосредном и посредном и судржаоцу) – како титулару права грађења, тако и власнику земљишта (и узајамно и према трећима).

3. *Правна заштита власника послужног добра (парцеле).* Власник послужног добра се, са друге стране, од претензија постојања права грађења (као и код позивања на постојање стварне или личне службености) може бранити негаторном тужбом за сметање својине или посесорном тужбом за сметање државине.

## ГЛАВА VIII

# ПРЕСТАНАК ПРАВА ГРАЂЕЊА

## 1. Уводна разматрања

Након анализе свих претходних сегмената овог института, а у циљу заокруживања проблематике, у овом последњем, али ништа мање значајном делу рада, извршићемо анализу услова и начина престанка права грађења у савременом упоредном праву, као и оних који су предвиђени у домаћем Преднацрту. Услови и начини престанка овог института су многобројни и у већем делу исти, с тим што неки зависе од концепције права грађења која је прихваћена у конкретном правном систему.

С тим у вези, поједини начини престанка који су регулисани у државама романског модела нису предвиђени у законима држава германског модела и обрнуто. Разлози различите регулативе у овом погледу, умногоме леже у чињеници што се право грађења у германском моделу третира као непокретност, „јуристичко земљиште“, које преузима његову улогу у правном смислу.

Редован начин престанка права грађења у свим правним системима јесте истек рока на који је оно засновано (под условом да је исто орочено, јер постоје правни системи у којима ово право може егзистирати и као „вечно“, односно као неорочено). Сви остали начини, како у упоредном, тако и у српском праву *de lege ferenda*, представљају превремени престанак права грађења који је узрокован одређеним разлозима.

Стога напомињемо да, иако користимо термин „начини“ престанка, као и већина аутора, заправо је реч о разлозима или узроцима престанка права грађења. Право грађења је књижно право, које се стиче уписом у одговарајућој евиденцији, па је за његов престанак неопходно брисање из исте, као и за остала књижна стварна права, односно стварна права на непокретностима.[945] Дакле, узроци престанка права грађења у ширем смислу представљају скуп чињеница, околности, уговорених или неуговорених, добровољних или случајних, за које закон везује као правну последицу престанак права грађења (разлог престанка). Док у формалноправном смислу, право грађења, као и сва остала књижна права, престаје исписом из јавног регистра (начин престанка).

У наставку ћемо критички анализирати све разлоге престанка права грађења који постоје у иностраним регулативама које су предмет наше анализе, као и разлоге престанка који су предвиђени у Преднацрту, са циљем да утврдимо да ли су решења Преднацрта у том смислу адекватна и потпуна, те да ли их евентуално треба кориговати. Овде ћемо свакако нагласити да у Преднацрту нису таксативно наведени разлози престанка, као и да се у одредби чл. 2037. ст. 1. наглашава да право грађења може престати и у другим

[945] Слично и: Н. Планојевић, *Престанак права грађења (неимарског права) у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије*, XXIV Будвански правнички дани, Актуелна питања савременог законодавства, Зборник радова са Саветовања правника, Београд, 2019, 60.

случајевима који су предвиђени законом или уговором о оснивању права грађења, тако да је у том смислу остала отворена могућност за нормирање још неких разлога за престанак права грађења који постоје у упоредном праву, а које Преднацрт не регулише (а таквих има скоро колико и експлицитно предложених). Утолико је значајније све те различите начине на овом месту побројати, класификовати, анализирати и вредносно оценити.

## 2. Разлози престанка права грађења

### 2.1. Редовни разлози престанка права грађења

#### 2.1.1. Престанак права грађења истеком рока на који је засновано

Право грађења најчешће егзистира као временски ограничено право које престаје истеком рока на који је засновано, што представља редован (уобичајен) начин његовог престанка. Рок трајања права грађења, уговорне стране могу споразумно одредити, притом водећи рачуна да исти не прекорачи постављена законска ограничења у погледу минималног и максималног трајања права грађења (у регулативама које та два рока прописују).[946]

Истек рока као разлог престанка права грађења предвиђају сви у раду компарирани закони, као и Преднацрт.

1. *У немачком праву.* Према решењима у немачком праву,[947] право грађења након истека рока престаје по сили закона (*ipso iure*), уколико је временско трајање права грађења дефинисано правним послом о оснивању права грађења или у *clausula intabulandi* или у накнадном споразуму уговарача и као такво уписано у земљишну књигу. У том случају није потребна сагласност титулара права грађења за његово брисање из земљишне књиге, већ је за то довољан само захтев власника земљишта. Зато брисање права грађења у овој регулативи, како се у доктрини истиче, има само декларативан значај.[948]

2. *У аустријском праву.* У овој регулативи временско трајање права грађења је ограничено законским минималним (10 година) и максималним (100 година) роком, с тим што уговорне стране могу одредити његово трајање унутар постављених граница, о чему је већ било речи у раду. Са истеком рока долази до престанка овог права, а власник земљишта постаје власник објекта.[949]

3. *У италијанском праву.* Италијанско суперфицијарно право такође престаје по истеку рока на које је засновано, те у тој ситуацији власник земљишта по сили закона постаје власник објекта.[950] ИГЗ не предвиђа минимално и максимално трајање суперфицијарног права, што оставља потпуну слободу уговорним странама у том смислу.

---

[946] Аустријски, као и македонски закон, одређује и минимални и максимални рок; италијанско, немачко, хрватско, словеначко и право БиХ, не садрже ни минимални ни максимални рок. Преднацрт садржи одредбу само о максималном трајању права грађења.

[947] Чл. 16. Уредбе

[948] P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 83.

[949] Чл. 9. ст. 1. ЗПГ-а

[950] Чл. 953. ИГЗ-а

4. *У осталим позитивноправним иностраним регулативама.* Истек рока као разлог престанка права грађења предвиђају хрватско, словеначко, као и права сва три ентитета БиХ.[951] Истек рока, сам по себи не доводи до престанка права грађења.[952] С обзиром на то да се ово право стиче двоструким уписом у одговарајућој евиденцији непокретности (начин стицања), за његов престанак је потребно да се исто избрише из јавне евиденције у којој је било уписано (начин престанка), што предвиђају сви поменути закони. Редослед брисања овог права из евиденције непокретности је исти као и редослед стицања: а) прво се врши брисање права грађења као терета на земљишту, б) а затим и као посебног земљишнокњижног тела. С обзиром на формалност земљишнокњижног поступка, брисање ће уследити тек након што странка поднесе захтев, а не по службеној дужности. Пошто се за брисање права из земљишне књиге, по правилу тражи сагласност лица чије је право истекло, када су у питању права чије је временско трајање јасно означено и уписано у земљишну књигу, таква сагласност није потребна, већ је довољан само поменути захтев власника земљишта.[953] Брисање стварних права која се уписују у земљишне књиге је, према једногласној оцени тамошње доктрине, конститутивне природе.[954] Такав став срећемо и код хрватских аутора, који истичу да истек рока сам по себи не доводи до престанка права, већ и тада престаје брисањем – екстабулацијом.[955]

Наше виђење ове ситуације је следеће: с обзиром на то да се у хрватском праву сходно примењују правила о престанку стварних терета, а да стварни терети који су уписани у земљишну књигу престају тек њиховим брисањем (изузетак је предвиђен само у случају пропасти оптерећене непокретности – када стварни терет престаје по сили закона) – онда у овом случају екстабулација има конститутиван карактер (чл. 274. ст. 5. ЗВДСПРХ-а).[956] Ово је у складу и са општим принципом да, када закон не предвиђа посебно решење, стварна права на непокретности престају тек исписом из јавног регистра, који има конститутивни карактер. Изузетак од овог правила мора бити експлицитно и јасно прописан законом (као што је то предвиђено у овом случају за престанак у случају пропасти оптерећене непокретности), када право раније престаје,

---

[951] Чл. 292. ст. 1. ЗВДСПРХ-а: „Pravo građenja prestaje propašću stvari, ovlaštenikovim odreknućem, istekom roka i ispunjenjem raskidnoga uvjeta, zaštitom tuđega povjerenja, prestankom korisnika, rasterećenjem te ukinućem.“; чл. 260. СПЗРС-а, чл. 310. ст. 1. ЗСПФБиХ-а, чл. 298. ст. 1. ЗСПРС-а, чл. 86. ст. 2. ЗВДСБД-а

[952] Вид.: D. Medić, *Pavo građenja u pravu Republike Srpske*, *op. cit.*, 14; V. Dabetić-Trogrlić, *Stvarno pravo*, *op. cit.*, 233; N. Gavella i dr., *Stvarno pravo*, *op. cit.*, 708.

[953] Види у: I. Babić i dr., *op. cit.*, 792; „Pravo građenja prestaje istekom vremena za koje je bilo ustanovljeno, po sili zakona, bez posebne izjave ili pristanka njegova ovlaštenika, vlasnika njime opterećenog zemljišta ili trećih osoba koje imaju priznati pravni interes. Pristanak za prestanak prava građenja sadržan je u klauzuli pravnog posla o roku koji je unesen u zemljišnu knjigu čime je ta klauzula postala integralni dio prava građenja.“ P. Simonetti, *Trajanje i prestanak...*, *op. cit.*, 13.

[954] Чл. 292. ст. 2. ЗВДСПРХ-а: „Pravo građenja upisano u zemljišnoj knjizi prestaje kad, zbog razloga iz stavka 1. ovog članka, bude izbrisano kao teret na zemljištu opterećenom tim pravom i kao posebno zemljišnoknjižno telo.“; *Ibid.*, 793.

[955] P. Simonetti, *Trajanje i prestanak...*, *op. cit.*, 20.

[956] Слично и: N. Gavella i dr., *Stvarno pravo, op. cit.*, 689., фуснота 33.

„аутоматски“, тј. у тренутку „догађаја“, а накнадни испис има само декларативан карактер.

4. *У Преднацрту.* Преднацрт такође садржи одредбу о престанку права грађења истеком рока на који је основано (а који је један од најдужих, упоредноправно посматрано),[957] а овај начин престанка предвиђен је и према решењу Нацрта из 2011. године.[958]

Према предложеном решењу за домаће право, право грађења је дефинисано као временски ограничено право, јер је истим одређена горња граница, односно максимално трајање права грађења, а која износи 100 година, с тим што је остављена могућност да се трајање може продужити на период од још 100 година и то у било којем тренутку.[959] Након истека рока на који је засновано, ово право престаје брисањем из земљишне књиге, по службеној дужности (чл. 2036. ст. 2. Преднацрта). С обзиром на то да се право грађења, по предложеном решењу у Преднацрту, стиче двоструким уписом у евиденцији непокретности као и остала књижна права, формални начин престанка овог права представља екстабулација, односно његово брисање из евиденције непокретности. Паралеле ради, према решењу Нацрта из 2011. године, којим је за престанак службености грађења предвиђена одговарајућа примена одредбе о стварним службеностима (чл. 346.), оно престаје уписом брисања, који има конститутивни карактер.

А) *Проблематика правног дејства екстабулације: конститутивни или декларативни карактер?* У Преднацрту се, за разлику од немачког решења, експлицитно не наводи да престанак права грађења истеком рока наступа по сили закона (*ipso iure*), што отвара простор за две могуће теоријске интерпретације карактера саме екстабулације:

а. *Испис је конститутивног карактера* - право грађења формално престаје тек исписом из земљишне књиге, јер закон не предвиђа да разлог за престанак сам по себи има конститутивни ефекат,[960] па је екстабулација предуслов за формални престанак права. Ово опредељење подупире и опште правило стварног права, према којем сва књижна права престају тек формалним исписом из јавне књиге, односно екстабулацијом.[961]

б. *Испис је декларативног карактера* - право грађења престаје „у стварности“ истеком рока, док екстабулација само констатује тај престанак ради јавне евиденције и правне сигурности трећих лица, што је решење које срећемо у немачкој регулативи, у којој се експлицитно наводи да са истеком рока право грађења престаје по сили закона (*ipso iure*).

---

[957] Чл. 2036. Преднацрта: „(1) Право грађења престаје протеком времена за које је основано. (2) Испис права грађења из земљишне књиге врши се по службеној дужности.“

[958] Чл. 344. ст. 1. Нацрта из 2011.: „Службеност грађења престаје истеком рока из члана 342. ст. 1. овог законика, одрицањем, као и у другим случајевима одређеним законом.“

[959] Чл. 2033. Преднацрта

[960] Ни у регулативима земаља у нашем окружењу (хрватска, БиХ) се експлицитно не наводи да право грађења престаје по сили закона (*ipso iure*). Оне само наводе разлоге престанка (истеком рока, одрицањем, итд.), а затим прописују да право грађења из тих разлога престаје брисањем (екстабулацијом).

[961] Н. Планојевић, *Престанак права грађења..., op. cit.,* 62.

- Дакле, према предложеном решењу Преднацрта је нејасно да ли овај испис има конститутиван или декларативан карактер(?). Сматрамо да би било боље да је ово питање прецизно уређено, јер би се тиме избегло да буде предмет потенцијално различитих тумачења у пракси. Оба тумачења су могућа, али сматрамо да се ипак треба приклонити првом (конститутивни карактер исписа), јер је оно: а) доминантније у упоредном праву; и б) усклађено са општим правилима земљишнокњижног права. Друга опција (декларативно дејство исписа) је тек изузетак (који мора бити експлицитно законом прописан), а изузеци се, као што је општепознато, у праву увек уско тумаче.

Б) *Спорност и непрактичност обавезе брисања права грађења по службеној дужности.* Оно што такође сматрамо спорним, као и још неки аутори,[962] јесте предвиђена обавеза надлежног органа да изврши брисање овог права по службеној дужности. То би у пракси значило да је службено лице које врши унос података у евиденцији непокретности требало да буде упознато са трајањем, односно са даном престанка сваког појединачног права грађења које је уписано у евиденцији непокретности, те да по истеку рока најпре исто избрише као терет на послужном земљишту, а затим као посебно земљишнокњижно тело, што нема пуно смисла. Из тог разлога не можемо, а да се не сложимо са ауторима који су истакли примедбу на овакво предложено решење, као неусклађено превасходно са начелом диспозиције грађанског права, које је уз то и непрактично и нелогично, јер недостаје иницијални захтев заинтересованог лица, што је иначе уобичајено решење у другим регулативама. Стога би га требало изменити и евентуално ускладити са решењима предвиђеним у праву БиХ, а која прописују да је за престанак права грађења као терета на послужном земљишту потребан захтев власника земљишта за његово брисање из евиденције непокретности. Мишљења смо да је такав захтев довољан и да се истим не мора обухватити и захтев за брисање права грађења као посебног земљишнокњижног тела, те да у том делу заиста може бити препуштено надлежном органу да по службеној дужности затвори уложак у коме је право грађења било уписано као посебно земљишнокњижно тело.

### 2.2. Ванредни разлози престанка права грађења

У различитим регулативама и теорији јавља се читав низ ванредних начина који, услед специфичних околности, доводе до престанка овог ограниченог стварног права (дакле, мимо општег правила о истеку протеком уговореног рока). Ови ванредни начини престанка права грађења, у зависности од изабраног критеријума, могли би се, по нашем мишљењу, класификовати на више начина:

1) У зависности од *воље лица: а) вољни* и б) *против/мимо воље* странака; или

2) *услед радњи чињења или нечињења* лица у овом грађанскоправном односу: а) чињењем и б) нечињење; или

3) на оне који су редовно нормирани у страним решењима и оне који су ретки (на нивоу изузетка).

---

[962] *Ibid*., 61.

Иако су сви ови критеријуми за класификацију начелно могући, за потребе овог рада ипак смо се определили за класификацију ванредних основа престанка права грађења *према степену њихове нормативне утемељености/учесталости нормирања у упоредном праву*. Полазећи од тог критеријума, све ванредне разлоге сврстали смо у три групе:

1) оне који су изричито нормирани и у иностраним регулативама и у Преднацрту;

2) оне који налазе нормативну потпору искључиво у појединим страним законодавствима;

3) оне који нису нормирани ни у једном позитивноправном извору, али их доктрина ипак препознаје.

Овако конципирана класификација нарочито добија на значају у контексту решења предложених Преднацртом, јер омогућава да се јасно уочи у којој мери Преднацрт прати упоредноправне тенденције, које ванредне разлоге преузима и нормативно артикулише, које изоставља, а које (иако препознате у доктрини) не уврштава у свој оквир. Оваква класификација омогућава да се решење Преднацрта процени не само описно (шта предвиђа), већ и аксиолошки — зашто нешто уређује, како то чини и да ли је тај избор доследан у односу на концепт права грађења који Преднацрт тежи да афирмише.

### 2.2.1. Начини престанка права грађења који су нормирани и у иностраним регулативама и у Преднацрту

#### А. Споразумни престанак права грађења

Споразумни престанак права грађења представља облик превременог престанка овог института, који је могућ у свим анализираним правним системима (као и код свих других грађанских права), и који као такав у пракси није спорна, јер представља израз аутономије воље уговорних страна.

Право грађења може престати на основу споразума уговорних страна који мора бити закључен у истој форми која се захтева и за уговор о оснивању права грађења. Дакле, реч је о строго писаној форми *ad solemnitatem*, где споразум мора бити оверен од стране надлежног органа и уписан у јавни регистар (модус престанка). Преднацрт, као и остали закони, такође садржи одредбу о споразумном престанку права грађења,[963] што сматрамо корисним прецизирањем.

#### Б. Престанак услед одрицања титулара права грађења

Одрицање титулара права грађења као разлог превременог престанка, предвиђен је изричито у свим анализираним законима, осим у словеначком праву, али ни у једном од њих није детаљније уређен, што није добро решење, јер многа питања остају спорна и предмет су неуједначених (судских и доктринарних) интерпретација.

---

[963] Чл. 2037. Преднацрта

Особеност права грађења у односу на нека сродна ограничена стварна права на туђој ствари, попут заложног права и службености, јесте у томе да његов престанак изазива другачије правне последице. Наиме, иако би можда било за очекивати да ово право постоји искључиво ради задовољења интереса свог титулара, те да по његовој жељи увек може и престати (аутономија воље), у пракси није тако. Ово је последица његове специфичне правне природе, као и различитих, испреплетаних интереса око њега (власника земљишта/титулара и трећих лица). Дакле, за разлику од поменутих других „терета", за чији је престанак власник оптерећене ствари заинтересован увек и свуда, овде није тако, јер преурањени, неочекивани, са његове стране нежељени престанак права грађења, може битно оштетити његов интерес.

Тако да, чини се, одговор на питање да ли је ово прихватљив начин престанка овог права, варира најпре у зависности од временског тренутка у коме се то дешава (пре, у току или након довршетка изградње грађевине).

- *Као најпроблематичније у вези са овим начином престанка се чини* – питање потребе за сагласношћу власника земљишта са одрицањем. Притом, у литератури су присутна три различита става по овом питању:

1) условљавање овог начина престанка *сагласношћу власника земљишта у било којој фази* (где се максимално уважава интерес тог сауговарача); - ово је нарочито типично за немачку доктрину, што и не чуди – због наглашене социјалне компоненте и функције права грађења у немачком праву;

2) престанак одрицањем *без сагласности власника земљишта и то у било којој фази* (где се максимално уважава аутономија и диспозиција воље титулара права грађења);

3) *без сагласности власника земљишта, али временски условљено* – само након завршетка грађевине.

Ми ћемо испитати различита упоредноправна решења, како бисмо их критички оценили и заузели став за наше право *de lege ferenda*.

1. *У упоредном праву.* Када је у питању германски модел права грађења (немачко, аустријско, хрватско право, права сва три ентитета БиХ), неке регулативе предвиђају: а) одговарајућу примену правила која уређују престанак стварних терета одрицањем (хрватско право, право Брчко Дистрикта), неке б) одговарајућу примену правила која уређују престанак права својине на непокретностима одрицањем; в) док постоје и оне (право ФБиХ и Републике Српске) које, нити стриктно одређују, нити упућују која ће се правила применити у тој ситуацији. У зависности од тога, негде је за одрицање титулара права грађења потребна сагласност власника земљишта, а негде не.

А) *У хрватском и праву Брчко Дистрикта*. У хрватском праву, сагласност власника земљишта за одрицање титулара права грађења није потребна, али је потребна сагласност трећих лица која имају право плодоуживања или заложно право на повласној непокретности. Иако ова сагласност није прописана изричитом законском одредбом, она произилази из чл. 293. ЗВДСПРХ-а,[964]

[964] Чл. 293. ЗВДСПРХ-а: „Na prestanak prava građenja propasću stvari, ovlaštenikovim odreknućem, istekom roka i ispunjenjem raskidnoga uvjeta, zaštitom tuđega povjerenja, prestankom korisnika i rasterećenjem, na odgovarajući se način primjenjuju pravila o prestanku stvarnih tereta."

којом је за овај начин престанка права грађења прописана одговарајућа примена правила о престанку стварних терета (чл. 274. ст. 1. ЗВДСПРХ-а).[965] Из исте одредбе произилази да се титулари права не могу одрећи истог у корист непокретности, без сагласности титулара ограничених стварних права на послужном добру (чл. 274 ст. 4. ЗВДСПРХ-а).[966] Сагласност је потребна и према одредби чл. 87. ЗВДСПБД-а, којом се такође упућује на примену одредби о престанку стварних терета. Ипак, неки аутори сматрају да је поред ове сагласности потребна и сагласност власника земљишта.[967]

Осим тога, из исте одредбе (чл. 274 ст. 2. ЗВДСПРХ-а) произилази да се одрицањем неће сматрати одрицање од појединих овлашћења која чине садржину права грађења, већ само одрицање овог права у целости.[968]

Ово је необично решење (примена правила о стварним теретима), с обзиром на то да стварни терети представљају особено стварно право, које се дефинише као стварно право на туђој непокретности са овлашћењем на одређене, по правилу периодичне чинидбе од стране њеног свакодобног власника, а у корист корисника стварног терета.[969] Са друге стране, право грађења је у овим регулативама дефинисано као ограничено стварно право, које даје овлашћења титулару да на туђем земљишту, на којем има овлашћења плодоуживаоца, изгради и користи сопствени објекат, па је било за очекивати да се упућује на сходну примену правила о престанку службености или пак, права својине на непокретностима. Оправдање за овакво решење евентуално можемо тражити у чињеници да су разлози који доводе до престанка ова два института идентични.[970]

Б) *У немачком праву*. Сагласност власника земљишта је потребна по правилима садржаним у немачком праву, а иста се захтева на основу параграфа 928. НГЗ-а. Немачка Уредба прописује сходну примену правила о праву својине на земљишту, осим три параграфа, међу којима је и пар. 928., по којем се власник земљишта може одрећи права својине на њему, без икаквих ограничења. Изјава о одрицању се даје или надлежном земљишном регистру или власнику земљишта и за исту није прописана посебна форма, али имајући у виду да изјава истовремено садржи и сагласност за брисање из земљишних књига потребно је поштовати форму прописану чл. 29. ГБО-а (*Grundbuchordnung*

---

[965] Чл. 274. ст. 1. ЗВДСПРХ-а: „Stvarni teret prestaje valjanim jednostranim odreknućem njegova korisnika." Овде се помиње само једнострано одрицање, али оно може бити и вишестрано (ако је више титулара права грађења), па је онда потребно да се сви они одрекну права да би оно престало.

[966] чл. 274 ст. 4. ЗВДСПРХ-а: „Vlasnik povlasne nekretnine opterećene pravom plodouživanja ili založnim pravom ne može se odreći stvarnog tereta u korist te nekretnine bez pristanka ovlaštenika tih prava."

[967] „Pravo građenja prestaje odreknućem prije proteka vremena, pa i kada rok trajanja nije određen, ali samo uz izričitu suglasnost vlasnika zemljišta i stvarnopravnih ovlaštenika čija prava terete pravo građenja." P. Simonetti, *Pravo građenja – trajanje i prestanak*, *op. cit*, 12.

[968] Чл. 274. ст. 2. ЗВДСПРХ-а: „Odricanje od pojedinačnih obaveza davanja ili činjenja iz članka 252. ovog Zakona ne smatra se odreknućem od stvarnog tereta."; Сличан став: D. Medić, *Pravo građenja u pravu Republike Srpske*, *op. cit.,* 14.

[969] N. Gavella i dr., *Stvarno pravo, op. cit.,* 671; M. Vedriš, P. Klarić, *Građansko pravo, op. cit.,* 349.

[970] Престанак стварних терета прописан је одредбама чл. 273-279. ЗВДСПРХ-а.

- Уредба о земљишним књигама).[971] Уколико је право грађења оптерећено правима трећих лица, сагласност обавезно морају дати и титулари тих права.

В) *У аустријском праву.* Према аустријском праву, престанак права грађења на основу одрицања неће имати правно дејство на трећа лица која имају неко стварно право на праву грађења уколико иста нису дала своју сагласност, односно пристанак да се право грађења угаси.[972] Право грађења ће за имаоце стварних права на праву грађења трајати до истека рока на који је оно било основано.[973]

Г) *У праву ФБиХ и Реп. Српске.* Регулативе ФБиХ и Реп. Српске, иако су у највећем делу овај институт уредиле по угледу на хрватско право, у том смислу не сугеришу ништа, из ког разлога у теорији постоји дилема која правна правила о одрицању треба применити. У литератури[974] срећемо став да у случају престанка права грађења одрицањем треба применити правила о престанку права својине на непокретностима, из разлога што је право грађења изједначено са непокретношћу. У теорији постоје различити ставови како у погледу адекватности овог начина престанка, који по мишљењу неких аутора[975] може имати негативне последице по правну сигурност уопште, тако и о временском тренутку када је оно могуће.

- *Сагласност власника земљишта као услов за одрицање титулара права грађења*. Неки аутори[976] сматрају да би могућност одрицања титулара права грађења требало условити сагласношћу власника земљишта изричитом законском одредбом, мада постоје и аутори[977] који сматрају да би ту могућност требало ограничити на начин да је иста допуштена само пре него зграда буде изграђена. По нашем мишљењу,[978] уколико би власник земљишта дао такву сагласност, онда се овај разлог престанка права грађења не би суштински разликовао од споразумног престанка права грађења, који настаје на основу сагласне изјаве воље уговорних страна у предвиђеној форми. Овде би једина формална разлика била у томе, што одрицање представља једнострану изјаву воље која бива накнадно „оснажена" сагласношћу друге стране. Суштина је међутим иста – сагласна воља двеју страна уговорница о престанку права грађења (независно од тога ко ју је иницирао). Дакле, утисак нам је да би у том случају овај начин престанка онда постао сувишан, а не сматрамо да је то била интенција законодаваца који су га изричито прописали.

---

[971] H. Ingenstau, V. Hustedt, *op. cit.*, 379-380.

[972] Чл. 8. ЗПГ-а

[973] P. Simonetti, *Pravo građenja – trajanje i prestanak*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, br. 1, 2011, 11.

[974] D. Medić, *Novo stvarno pravo Republike Srpske*, Panevropski Univerzitet Apeiron, Banja Luka, 2018, 463.

[975] D. Medić, *Pravo građenja u pravu Republike Srpske*, *op. cit.*, 13.

[976] K. Spahić, *Pravni aspekti i svrha prava građenja u pravnom sistemu BiH*, magistarski rad, Univerzitet u Zenici, Pravni fakultet, Zenica, 2014, 91; P. Simonetti, *Pravo građenja – trajanje i prestanak*, *op. cit.*, 12; „Ovde je trebalo izričito propisati da vlasnik zemljišta treba da da svoju saglasnost na to odricanje da bi ono proizvodilo pravne posledice..." D. Medić, *Pravo građenja u pravu Republike Srpske*, *op. cit.*, 14.

[977] Babić I. i dr., *op. cit.*, 791.

[978] Сличан став и: Н. Планојевић, *Престанак права грађења...*, *op. cit.*, 63.

Са друге стране, ако би се евентуално прихватио такав предложени доктринарни услов као допунски – сагласност власника земљишта за престанак права грађења одрицањем титулара, чини нам се неспорним да је власник земљишта тај који процењује сопствени правни/економски интерес у свакој фази реализације права грађења и из различитих личних разлога и побуда може да одлучи и да се накнадно сагласи са одрицањем титулара права грађења – било када. Тада одрицање, као једнострана изјава воље не повређује ни приватни интерес власника земљишта, као ни општи, оличен начелима правне сигурности, савесности и поштења, правичности, еквиваленције узајамних давања и др. Једино би остало упитно да ли је то истински престанак права грађења одрицањем или пак, споразумни престанак (иницран радњом титулара права, а довршен вољом власника земљишта).

Д) *У италијанском праву.* Ситуација је другачија у правним системима који су право грађења регулисали по романском моделу. Полазећи од тога да суперфицијарно право не представља непокретност у правном смислу, као и да не преузима атракциону снагу земљишта као у германским системима, могућност одрицања титулара права је неспорна, али у италијанској правној теорији[979] и у погледу ове могућности постоје различити ставови, јер различито тумаче учинке одрицања у зависности од временског тренутка када је оно учињено – пре или након изградње грађевине.

- *Одрицање од суперфицијарног права пре изградње грађевине.* Сагласност у ставовима тамошње доктрине постоји када се титулар одриче права пре него је зграда изграђена или довршена, односно док још увек није настало суперфицијарно власништво. У тој ситуацији, одрицање титулара права има дејство *ex tunc* - сматра се да суперфицијарно право никад није ни постојало. Зато се земљишту враћа његова атракциона снага, па ће објекат који још увек није изграђен прирасти земљишту.

- *Одрицање од суперфицијарног права након изградње грађевине*. Спорна је међутим, ситуација када се титулар права одриче након што је објекат изграђен, односно након што је настало суперфицијарно власништво. Већ смо неколико пута истицали да италијански теоретичари[980] имају различите ставове по питању правне природе суперфицијарног права и његовог законског садржаја, што се последично одражава и на ову ситуацију.

Према једном мишљењу, одрицањем суперфицијара од суперфицијарног права након завршетка изградње, изграђени грађевински објекат прираста земљишту, те он стиче право својине на истом, на оригинаран начин. Изузетак постоји само у ситуацији ако изјава о одрицању не садржи и изјаву о одрицању права на зграду (која је у суперфицијарном власништву), када ће се сматрати да је зграда нелегално изграђена, па власник земљишта може тражити њено уклањање. Према другом мишљењу, титулар се може одрећи само суперфицијарног права (које је након изградње грађевине у стању „мировања"), али то неће довести до прираштаја, већ ће грађевина остати у

[979] P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 90.
[980] *Salis i Pugliese*, наведено према: *Ibid.*, 90-91. у вези са 62-65.

својини градиоца (суперфицијарно власништво), којом он може даље располагати.[981]

Ђ) *У Преднацрту.* Преднацртом је такође предвиђен овај начин престанка права грађења (чл. 2037.), али даље није уређен. Овај начин престанка је предвиђен и Нацртом из 2011. године.[982] У члану 344. ст. 2. Нацрта из 2011. прописано је и следеће: „Ималац службености грађења може је се одрећи, у целости или делимично, изјавом у писаном облику овереном од надлежног органа". Ово је још једно корисно прецизирање које је изостало у решењу Преднацрта. На пример, тиме се даје могућност титулару права грађења да се одрекне одређених чинидби власника земљишта уколико су уговорене (нпр. одржавање и уређивање земљишта), а то свакако неће довести до престанка права грађења.

Аналогно законским решењима и изнетим теоријским ставовима у упоредном праву, а нарочито имајући у виду да ни предлог за српско право *de lege ferenda* не уводи фикцију о стварности права грађења као непокретности у правном смислу, али се истиче да зграда по престанку права грађења прелази у својину власника земљишта по самом закону (чл. 2038.) - то значи да ће и случају одрицања титулара права грађења, изграђени објекат припасти власнику земљишта. Ни према решењима садржаним у Преднацрту се за одрицање титулара права грађења не тражи сагласност власника земљишта, нити постоји одредба којом се упућује на одговарајућу примену правила о одрицању од права својине на непокретности или службености, па можемо закључити да се титулар права грађења може одрећи свог права у сваком тренутку, односно, како пре изградње зграде, тако и после изградње зграде. Са друге стране, према решењу Нацрта из 2011. године, а с обзиром на сходну примену правила о стварним службеностима, за престанак права службености грађења на основу једностране изјаве воље (одрицања), тражи се сагласност трећих лица која имају права на тој службености, односно згради коју одваја та службеност,[983] што свакако сматрамо бољим решењем, којим се штити и општи и појединачни интерес.

- *Утицај одрицања титулара права грађења на положај власника земљишта.* Са становишта права овакво решење није спорно, али ако пођемо од тога да ово право настаје на основу сагласне воље уговорних страна, у циљу задовољења интереса обе уговорне стране, могућност одрицања титулара права грађења у било којем тренутку и те како може ставити у незавидну позицију власника земљишта, због чега му свакако следи обештећење (као облигационоправни захтев), али то за њега у пракси по правилу неће бити довољно.

Ти потенцијални губици за власника земљишта у случају одрицања његовог сауговарача су следећи:

- након престанка права грађења, власник земљишта је дужан да плати одређену накнаду за изграђени грађевински објекат носиоцу права грађења, што може за њега представљати проблем у том тренутку, јер није рачунао да ће

---

[981] Слично и: Н. Планојевић, *Престанак права грађења..., op. cit.*, 63.

[982] Чл. 344. ст. 1. Нацрта из 2011. године.

[983] Вид.: P. Simonetti, *Ustanove pravnog razdvajanja..., op. cit.*, 152.

имати тај финансијски издатак (који засигурно надмашује висину редовних трошкова) пре истека времена на који је право грађења било основано;

- уколико је изградња зграде започета, али није довршена, интереси власника земљишта ће бити угрожени, јер је исти рачунао на увећање вредности земљишта изградњом објекта, до чега није дошло, па ће се наћи у ситуацији да на свом земљишту има неупотребљив објекат, који можда није у могућности да сам заврши;

- ипак, уколико изградња зграде није започета, сматрамо неспорном могућност одрицања титулара права грађења, јер је свакако могућ повраћај у пређашње стање без последица по другу страну, иако неки аутори[984] сматрају да се ова ситуација може решити и на начин да власник земљишта захтева укидање права грађења због неградње у предвиђеном року;

- након што објекат буде изграђен, једностраним одрицањем титулара права грађења ће се првенствено заштити његови интереси, јер више неће бити у обавези да плаћа накнаду за употребу земљишта, тако да ће макар у погледу прописаних могућности бити изједначени. Сматрамо да у том случају сагласност власника земљишта није потребна, а самим тим и да се само у том случају може говорити о одрицању у правом његовом значењу.[985]

- *Закључно разматрање о престанку одрицањем.* Према мишљењу доктрине, овај начин престанка права грађења је очигледно вишеструко споран, у малтене све три фазе (пре градње, у току и након) и зато о њему, у литератури постоје врло неуједначена мишљења. Тако, поједини аутори, безусловну могућност титулара права на одрицање (што је нпр. одлика романског модела), сматрају неадекватним решењем, зато што не узима у обзир интересе власника земљишта (те увек инсистирају на услову сагласности). Други део доктрине, у безусловном једностраном одрицању препознаје и потенцијалне бенефите за власника земљишта (нпр. зграда је већ изграђена, нова је, пуно вреди због тога, власнику земљишта тада можда и одговара да постане власник, иако је престанак права грађења превремен и непланиран). Трећи део доктрине пак, сматра да је сагласност власника земљишта са одрицањем додатни услов, али у одређеним фазама, нарочито до момента када зграда није изграђена, чиме би му се пружила могућност да сам донесе одлуку да ли му је то исплативо или не. Уколико ускрати сагласност, одрицање ће бити без правног значаја.

Наш став је да престанак одрицањем треба да фигурира и у Преднацрту, као и у осталим страним регулативама, јер је свакако могућ у пракси, а различит је начин од споразумног престанка. Ипак, задатак сваког законодавца је да правилно одвага значај интереса које нормом штити – како општих, тако и приватних. Стога, сматрамо да никако није сврсисходно решење тумачењем креирати неке допунске услове које закон не прописује (попут сагласности власника земљишта), јер би се тиме суштински анулирао овај начин престанка права грађења и редуковао на други поменути.

Стога је решење, чини се, у лимитирању временског тренутка у коме би одрицање титулара права (једностраном изјавом воље, без сагласности друге

---

[984] Н. Планојевић, *Престанак права грађења…, op. cit.*, 64.

[985] Сличан став срећемо у: *Ibid.*

стране) било легално и легитимно. Сматрамо да су то потенцијално два момента:

1) док градња није ни започета (што је уједно решење и романске концепције, иако то неки аутори квалификују потенцијално и као престанак неградњом у предвиђеном року);[986] и

2) по потпуном завршетку изградње грађевине (када је „најбенигније"), када власник земљишта добија нову вредност, не губи ништа. У сваком случају сматрамо да би пуноважност одрицања од права грађења (у свим фазама) морала бити условљена сагласношћу трећих лица, чије би право овим било повређено/угрожено.

- Једино када по нашој оцени није целисходно прихватити одрицање титулара од свог права грађења је „у невреме" – а то је док градња још увек траје. Одрицањем у том тренутку власник земљишта би претрпео велику штету. Ипак, једини начин легитимног престанка у тој међуфази би потенцијално био уз сагласност власника земљишта, чији интереси овим уистину бивају повређени, али његова сагласност тада легитимизује и оснажује овакав потез, иако је тада суштински реч о својеврсном споразумном престанку, а не о престанку права грађења одрицањем.

### В. Престанак због неградње грађевине

1. *У упоредном праву.* У упоредном праву се овај начин престанка права грађења означава различитим називима и то као: престанак укидањем (што је нарочито типично за германски модел),[987] а негде се назива и престанак услед невршења, односно застарелости (претежно у романском моделу),[988] а уједно овај начин престанка је и једини који је детаљније регулисан.

- *Терминолошка питања.* Иако се на први поглед можда може стећи утисак да је реч о два различита начина престанка, суштински је реч о истом, при чему употребљена различита терминологија само ставља акценат на различите фазе у престанку овог института. Наиме, престанак невршењем – апострофира материјалноправни (суштински) разлог престанка, а то је пасивно понашање титулара права грађења, неградњу, радњу невршења онога што је уговорено. Са друге стране, назив укидање - акцентује финалну радњу – доношење судске одлуке по претходном захтеву власника земљишта, јер заиста, тек судским укидањем, институт престаје. Ипак, пошто до укидања долази због радње пропуштања неимара (која је разлог захтевања укидања), чини се да је овде ипак кључан тај први моменат – неградње (што је додатно прецизирање радње невршења), те је можда тај назив прецизнији, а тиме и адекватнији.[989]

---

[986] Н. Планојевић, *Престанак права грађења…, op. cit.*, 64.

[987] Хрватско право (чл. 294. ЗВДСПРХ-а), босанскохерцеговачко право (чл. 299. ЗСПРС-а, чл. 311. ЗСПФБиХ-а, чл. 88. ЗВДСПБД-а).

[988] Аустријско право, италијанско право.

[989] Када је реч о термину "застарелост", иако је уобичајен у делу стране доктрине, а важи и за престанак још неких института (попут службености), ипак нам се не чини најадекватнијим јер, као што је општепознато, застарелост по дефиницији означава слабљење права протеком времена, а не губитак права (што овде јесте правна последица).

Тако, у оба ова случаја право грађења заправо престаје на основу судске одлуке о укидању на захтев власника оптерећеног земљишта. Судска одлука представља само правни основ, па је за коначан престанак потребан испис из одговарајуће евиденције непокретности. Дакле, ни у овом случају право грађења не престаје по самом закону, па брисање овог права из евиденције непокретности има конститутивни значај.

- *Сврсисходност овог начина престанка.* Овим начином престанка права грађења искључиво се штите интереси власника земљишта, у ситуацији када титулар права грађења не показује интерес за вршење свога права које представља терет на туђој ствари, односно када након закључења уговора о оснивању права грађења не започиње или не завршава изградњу објекта у одређеном временском периоду. Ова ситуација притом, веома подсећа на начело рестрикције код вршења стварних службености – које, као терет на туђој својини, треба да постоје само док имају сврху. Ако је изгубе, услед некоришћења незаинтересованог титулара – суд ће их укинути на захтев власника послужног добра. Јер оне су терет на туђој својини и зато, ако нема начела корисности за титулара, оживљава следеће – начело рестрикције. Насупрот томе, својина никада не престаје невршењем. Иначе, ретки су супротни ставови у доктрини, да право грађења не може престати невршењем (без образложења зашто), те да је то његова разлика у односу на службености.[990]

- *Рокови*. Санкција у овом смислу (престанак права грађења) постоји не само када: а) изградња није завршена у року, већ и када б) титулар права грађења не обнови порушени објекат у предвиђеном року. С тим у вези, у упоредном праву постоје два законска рока:

1) *рок за изградњу зграде* и који према законским решењима у сва три ентитета БиХ износи 10 година,[991] у хрватском праву 20 година,[992] у аустријском праву 30 година и италијанском праву 20 година.[993] Немачка Уредба не предвиђа овај начин престанка права грађења, али га је могуће уговорити.[994] Овде треба имати у виду да по Уредби, о чему је већ било речи у раду, у погледу изградње грађевинског објекта титулар права грађења има само овлашћење, али не и обавезу градње, али и да се та обавеза може регулисати

---

[990] Р. Куштримовић, М. Лазић, *op. cit.*, 389.

[991] Чл. 299. ст. 1. ЗСПРС-а, чл. 311. ст. 1. ЗСПФБиХ-а и чл. 88. ст.1. ЗВДСПБД-а

[992] Чл. 294. ст. 1. ЗВДСПРХ-а; Уколико је реч о оснивању права грађења на пољопривредном земљишту у власништву Реп. Хрватске, онда се рокови за изградњу морају утврдити уговором о оснивању права грађења. Рокови су фиксни, представљају битан састојак уговора, па уколико не буду испоштовани уговор се сматра раскинутим (чл. 5. ст. 3. Правилника). Изузетак постоји једино у случају када изградња објекта није завршена у предвиђеним роковима без кривице титулара права. У том случају Министарство пољопривреде може одобрити додатни рок за завршетак изградње, односно, за испуњење обавеза из уговора (чл. 5. ст. 4. Правилника).

[993] Овај рок се по мишљењу италијанских аутора односи и на ситуацију ако носилац права не започне радове обнове порушеног грађевинског објекта у року од 20 година од дана када је грађевина порушена. Види у: M. Magri, E. Scilhanick, *Diritto di superficie*, Cedam, 2006, 220.

[994] P. Simonetti, *Priroda prava na građevinskom zemljištu*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, Druga regionalna konferencija, knj. 2, Skoplje, 2012, 19.

споразумом између власника земљишта и титулара права грађења у складу са одредбом чл. 2. став 1. Уредбе.[995]

2) *рок у којем је титулар права грађења у обавези да обнови постојећу зграду* која је срушена до те мере да се више не може користити у складу са његовом наменом, а који износи 6 година у правима ФБиХ, Реп. Српске и Реп. Хрватске, а у македонском праву 3 године (у осталим правним системима није предвиђен овај рок).[996]

Дакле, прескрипција невршења делује као узрок престанка права грађења само у ситуацији када је оно основано на неизграђеном грађевинском земљишту које је потребно изградити, и у ситуацији када је потребна обнова порушеног објекта.[997] У случају када је право грађења основано на већ постојећем грађевинском објекту на којем титулар права стиче право својине, или када је реализовано (зграда је изграђена и стечено је право својине на њој), одредбе о престанку права услед невршења се не могу применити, осим у случају уништења постојећег грађевинског објекта. То је логично, јер градитељ на згради стиче најшире стварно право на ствари – својину, која по дефиницији никада не може да застари (за разлику од нпр. службености).

- *Дејство престанка.* У свим регулативама овај начин престанка је апсолутан – делује *erga omnes,* осим у аустријском праву, где овај престанак има релативно дејство – само према сауговарачу, али не и према трећим лицима са правом на праву грађења.[998] У односу на та лица право грађења ће трајати до истека рока на који је било основано.[999]

2. *У Преднацрту.* У Преднацрту је такође предвиђен престанак права грађења на захтев власника земљишта, уколико титулар права грађења не изгради објекат у року од: - 10 година од дана закључења уговора (чл. 2035.), али и - ако титулар права не започне изградњу објекта у року од 2 године од дана закључења уговора.

- *Терминолошка питања.* Назив овог начина престанка у Преднацрту – „Престанак пре времена због неграђења (неизградња, пасивност)" – сматрамо најпрецизнијим, јер именује сам узрок престанка, односно неградњу, док се „укидање" односи на процесну фазу, односно доношење судске одлуке; ипак, тај коначни чин неизбежно претпоставља претходно невршење, па је управо неградња суштинска тачка у којој се одређује правна судбина права грађења. С обзиром на то, назив би могао да гласи и „Престанак због неграђења" без одреднице „пре времена", јер тај додатак не додаје суштинску информацију о узроку престанка.

- *Рок за почетак изградње.* Оно што је приметно у овом решењу јесте чињеница да рок од 2 године који је предвиђен за почетак изградње објекта не

---

[995] H. Ingenstau, V. Hustedt, *op. cit.*, 71.

[996] Чл. 37. ст. 1. Закона о грађевинском земљишту Реп. Македоније

[997] „С обзиром на то да право грађења представља стварно право на туђој ствари, уколико не постоји грађевински објекат јер није изграђен, попут свих осталих стварних права на туђој ствари и оно ће престати услед невршења у законски прописаном року" Cass. Civ., 07.12.1994., 10498. Преузето из: M. Magri, E. Scilhanick, *op. cit.*, 225.

[998] P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 84.

[999] *Ibid.*

предвиђају други закони, што га чини аутентичним и стога занимљивим за анализу. Увођење оваквог „дуплог" рока неспорно је сврсисходно, јер је норма прецизна, мотивише власника земљишта на ажурно праћење реализације уговорених обавеза у свим фазама правног односа, и исходује његову благовремену реакцију на пасивност неимара (и пре почетка градње и у току). Међутим, поједини домаћи аутори,[1000] иако поздрављају идеју увођења два рока, имају примедбе на рачун прописане дужине истих. Наиме, део доктрине тако истиче да је дужина ових рокова примерена имајући у виду рокове за изградњу грађевинских објеката који су предвиђени грађевинским прописима, али да је непримерено кратка с обзиром на Преднацртом прописану максималну законску дужину трајања права грађења од 100 година.

Наиме, према Закону о планирању и изградњи Републике Србије (чл. 140. ст. 1.), грађевинска дозвола престаје да важи уколико се не изврши пријава радова у року од три године од дана правоснажности решења којим је издата грађевинска дозвола. Према статистици "*Doing business*" листа, у Републици Србији је у просеку потребно око 85 дана да се заврши комплетна процедура за добијање грађевинске дозволе, почев од добијања локацијских услова до издавања решења којим се издаје грађевинска дозвола,[1001] након чега се подноси пријава радова истом лицу које је издало грађевинску дозволу. Према одредби чл. 148. ст. 1. истог Закона, ова пријава се мора поднети пре почетка радова. С тим у вези, сматрамо да рок од две године за почетак изградње зграде који Преднацрт предвиђа примерен, јер од тренутка закључења уговора остаје довољно времена за целокупну процедуру у циљу добијања грађевинске дозволе која је неопходна за почетак радова на изградњи грађевинског објекта.

Дакле, разлог „*pro*" задржавања рока ове дужине би била усклађеност са важећим грађевинским прописима, што је неспорно. Разлог „*contra*": упадљива несразмера у дужини овог и максималног рока трајања права грађења према Преднацрту. Тај рок од 100 године је упоредноправно најдужи рок, док је рок од 2 године предвиђен за започињање изградње, у односу на тај упадљиво кратак.

Стога, могуће је наћи адекватну аргументацију и за тренутно предложено решење (усклађеност са грађевинским прописима), али и за измену предложеног решења: тако би се могло размислити о краћем максималном трајању права грађења према Преднацрту (нпр. 70–80 година), када би овај рок био више сразмеран њему, или можда о нешто дужем року за започињање изградње, нпр. 10 година, ако максимални рок остане 100 година. Ипак, уколико бисмо предложили продужење рока за започињање изградње са 2 на 10 година, неизбежно би било пропорционално продужити и рок за завршетак изградње (на пример, минимум 20 година). Такво решење би међутим, по нашој оцени, увело у правну неизвесност, могло би отежати праћење обавезе изградње и повећати ризик од спорова. Сматрамо да је, узимајући у обзир све релевантне околности, оптимално решење задржавање

---

[1000] Н. Планојевић, *Престанак права грађења…, op. cit.*, 65.

[1001] Види у: *Програм за унапређење позиције Републике Србије на ранг листи Светске банке о условима пословања - Doing business за период 2020-2023. године*, стр. 16, табела бр. 7. Доступно на интернет адреси: https://www.mgsi.gov.rs/lat/dokumenti/doing-business-rang-lista-dokumenta.

сада предложених рокова — и рока од 2 године за започињање изградње, и рока од 10 година за њено окончање, као и максималног трајања права грађења од 100 година. Иако између ова два рока (2 и 100 година) постоји несразмера, она сама по себи није довољан разлог за интервенцију, имајући у виду да се роком од 2 године, који је предвиђен за почетак изградње, обезбеђује да се право грађења активира у разумном временском периоду, што је свакако у интересу власника земљишта.

- *Смисао и дужина рока за обнављање порушеног објекта.* За разлику од упоредноправних решења, у Преднацрту није одређен рок у коме је носилац права у обавези да обнови порушени објекат, што сматрамо пропустом. Ово питање смо већ детаљно разматрали у раду,[1002] али суштина је да – недефинисан рок за обнову порушене зграде оставља власника земљишта без адекватне заштите његових интереса и омогућава титулару права да одуговлачи са обновом.

- *Значење формулације „довршетак изградње“.* Преднацрт, са друге стране, садржи одредбу о тренутку довршетка грађења, што је такође у литератури спорно. Њиме је предвиђено да се сматра да је грађевина завршена кад је стављена под кров (чл. 2035. ст. 3). Уз то, понуђено је и алтернативно решење, по којем се сматра да је зграда завршена када је овлашћени орган издао употребну дозволу.

Ниједно од понуђених решења не сматрамо адекватним. Стављање зграде под кров може значити да је зграда само изидана и укровљена (груба градња), али да се још увек не може употребити за сврху за коју је намењена. Друго решење подразумева исходовање употребне дозволе од надлежног органа. Употребна дозвола се издаје за објекте који су изграђени на основу грађевинске дозволе и који су прошли технички преглед. Из праксе локалних управа, од момента када зграда фактички буде завршена, тј. усељива или употребљива, до тренутка издавања употребне дозволе могу проћи месеци, па и године, што би свакако ишло на штету титулара права грађења. Осим тога, пре добијања употребне дозволе, а на основу одговарајуће документације, објекат се може укњижити на градитеља као држаоца (дакле, на основу државине). Стога се можемо сложити са практичним предлогом који срећемо у домаћој теорији,[1003] да је оптимално решење ове ситуације да се објекат сматра завршеним оног тренутка када постане усељив.

### Г. Престанак услед непоштовања уговорних обавеза

Овај начин престанка права грађења у упоредном праву под овим називом једино је нормиран у словеначком и немачком пропису.

1. *У словеначком праву*. Одредбом чл. 262. СПЗ-а предвиђена су три начина престанка права грађења: 1) престанак услед истека рока на који је право грађења било основано; 2) споразумни престанак права грађења; и 3) престанак

[1002] Вид.: Глава 4., Одељак 2., наслов 1., поднаслов 1.2.2. Обавеза изградње и обнављања порушеног објекта.

[1003] Н. Планојевић, *Престанак права грађења…, op. cit.*, 65.

услед непоштовања уговорних обавеза. У последњем случају, основ престанка заправо представља правноснажна судска одлука којом суд усваја тужбени захтев власника земљишта због повреда које су последица понашања титулара права грађења.

С обзиром на то да СПЗ у чл. 257. ст. 2. одређује обавезну садржину уговора о оснивању права грађења, с тим у вези до престанка права грађења може доћи из два разлога: 1) уколико титулар права грађења не плаћа уговорену накнаду (није одређено за који период);[1004] или 2) ако остварује своје право у обиму преко оног што је уговором одређено. У том случају, власник земљишта има могућност да захтева укидање права грађења, о чему ће суд донети одлуку. Осим тога, суд ће одредити висину накнаде коју власник непокретности треба да исплати титулару права грађења (чл. 262. ст. 2. СПЗ-а).

2. *У немачком праву*. Одредбом чл. 9. Уредбе је такође предвиђено да власник земљишта може тражити укидање права грађења због непоштовања уговорних обавеза, али и да има право да захтева повратни пренос, односно да му носилац права грађења то право врати.[1005]

3. *У осталим регулативама из узорка*. У овој групи регулатива овај начин престанка права грађења није законом регулисан, али се њиме ипак бавила доктрина тих земаља, дајући различита образложења зашто би га евентуално требало увести *de lege ferenda*. Хрватска доктрина[1006] сматра да треба предвидети могућност укидања права грађења и то због неплаћања уговорене периодичне накнаде, начина градње и употребе објекта. Са друге стране, у италијанској теорији[1007] та могућност власника земљишта се своди само на ситуацију када титулар права грађења гради објекат супротно начину који је уговорен. У том случају ће престанак имати ретроактивно дејство (*ex tunc*), односно сматраће се да је градитељ градио без правног основа, па ће зграда путем прираштаја прирасти земљишту и на тај начин постати својина власника земљишта (ова последица је налик оној која постоји у случају престанка због неградње).

4. *У Преднацрту*. Преднацрт, слично као словеначки СПЗ и Уредба, садржи одредбу о престанку права грађења услед непоштовања уговорних обавеза (чл. 2034.). Спектар разлога због којих власник земљишта може захтевати превремени престанак права грађења је према предлогу Преднацрта знатно шири него што је то случај у упоредном праву, а обухвата: 1) неплаћање уговорене накнаде; 2) битније мењање намене зграде; 3) знатније прекорачење граница свог права; или 4) тежу повреду уговорених обавеза.

*- Да ли непоштовање уговорених обавеза треба подвести под укидање права грађења?* Поједини аутори су мишљења да ове разлоге престанка треба регулисати у оквиру одредбе која се односи на престанак права грађења укидањем, а не посебном одредбом, што је садашње решење,[1008] из разлога што

---

[1004] У аустријском праву за период од 2 године.

[1005] Више о томе види у: M. Lišić, *Povratni prenos u kontekstu prava građenja*, Strani pravni život, br. 2, 2019, 78.

[1006] M. Vedriš, P. Klarić, *Građansko pravo*, Zagreb, 2004, 362.

[1007] P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 95.

[1008] Види у: Н. Планојевић, *Престанак права грађења…, op. cit*., 67; В. Дабетић – Трогрлић, *Прилог јавној расправи о Нацрту СГЗ - Право грађења, op. cit*.

је судска одлука основ за престанак права грађења у оба случаја. Став да ове материјалне разлоге престанка треба подвести под укидање – са образложењем да се у свим случајевима завршни чин престанка реализује судском одлуком – теоријски јесте доследан. Али, по нашем мишљењу, постоје и аргументи који оправдавају нормативно раздвајање ова два основа престанка: 1) код престанка права грађења укидањем, због неградње/невршења – реч је о престанку због тога што је право грађења изгубило сврху због којег је основано (невршење у законом дефинисаним роковима),[1009] док други разлози (неплаћање уговорене накнаде, битна промена намене, прекорачење граница, тежа повреда обавеза) немају тај карактер; 2) неградња/невршење се односи на иницијални пропуст, а други разлози често захтевају процену већ извршених радњи и њихове последице. Ово, по нашој оцени, прави суштинску разлику у функцији одредбе, иако судска одлука формално потврђује престанак у оба случаја. Оба приступа – обједињавање свих материјалних разлога под појам укидања и нормативно раздвајање разлога на неградњу/невршење и друге повреде уговорених обавеза – могу се оценити као адекватна и теоријски оправдана. Ипак, с обзиром на разлику у природи разлога, фази настанка - сматрамо да је нормативно раздвајање разлога практичније.

У случају постојања неког/неких од наведених разлога суд ће на захтев власника земљишта одлучити о престанку права грађења и преносу права и обавеза у вези са зградом на власника земљишта, као и о накнади коју власник земљишта треба да исплати бившем титулару права грађења за зграду, с тим да иста не може бити мања од половине износа за који је вредност земљишта увећана грађењем објекта. Овакво решење Преднацрта слично је решењу које постоји у немачкој Уредби у вези са повратним преносом.

Напомињемо да је и начин одређивања ове накнаде, како је предложен, неадекватан, на шта смо већ указали.[1010]

### Д. Престанак услед сједињења (консолидације)

Право грађења може престати услед наступања сједињења – консолидације и то уколико наступи случај спајања титулара права грађења и титулара својине на земљишту која је оптерећена правом грађења у истој особи.

1. *У упоредном праву.* Овај разлог престанка права грађења у упоредном праву предвиђен је у италијанској и аустријској регулативи, а исти је у директној вези са тим како је одређен предмет права грађења у конкретном правном систему. Наиме, у правним системима у којима је као предмет права грађења одређено *нечије* земљиште начелно је допуштено оснивање својинског

---

[1009] D. Medić, *Pravo građenja u pravu Republike Srpske, op. cit.*, 14; У теорији, појам *укидања* се стриктно везује за случајеве када није завршена изградња или извршена обнова у роковима које прописује закон. То је формално-објективан разлог престанка права који омогућава предвидљиву примену, за разлику од осталих разлога (битна промена намене, прекорачење граница, тешке повреде обавеза) који увек захтевају конкретну процену испуњености, па се не могу аутоматски подвести под укидање.

[1010] Вид. детаљније: Глава 4., Одељак 2., Наслов 2., поднаслов 2.2.2. „Обавеза плаћања накнаде за зграду".

права грађења и постојање истог на сопственој парцели, те из тог разлога у случају консолидације неће доћи до његовог престанка. У правним системима у којима је као предмет одређено *туђе* земљиште, не може се изворно основати својинско право грађења, исто начелно престаје у случају консолидације, али оно ипак може постојати у изузетним ситуацијама.[1011]

А) *У италијанском праву.* Италијански грађански законик, у делу који регулише суперфицијарно право, изричито не наводи сједињење као разлог престанка суперфицијарног права, али се он у правној теорији подразумева, имајући у виду да и остала ограничена стварна права престају на исти начин.[1012]

Међутим, поједини тамошњи аутори имају другачије ставове када је у питању наступање консолидације након што објекат буде изграђен, што је опет тема у вези са теоријским спором о садржини суперфицијарног права који међу њима постоји. Тако, неки аутори[1013] сматрају да након изградње зграде долази до преноса својине на згради у корист власника парцеле, тј. до сједињења права својине на земљишту са правом својине на изграђеном објекту, а да консолидација у правом значењу постоји само у ситуацији када зграда још увек није изграђена, односно, када се у једном лицу стекну власник земљишта и носилац суперфицијарног права. По другом мишљењу,[1014] до престанка суперфицијарног права сједињењем, доћи ће у сваком случају, без обзира на постојање зграде, што је став који подржава и домаћа правна теорија,[1015] а са којим се и ми слажемо, из разлога што је главна последица престанка права грађења поновно успостављање правног јединства непокретности, односно начела *superficies solo cedit*. Зграда је само резултат реализованог права грађења која нема своју правну самосталност, а право орочене својине на њој је последица законске садржине права грађења.

Б) *У осталим регулативама*. Према праву Реп. Српске, право грађења не мора престати консолидацијом, јер је у чл. 290. ст. 2. ЗСП-а предвиђено да власник земљишта може бити титулар права грађења на свом земљишту. То значи да уколико власник земљишта одлучи да задржи право грађења на сопственом земљишту, он га неће исписати, те ће оно наставити да егзистира и након консолидације. Исту одредбу о томе садрже закони Реп. Хрватске,[1016] ФБиХ[1017] и Брчко Дистрикта.[1018]

2. *У Преднацрту.* Преднацртом је предвиђен престанак права грађења консолидацијом (чл. 2037. ст. 3.), али је у истом наведен и један изузетак од тог правила. Наиме, уколико власник послужног добра жели може задржати право грађења на свом земљишту (тзв. накнадно настало својинско право грађења),

---

[1011] Таква је ситуација нпр. у аустријском праву, где право грађења у апсолутном смислу престаје само у случају отказа, док у случају консолидације долази до релативног престанка, из истих разлога као у случају престанка због невршења.

[1012] Види у: R. D'isa, *op. cit.*, 13.

[1013] Salis, наведено према: P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 91.

[1014] Balbi i Pugliese, наведено према: *Ibid.*

[1015] Више о томе: Н. Планојевић, *Престанак права грађења…, op. cit.*, 68.

[1016] Чл. 284. ст. 2. ЗВДСПРХ-а

[1017] Чл. 302. ст. 2. ЗСПФБиХ-а

[1018] Чл. 78. ст. 2. ЗВДСПБД-а

чиме се одступа од правила да ово право према овом решењу може постојати искључиво на туђој парцели.[1019] Зато смо мишљења да би одредбу којом је одређен предмет права грађења и одредбу којом се допушта постојање својинског права грађења требало усагласити, на начин да је својинско право грађења или увек дозвољено или да уопште није, за разлику од садашњег решења у којој та могућност варира у зависности од конкретне ситуације.

Дакле, о питању престанка права грађења консолидацијом могуће је начелно заузети два става:

1) *не дозволити* својинско право грађења, односно третирати консолидацију увек као начин престанка права грађења. Тај приступ има аргументе у правној традицији на овим просторима, јер право грађења од римског права до данас припада ограниченим стварним правима на туђој, а не на сопственој ствари; ни заложна права, ни службености нису замишљена као ужа стварна права на сопственој ствари, пошто власник већ има сва овлашћења из садржине својине.

2) *дозволити* својинско право грађења, које може настати у два модалитета: а) увек – иницијално/изворно и накнадно, или б) само накнадно, спонтано, консолидацијом, када право као формално постојеће тек тада престаје дејством исписа у регистру. Преднацрт тренутно следи ову другу варијанту, што је необично јер није јасна основна принципијелна идеја: као да је творац Преднацрта желео да предвиди неку „међуопцију", која се практично може догодити, али није нормативно прецизирана. Наиме, ако је право грађења дозвољено искључиво на туђој парцели, та одредба је недоследна у односу на могућност накнадно насталог својинског права грађења на сопственој парцели.

Логика за признавање оба модалитета је иста – власник земљишта може желети својинско право грађења како би њиме касније лакше и брже располагао, било да је тек уписано или циљано неуписано. Иако је ово атпично и неусклађено са домаћом традицијом, предност оваквог решења је што иновира наше право по узору на модерније западне регулативе и омогућава власнику додатну „вредност" на сопственој парцели, којом се може слободно тржишно располагати.

Коначно, будући однос законодавца према својинској залози, својинској службености и својинском праву грађења представља „претходно питање" за заузимање става о престанку права грађења консолидацијом и треба га сагледати са аспекта принципа и интереса који су у игри. Ово наглашава да свако решење о могућности накнадно насталог својинског права грађења не може бити разматрано изоловано, већ у контексту ширег правног оквира и заштите интереса странака, као и у светлу традиције наспрам модерних тенденција појединих регулатива.

И за овај разлог престанка права грађења, потребно је извршити његово брисање из евиденције у којој је уписано. Чињеница да је наступила

[1019] Ранијим предложеним решењима Нацрта Закона о својини и другим стварним правима Републике Србије, била је такође предвиђена могућност одредбом чл. 337. да, ако се својства плодоуживаоца и власника стекну у једном лицу, право плодоуживања престаје, а право својине се ослобађа терета, па се по самом праву успоставља у пуном облику.

консолидација није довољна за његов престанак, нарочито не у оним правним системима у којима је предвиђена могућност власника земљишта да задржи право грађења у сопствену корист или, да затражи његово брисање из одговарајуће евиденције у којој је уписано.

### Ђ. Престанак права грађења услед пропасти грађевине

Право грађења и у германском и у романском моделу може престати уколико се грађевина, која је пропала до те мере да се више не може користити за сврху за коју је намењена, не обнови у одређеном року, што смо већ разматрали у делу који се односи на престанак права грађења због нестадње објекта. У већини регулатива пропаст грађевине не доводи до престанка права грађења *ipso iure*. Једино македонско право изричито предвиђа овај законски разлог престанка, што представља атипично решење. Насупрот томе, италијански закон[2]и Преднацрт га дозвољавају искључиво као уговорни начин престанка, што је у складу са начелом диспозиције и аутономије воље странака. Немачко и аустријско право не предвиђају овај начин престанка права грађења, а сходно императивној законској одредби о забрани оснивања права грађења под раскидним условом – у овим регулативама он не може бити ни уговорен. Са друге стране, у хрватском, македонском и праву БиХ, иако овај начин престанка није нормиран – може бити уговорен, јер ове регулативе изричито допуштају оснивање права грађења под раскидним условом.

1. *У македонском праву*. Македонско право предвиђа престанак права дугорочног закупа грађевинског земљишта услед пропасти објекта, у ком случају ће се на адекватан начин применити правила предвиђена за престанак права својине услед пропадања објекта из Закона о власиштву и другим стварним правима (чл. 34. и 35. ст. 1. Закона о грађевинском земљишту).

2. *У немачком и аустријском праву.* У Уредби се експлицитно наводи да право грађења не престаје услед пропасти грађевине (чл. 13.), што је у вези са одредбом чл. 1. ст. 4. Уредбе, у којој је прописано да се право грађења не може засновати под раскидним условом, тако да по немачком праву уговорне стране не могу ни уговором предвидети престанак права грађења услед пропасти зграде. Уколико нешто друго није предвиђено уговором о оснивању права грађења (а у складу са чл. 2. Уредбе), ни титулар права грађења, као ни власник земљишта, нису у обавези да поново изграде грађевински објекат након његове пропасти. У теорији[1020] се такође наводи да грађевински материјал и делови грађевинског објекта који је пропао припадају титулару права грађења, наглашавајући да то произилази из одговарајуће примене чл. 953. НГЗ-а, а што је у вези са чл. 11. ст. 1. Уредбе, којом је прописано да са на наследно право грађења примењују одредбе које се односе на непокретности. Титулар права грађења са тим материјалом може поступати како жели: може га отуђити, користити при поновној изградњи или га сматрати неупотребљивим грађевинским отпадом и уклонити га са градилишта. Да ли власник земљишта може да захтева уклањање грађевинског материјала уништене грађевине -

[1020] H. Ingenstau, V. Hustedt, *op. cit.*, 2018, 346.

зависи искључиво од садржине и тумачења уговора о оснивању права грађења. Овај разлог престанка не познаје ни аустријско право. То проистиче из усвојене концепције германског модела - пропаст дела ствари (као што је зграда која је саставни део права грађења, „јуристичке непокретности“) не доводи до престанка целокупног права грађења. Дакле, право грађења у овом моделу опстаје као „главна ствар“, односно као „вештачка непокретност“, док се објекат третира као саставни део те главне ствари.[1021] Ова фикција омогућава да право грађења задржи своју суштину и функционалност чак и када објекат пропадне. Поред тога, овај приступ штити правну сигурност као општи интерес.

3. *У италијанском праву.* У италијанском праву не постоји фикција о суперфицијарном праву као непокретности у правном смислу, па зато зграда не представља његов прираштај, већ је резултат реализованог права. Уколико грађевина пропадне може се само „угасити“ право својине које на њој има суперфицијар, али не и само суперфицијарно право. Дакле, начелно – ни у овој регулативи ово није законом прописани начин престанка овог института. Иако су у италијанској доктрини раније постојали различити ставови у погледу права обнављања порушеног грађевинског објекта, већински став је да се право на обнављање сматра нераздвојивим делом суперфицијарног права, што значи да титулар права може поново изградити грађевински објекат који је порушен, осим у случају да је то споразумом уговорних страна искључено. Питање припадности делова грађевинског материјала који су остали након пропасти грађевинског објекта у италијанској доктрини[1022] различито је тумачено. Власништво над материјалом постаје спорно само у случају да титулар права не жели да искористи право обнављања порушеног објекта или да није постигнут споразум између странака. Спор не постоји у ситуацији када није одређен рок након којег зграда мора бити враћена власнику земљишта, јер у том случају титулар права може бити у обавези да објекат обнови или власник земљишта може преузети обавезу обнове користећи материјал срушене зграде.[1023]

Према ставу једног дела доктрине, уколико је уговором о оснивању права грађења предвиђена обавеза чувања ствари од стране титулара права и враћања власнику земљишта након истека уговореног рока, у случају уништења грађевинског објекта пре истека рока за предају, власнику земљишта припадају делови порушеног објекта, осим ако титулар права преузме обавезу да обнови објекат.[1024] Према другом делу доктрине, потребно је да уговор између странака садржи специфичну и изричиту клаузулу у том смислу.[1025]

Међутим, треће мишљење иде у другачијем правцу. Уколико је обавеза обнављања порушеног објекта постојала, тј. ако није искључена споразумом уговорних страна, онда ће непоштовање исте довести до престанка суперфицијарног права. Истовремено, тај начин престанка може бити оквалификован и као престанак услед непоштовања уговорних обавеза. Што се

---

[1021] P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 82.
[1022] M. Magri, E. Scilhanick, *op. cit.*, 214-215.
[1023] *Ibid.*
[1024] *Ibid.*
[1025] *Ibid.*

тиче судбине материјала, с обзиром на то да се правила прираштаја не могу применити, исти припада суперфицијару, па власнику земљишта неће припасти ништа као замена за уништену зграду.

У ИГЗ-у се, у чл. 954. ст. 3., наводи да суперфицијарно право не престаје уколико грађевина пропадне, осим у случају да је другачије уговорено (дакле, одредба је диспозитивне природе). То значи да је носилац права овлашћен да након пропасти грађевине изгради нови објекат, осим у случају када је таква могућност уговором о оснивању суперфицијарног права искључена.

4. *У Преднацрту.* Преднацртом је такође прописано да право грађења не престаје уколико грађевина пропадне, али је та одредба диспозитивног карактера па ће важити само у случају да се уговорне стране нису другачије споразумеле (чл. 2037. ст. 3.). Разлози који оправдавају овакво решење су исти као у италијанском праву(и генерално – у романском моделу), имајући у виду да ни Преднацрт не садржи фикцију о праву грађења као непокретности у правном смислу и да право грађења не преузима атракциону снагу земљишта, те да с тим у вези, зграда није прираштај права грађења, већ резултат реализованог права грађења. Стога, ово решење Преднацрта сматрамо адекватним и то на темељу аргументације аутора држава које следе романски модел права грађења (јер је решење Преднацрта по нашој оцени њима ближе). Истовремено, адекватно је и што је ова норма диспозитивне природе, те странке уколико желе, могу уговорити и другачије (начело аутономије воље).

- Међутим, у домаћој правној науци[1026] се оправдано поставља питање: *да ли власник земљишта у случају пропасти грађевине може приморати титулара права грађења да поново изгради објекат уколико то није уговором искључено?* И власнику земљишта и титулару права грађења је у интересу да се објекат поново изгради. Право грађења без грађевине постоји само формално, лишено своје суштинске функције; власник земљишта жели објекат који ће једног дана стећи у својину, а титулару права грађења одговара да постоји зграда коју може користити, њоме располагати и приходовати од ње током преосталог трајања права.

У том смислу, отварају се два кључна питања:

1) да ли титулар права грађења има *дужност* да поново изгради објекат; и

2) да ли је он уопште *овлашћен* да приступи поновној градњи, ако то жели?

Ова питања Преднацрт не регулише, иако би, по нашем мишљењу, било сврсисходно да буду нормативно уређена. Иако сматрамо да се овлашћење на поновну градњу може извести већ из саме садржине права грађења (титулар права грађења може изградити нову грађевину, јер управо то чини суштину његовог права), ипак смо мишљења да би свакако било боље да је ово прописано, како не би било предмет различитих тумачења у пракси. Друго је питање – да ли он то мора? Наш став је да таква дужност не постоји, јер за разлику од решења у упоредном праву,[1027] Преднацртом није предвиђен рок у коме је титулар права у обавези да обнови порушени објекат, па с тим у вези власник земљишта не може захтевати да право грађења буде укинуто из тог

[1026] Н. Планојевић, *Престанак права грађења…, op. cit.*, 70.

[1027] Хрватско право и права сва три ентитета БиХ.

разлога, што штети његовим интересима. Сматрамо да би ову ситуацију требало уредити по угледу на решења која постоје у упоредном праву (конкретно, у хрватском и праву БиХ), како би се пре свега заштитили интереси власника земљишта, јер би у том случају власник земљишта могао да захтева укидање права грађења на исти начин као код престанка права грађења због неградње грађевине.

Дакле, могуће су три опције: 1) да овај разлог фигурира као засебан разлог престанка (као у македонском праву, што је атипично решење); 2) да фигурира као део другог разлога – престанка због неградње (у ширем смислу); или 3) као засебан разлог престанка, али не због пропасти грађевине, већ због необнављања пропале грађевине у законом прописаном року (што подразумева да исти треба да се дода у решење Преднацрта).

Полазећи од природе права грађења у Преднацрту, које нема атракциону снагу земљишта и чија се суштина испољава у овлашћењу титулара да изгради, користи и одржава грађевину током трајања права, као и од чињенице да само постојање или пропаст грађевине не утиче на опстанак права *ipso iure*, сматрамо да је од понуђених опција најадекватнија трећа, јер: 1) престанак права грађења *због саме пропасти грађевине* био би догматски погрешан; то би изједначило грађевину са суштином института, што Преднацрт не чини. Једина прихватљива могућност је увођење овог основа искључиво као диспозитивне уговорне клаузуле, по угледу на италијанско право – дакле, само ако се стране тако изричито договоре. По сили закона – никако. 2) Уколико се нормативно уведе рок за обнову пропале грађевине, онда је неиспуњење те обавезе по природи ствари облик неградње у ширем смислу, па би могло да се подведе под тај разлог. Ипак, по нашој оцени, такво решење би било мање транспарентно, јер овде није реч о „обичној" градњи, већ о реконструкцији пропалог објекта. 3) Нормирање засебног основа под називом *престанак због необнављања пропале грађевине у прописаном року* – сматрамо најлогичнијим решењем, јер се њиме јасно прецизира да право грађења не престаје због пропасти објекта, већ због пропуштања да се реализује суштинска функција права у накнадно датом року.

### 2.2.2. Начини престанка права грађења који су нормирани само у појединим иностраним регулативама

#### А. Престанак услед пропасти предмета права грађења

Право грађења, као ограничено стварно право изведено из права својине на земљишту, престаје ако његов предмет пропадне, јер у том случају престаје и право својине, а са њим и сва права изведена из ње, укључујући и право грађења. Та пропаст у правном смислу означава, како се у литератури наводи, препреке за градњу или државину грађевине на туђем земљишту, а настале након заснивања права грађења. С тим у вези, у литератури[1028] се наводе две

[1028] P. Simonetti, *Pravo građenja – trajanje i prestanak*, *op. cit.*, 11-12; Н. Планојевић, *Престанак права грађења…*, *op. cit.*, 71.

врсте промена које могу довести до пропасти предмета права грађења (земљишта), и то: 1) фактичке и 2) правне.

- *Фактичка пропаст предмета права грађења.* У пракси, фактичка пропаст земљишта најчешће је последица природних катастрофа, као више силе (*vis maior*), као последица геолошких и тектонских промена.[1029] Ипак, да би услед фактичке пропасти дошло до престанка права грађења, она треба да буде таквог обима и карактера да се због ње не може уопште реализовати или наставити са реализацијом права грађења.[1030]

- *Правне промене* које могу довести до престанка права грађења, како се у литератури наводи,[1031] могу бити: - проглашење земљишта општим добром или - јавним добром у општој употреби (стављање ствари ван промета), што повлачи за собом престанак права грађења, јер се оно може заснивати само на „нечијем" земљишту, а не и на земљишту које је по својој намени опште или јавно добро (ако за јавно добро у општој употреби није посебним законом то допуштено).

1. *У упоредном праву.* Овај начин престанка изричито предвиђају закони Републике Хрватске (чл. 292. ст. 1.), Федерације БиХ (чл. 310. ст. 1. тач. 1.), Републике Српске (чл. 298. ст. 1.), Брчко Дистрикта (чл. 86. ст. 2. ЗВДСПБД-а), а законске одредбе у том смислу су скоро идентичне.

Италијанско, аустријско и немачко право не садрже изричиту одредбу којом регулишу овај разлог престанка права грађења, али се то подразумева, с обзиром на то да се и остала стварна права гасе уколико њихов објекат пропадне.[1032] Иако се право грађења у регулативама које следе германски модел третира као посебна непокретност, „вештачко земљиште", које из тог разлога не може физички пропасти - у контексту престанка права услед пропасти земљишта та фикција је без значаја (што још једном потврђује да је иста непотребна), из разлога које смо претходно навели.[1033]

- *Да ли пропаст зграде као предмета права грађења доводи до његовог престанка?* У теорији[1034] се поставља питање да ли се право грађења, односно суперфицијарно право, гаси у случају када је предмет права грађења била зграда, као објекат надоградње, па је иста пропала? По нашем мишљењу, а у складу са раније изнетим ставом у погледу предмета права грађења када се исто реализује надзиђивањем додатних спратова на постојећој згради, сматрамо да право грађења у том случају престаје.

Наиме, у случају надзиђивања/надоградње, предмет права грађења је зграда, али само кумулативно са земљиштем. Ипак, с обзиром на то да се право грађења реализује на постојећем објекту, његовим надзиђивањем, а не изградњом новог објекта на земљишту, логично је да право грађења престаје

---

[1029] Више о томе у: P. Simonetti, *Pravo građenja – trajanje i prestanak*, *op. cit.*, 11-12.

[1030] С обзиром на трајност земљишта, тешко је замислити да оно може пропасти на начин да у потпуности нестане, јер и када се исто разори под утицајем више силе, увек ће остати његови делови, а и на таквим деловима власник земљишта има право својине.

[1031] P. Simonetti, *Pravo građenja – trajanje i prestanak*, *op. cit.*, 12.

[1032] P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 83.

[1033] Сличан став и: Н. Планојевић, *Престанак права грађења…, op. cit.*, 71.

[1034] P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 92.

уколико зграда пропадне, јер се тиме губи суштински предмет права. Земљиште само по себи није довољно за опстанак права, јер оно у овом случају не представља суштински предмет права грађења. Међутим, право грађења може бити поново активирано ако се зграда обнови, под условом да је то уговором предвиђено.

2. *У Преднацрту.* У Преднацрту овај начин престанка права грађења није регулисан. Зато ћемо сагледати ову ситуацију за домаће право *de lege ferenda* кроз одредбе ЗОСПО-а које се односе на престанак права својине услед пропасти ствари (земљишта).[1035]

- *Престанак права грађења услед потпуне пропасти земљишта.* Право грађења се изводи из права својине које постоји на земљишту, па уколико дође до потпуне пропасти земљишта право својине престаје у апсолутном смислу (за свакога), а самим тим и право грађења које је за предмет имало исти објекат.[1036]

- *Престанак права грађења услед делимичне пропасти земљишта.* С обзиром на то да право грађења оптерећује целу парцелу, пропаст само једног њеног дела не доводи до престанка права, ако је његова реализација могућа на преосталом делу, независно од тога да ли ће моћи да настави егзистенцију у пуном или смањеном обиму у односу на онај који је постојао пре.[1037] У супротном, ако остатак парцеле не може бити предмет права грађења, право грађења престаје.

С обзиром на то да је Преднацртом као предмет права грађења одређено земљиште, односно парцела, која може пропасти из истих разлога који се наводе у упоредном праву, сматрамо да би решење предвиђено Преднацртом у погледу престанка права грађења требало допунити овим разлогом.

### Б. Престанак услед испуњења раскидног услова

Услов се у правној теорији најчешће дефинише као будућа неизвесна чињеница или околност од чијег наступања или ненаступања зависе дејства правног посла.[1038] Ако је услов раскидан – то значи да правни посао одмах производи правна дејства на која је управљен, али је неизвесно да ли су она дефинитивна, јер уколико се оствари раскидни услов – дејство правног посла ће престати.[1039] С обзиром на то да се и право грађења оснива правним послом, у појединим правним системима могуће је исти модификовати раскидним условом. Раскидни услов мора бити пуноважан, односно дозвољен и могућ, у складу са законским правилима и општим правним принципима у конкретном правном систему. У зависности од тога да ли се право грађења оснива једностраним или двостраним правним послом, услов може настати изјавом воље једног лица или сагласношћу воља уговорних страна.

---

[1035] Чл. 47. ЗОСПО-а

[1036] B. Vizner, *Komentar zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, Zagreb, 1980, 297.

[1037] То проистиче из одредбе чл. 47. ст. 2. ЗОСПО-а, у којој се наводи да право својине не престаје на остатку ствари уколико ствар није у потпуности пропала.

[1038] О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, *op. cit.*, 184; Р. Ковачевић – Куштримовић, М. Лазић, *Увод у грађанско право*, Ниш, 2011, 258.

[1039] О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, *op. cit.*, 187.

1. *У немачком и аустријском праву.* Немачко и аустријско право садрже изричиту (императивну) законску одредбу којом се забрањује оснивање права грађења под раскидним условом,[1040] зато што је у интересу правне сигурности да се тачно зна колико ће право грађења трајати.

2. *У хрватском, македонском и праву БИХ – сва три ентитета.* За разлику од немачког и аустријског права, хрватско, македонско и права сва три ентитета БиХ[1041] дозвољавају оснивање права грађења под раскидним условом, односно, предвиђају престанак права грађења услед испуњења раскидног услова.

Да би раскидни услов произвео правно дејство он мора бити изричито наведен у правном послу. Осим тога, правни посао мора садржати и чињеницу да испуњењем уговореног долази до престанка права.[1042] Тако, трајање права грађења се може уговорити на начин да исто престаје уколико дође до пропасти грађевине, независно од тога да ли је она пропала због дотрајалости или услед деловања више силе.[1043] Начелно, трајање права грађења може бити ограничено било којим условом који није у супротности са природом права, јавним поретком и правилима морала, јер уговарање такве обавезе израз је начела аутономије воље у грађанском праву.

3. *У италијанском праву.* Италијанско право стриктно не предвиђа могућност оснивања права грађења под раскидним условом, али у правној теорији[1044] се таква могућност сматра неспорном. Према томе, трајање права грађења може бити ограничено раскидним условом, услед чијег испуњења долази до престанка суперфицијарног права са дејством *ex tunc* (сматра се да никад није ни постојало).

4. *У Преднацрту.* Преднацрт не регулише овај разлог престанка права грађења, али га ни не забрањује, што значи да би и према тренутно предложеним решењима трајање права грађења могло бити ограничено раскидним условом, у складу са правилима која регулишу могућност његовог уговарања.[1045]

Ипак, да би се избегла тумачења у погледу ове могућности, нарочито зато што постоје различита законска решења у упоредном праву, мишљења смо да би требало: - или одредбу чл. 2037. ст. 1. проширити додавањем раскидног услова као разлога престанка права грађења; - или посебном одредбом забранити његово уговарање. Аргументација постоји за обе варијанте: 1) уколико се допусти уговорно одређивање раскидног услова, тиме би се омогућило странкама да слободно уређују своје правне односе у складу са начелом аутономије воље и прилагоде право грађења конкретним потребама; 2) са друге стране, овакав приступ може угрожавати правну сигурност, јер различита тумачења око испуњења услова или момента престанка права могу

---

[1040] Чл. 1. ст. 4. Уредбе, чл. 4. ст. 1. Закона о праву грађења, чл. 257. ст. 3. СПЗ-а

[1041] Види Прилог 3, чл. 7. Уговора.

[1042] Види у: Babić I., Hašić E., Medić D., Povlakić M., Velić L., *op. cit.*, 792.

[1043] Види у: P. Simonetti, *Pravo građenja- trajanje i prestanak*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v. 32, br. 1, 1-29, 2011, 14.

[1044] P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 91.

[1045] Чл. 74. – 76. Закона о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Службени лист СРЈ“,бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020)

довести до спорова између власника земљишта и титулара права грађења, а право грађења више не би било стабилно и предвидиво током целог периода његовог трајања.

Следствено, уколико је превасходни циљ (*ratio legis*) законодавца стабилност и правна сигурност (као што је то случај са решењем Уредбе), препоручљиво је приклонити се варијанти која забрањује уговорно одређивање раскидног услова. С друге стране, ако је циљ флексибилност и прилагођавање потребама странака, уз максимално уважавање начела аутономије воље, могуће је допустити уговорно одређивање раскидног услова, уз јасну регулативу која би смањила ризик од потенцијалних спорова.

### В. Престанак услед престанка титулара права грађења

Право грађења у начелу не представља лично право, што је једна од карактеристика по којој се разликује од личних службености. У свим иностраним регулативама из нашег узорка право грађења представља отуђиво и наследиво право, с тим што су одредбе о томе негде императивног, а негде диспозитивног карактера.

Правна наука је сагласна да се трајање права грађења не би могло ограничити на животни век стицаоца, јер би се у том случају довела у питање правна природа права грађења, односно, оно би се преобразило у лично право,[1046] које као такво не би могло бити предмет хипотеке. Са друге стране, неки аутори оправдано истичу да је овај начин престанка могућ у оним државама у којима је право грађења по закону неотуђиво и/или ненаследиво, као и у државама у којима је то могуће уговорити.[1047] Поред тога, у неким правним системима ова својства могу бити ограничена. Тако на пример, у немачком праву право грађења може бити ограничено на начин да се може пренети само на одређени круг лица, на одређену социјалну категорију, може се уговорити право повратног преноса у корист власника земљишта и слично.

С обзиром на то да титулар права грађења може бити и физичко и правно лице, у овом другом случају сматрамо да је неспорно да право грађења престаје уколико дође до престанка правног лица услед стечаја или ликвидације (дакле, без правног следбеника).

1. *У хрватском и праву Брчко Дистрикта.* Од анализираних иностраних регулатива, једино је у хрватском (чл. 292. ЗВДСПРХ-а) и праву Брчко Дистрикта предвиђен престанак права грађења услед престанка „корисника" (чл. 86. ст. 2. ЗВДСПБД-а), као и сходна примена одредби о престанку стварних терета. Стварни терети могу бити лични и у корист повласног добра (по хрватској терминологији – персонални и предијални).[1048] Лични стварни терет у принципу је непреносив, па ће по правилу, након смрти корисника тај терет

[1046] „Pravo otuđenja, opterećenja i nasljeđivanja opredeljuje pravnu prirodu prava građenja. Ako bi se pravo građenja lišilo tih svojstava ono bi bi izgubilo svoj pravni identitet. Postalo bi neko drugo stvarno pravo slično pravu plodouživanja ili pravu upotrebe." P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 57.

[1047] Н. Планојевић, *Престанак права грађења…, op. cit.*, 71.

[1048] N. Gavella, *Stvarno pravo, op. cit.*, 672.

престати. Али, ако је стварни терет одређен у корист *неког лица и његових наследника*, онда ће исти трајати све док су живи наследници (универзални сукцесори); а постоји могућност да стварни терет буде уговорен и у корист *одређене породице*, када ће трајати све до смрти последњег члана те породице.[1049] Дакле, код стварних терета је наследивост изузетак, а престанак услед престанка корисника правило. Код права грађења је обрнута ситуација – смрт и престанак правног лица могу само изузетно, ако је то предвиђено правним послом, утицати на престанак права грађења.[1050] Наиме, у одредби чл. 285. ст. 1. ЗВДСПРХ-а је истакнуто да је право грађења отуђиво и наследиво као друге непокретности, "*ако нешто друго није одређено*". Нисмо сигурни да ли се део реченице „*ако нешто друго није одређено*" односи на законско или уговорно одређење – али на основу ове формулације могли бисмо закључити да право грађења може имати и својство личног права, које престаје смрћу титулара, на исти начин као и стварни терет који је био у корист одређеног лица.[1051]

Неки аутори[1052] сматрају да ова могућност у хрватском праву произилази и из чињенице да је према решењу ЗВДСПРХ изричито допуштено оснивање права грађења под уговореним раскидним условом, који би у овом случају могао бити смрт титулара права, али би онда право грађења имало својство личног права, што није у складу са његовом правном природом.

2. *У Преднацрту.* Преднацртом није регулисан престанак права грађења услед престанка титулара, што је у складу са императивном одредбом у погледу преносивости и наследивости права грађења (чл. 2029.). Међутим, имајући у виду да Преднацрт нуди и алтернативно решење, према коме се пренос права грађења уговором и тестаментом може ограничити или искључити, отвара се питање да ли би, у случају усвајања таквог диспозитивног модела, требало изричито предвидети и престанак права грађења услед смрти титулара, уколико је његова непреносивост предвиђена. Неки аутори[1053] сматрају да је алтернативно решење прикладније (диспозитивна норма, уместо императивне), из разлога што је исто у складу са начелом аутономије воље, те да је једино неприхватљиво да ово право буде неотуђиво и ненаследиво. Аргументација у прилог оваквом становишту може се препознати у томе што се полази од општег начела да оно што странке могу установити као шире право – отуђиво и наследиво – могу конституисати и у ужем обиму, односно као ограничено или за личност везано право, у складу са правилом „ко може више, може и мање". Додатно, у прилог оваквом приступу говори и чињеница да поједина упоредноправна решења изричито допуштају ограничење преносивости одређених стварних права, као и то да ни у домаћем правном систему правило пуне преносивости стварних права није апсолутно, већ познаје одређене изузетке. Као могућа паралела намећу се тзв. неправе стварне службености, које се конституишу у корист одређеног лица и по својој природи су непреносиве. Иако стварне службености, по правилу, делују *erga omnes* и

[1049] *Ibid.*, 673.
[1050] Вид.: V. Belaj, *Osnivanje, zaštita i prestanak...*, *op. cit.*, 18.
[1051] Сл.: M. Lišić, *Pravna priroda prava građenja*, doktorska disertacija, *op. cit.*, 162.
[1052] *Ibid.*,162-163.
[1053] Н. Планојевић, *Престанак права грађења…*, *op. cit.*, 71.

везане су за непокретност, овај подтип представља изузетак. Полазећи од тога, може се замислити и „лично" право грађења – везано за одређеног титулара и ограничено трајањем његовог живота, које би престајало његовом смрћу, уколико би странке то изричито предвиделе.

Са друге стране, постоје и аргументи у прилог императивног решења. Право грађења је осмишљено као инструмент дугорочног располагања грађевинским земљиштем и као средство раздвајања својине на земљишту од својине на објекту. Његова економска и правна функција почива на стабилности и предвидивости. Везивање овог права за личност титулара, приближило би га личним правима и релативизовало његов стварноправни карактер. А управо је идеја одвајања од личности носиоца, једна од кључних одлика института. Део доктрине сматра да би се интереси власника парцеле у том случају могли заштити условљавањем отуђења његовом сагласношћу.[1054]

Иако су аргументи у прилог диспозитивног решења теоријски одрживи и могући, сматрамо да императивно решење ипак уверљивије одражава суштину института. Право грађења, по нашем мишљењу, не би требало везивати за личност титулара, јер оно није лично, већ самостално имовинско право, чија природа подразумева преносивост и независност од индивидуалних својстава титулара.

### Г. Престанак услед заштите туђег поверења

1. *У хрватском и праву БиХ*. Престанак права грађења услед заштите стицаочевог поверења у земљишне књиге могућ је према законима Реп. Хрватске и БиХ. Право грађења представља ограничено стварно право, за чије стицање је, осим пуноважног правног основа, неопходно и његово евидентирање у одговарајућој евиденцији непокретности. Упис права грађења је двострук, с обзиром на то да је оно истовремено терет на послужном земљишту, али и самостална непокретност у правном смислу. С тим у вези, право грађења и престаје брисањем из евиденције непокретности. Међутим, може се десити ситуација да титулар права грађења из неког разлога не изврши упис права грађења у евиденцију непокретности, а да се у међувремену изврши пренос својине на земљишту на треће лице, које није знало и није могло знати да на предметној парцели постоји право грађења. У том случају поступиће се у складу са заштитом поверења у земљишне књиге, из разлога што стицалац није у обавези да проверава ванкњижно стање, па ће стећи право својине на земљишту без терета који није уписан у евиденцији непокретности, односно без права грађења, које у том случају престаје да постоји.[1055] Овај начин престанка могућ је само у правним системима који доследно поштују начело поуздања у јавне књиге; и у којима се право грађења може стећи и ванкњижно, нпр. одржајем или пак одлуком суда, која се не уписује у регистар.[1056]

---

[1054] Вид.: Н. Планојевић, *Стицање и трајање...*, *op. cit.*, 17.

[1055] Више о тој теми: P. Simonetti, *Pravo građenja – trajanje i prestanak*, *op. cit.*, 15-16.

[1056] Овакву могућност наводи: N. Gavella i dr., *op. cit.*, 691.

2. *У Преднацрту*. Преднацрт не предвиђа овај разлог престанка права грађења, али смо мишљења да га треба предвидети, имајући у виду да начело поуздања у истинитост и потпуност података који су уписани у катастар непокретности постоји и према важећем Закону о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре (чл. 3.). Раније је начело поуздања у домаћој судској пракси било схватано тако да се савесност трећег лица ценила не само према стању уписа у земљишним књигама, већ и према ванкњижном стању непокретности, што је значајно релативизовало правно дејство јавне евиденције.[1057] Овакво разумевање је напуштено ступањем на снагу поменутог закона, којим је начело поуздања нормативно ограничено на податке уписане у катастар, уз искључење правне релевантности ванкњижног стања у односу на савесне стицаоце.

Међутим, ово питање се не може посматрати изоловано, јер је тесно повезано са могућношћу стицања права грађења одржајем, коју Преднацрт допушта. Стицање одржајем представља типичан облик ванкњижног стицања: право настаје самим испуњењем законских услова, независно од уписа, док упис има само декларативно дејство. То практично значи да право грађења може постојати у правном поретку, а да истовремено није евидентирано у јавном регистру. У таквој ситуацији лако је замислити следећи сценарио: треће лице стиче непокретност ослањајући се на стање у катастру, уверено да је оно потпуно и тачно. Оно није знало, нити је могло знати, да непокретност терети неуписано право грађења стечено одржајем. Поставља се питање – чији интерес у том случају треба да има предност? Ако се начело поуздања у јавни регистар доследно примени, заштита мора бити пружена савесном стицаоцу, што у крајњој линији доводи до престанка неуписаног права грађења. Управо због тога је логично изричито предвидети овај начин престанка, уколико се истовремено прихвата могућност стицања одржајем.

Другим речима, стицање одржајем и престанак поуздањем у регистар, представљају две стране исте нормативне одлуке. Ако се допушта да право настане ванкњижно, мора се прихватити и могућност да такво право уступи место заштити савесног трећег лица које се поуздало у стање јавне евиденције. Једно решење природно повлачи друго. Насупрот томе, ако се будућим законом искључи одржај као начин стицања права грађења – чему дајемо предност, онда би и значај престанка по основу поуздања у јавни регистар био знатно умањен, јер не би постојала могућност настанка неуписаног права које би довело у заблуду савесног стицаоца.

### Д. Престанак услед „растерећења“, односно развлашћења власника објекта права грађења

Право грађења може престати на неким врстама непокретности растерећењем на основу закона или одлуком државног органа. До растерећења може доћи из државних или политичких разлога,[1058] под претпоставком да су

[1057] Вид.: Н. Планојевић, *Стварно право у пракси*, *op. cit.*, 507-508.
[1058] N. Gavella i dr., *op. cit.*, 691.

испуњени одређени услови предвиђени посебним законом, у ком случају се право грађења укида са или без накнаде лицу чије је право грађења престало.

1) *У упоредном праву*. Овај разлог престанка права грађења предвиђа хрватско право, као и право БиХ. Према законском решењу у хрватском праву,[1059] право грађења престаје услед растерећења земљишта, у ком случају је предвиђена одговарајућа примена правила о престанку стварних терета.[1060] До растерећења може доћи у поступку експропријације, конфискације, урбане комасације - услед промене намене земљишта у смислу употребе (из приватне у јавну сферу).[1061]

Неки аутори,[1062] у недостатку законског објашњења, претпостављају да употребљени термин „растерећење" има значење термина „извлаштење", односно, "експропријација".[1063] У том случају, особа чије је право грађења престало услед овог разлога, имала би право на пуну надокнаду.[1064]

2) *У Преднацрту*. Ни овај начин престанка права грађења се не наводи у Преднацрту. Међутим, Законом о експропријацији Републике Србије[1065] у чл. 1. - 2. предвиђено је да се непокретност (земљишта, зграде и други грађевински објекти) може експроприсати или се својина на њој може ограничити у случају постојања јавног интереса који се утврђује законом или одлуком Владе, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне. Одредбом чл. 63. истог Закона предвиђено је да даном правноснажности решења о експропријацији на експроприсаној непокретности престају сви стварни терети, осим стварних службености чије је вршење могуће и након привођења намени експроприсаног земљишта.[1066] На предлог корисника експропријације у катастру непокретности биће избрисана стварна права која су постојала на непокретности.

За разлику од стварних службености, које изузетно могу опстати ако су функционално компатибилне са јавном наменом, право грађења ће са њом, по правилу, бити неспојиво. Наиме, експропријација као јавноправни институт има за циљ успостављање пуне, недељиве и функционално јединствене власти над непокретношћу ради остварења законом утврђеног јавног интереса. Иако право грађења формално припада корпусу ограничених стварних права, његова садржина и економско дејство превазилазе оквир тих класичних *iura in re aliena*, будући да титулара овлашћује на држање и употребу туђег земљишта, у циљу изградње и употребе сопственог објекта. Изузетак који законодавац допушта у погледу стварних службености не заснива се на њиховој формалној

---

[1059] Чл. 292. ст. 1. ЗВДСПРХ-а

[1060] Чл. 293. ЗВДСПРХ-а

[1061] I. Lišić, *Pravna priroda prava građenja*, doktorska disretacija, *op. cit*., 162.

[1062] D. Medić, *Novo stvarno pravo Republike Srpske*, Godišnjak fakulteta Pravnih nauka Aperion, vol. 1, br. 3, Banja Luka, 2018, 464; I. Belaj, *Od rimskog superficiesa do prava građenja*, Pravni vjesnik, god. 29, br. 1, 2013, 132.

[1063] Термин „експропријација" потиче из латинског језика, а преведен на српски језик значи: развлашћење. Д. Николић и др., *Стварно право*, *op. cit*., 366.

[1064] I. Belaj, *op. cit.;* N. Gavella i dr., *Stvarno pravo*, 2007, 29.

[1065] „Сл. гласник РС", бр. 53/95, „Сл. лист СРЈ", бр. 16/2001- одлука СУС и „Сл. гласник РС", бр. 20/2009, 55/2013- одлука УС и 106/2016- аутентично тумачење

[1066] Д. Николић и др., *Стварно право*, *op. cit.*, 371.

квалификацији, већ на њиховој способности да коегзистирају са јавном наменом експроприсане непокретности, што, по нашој оцени, са правом грађења не би било могуће.

Имајући у виду поменуте законске одредбе у нашем позитивном праву, сматрамо да би и овај разлог престанка права грађења требало предвидети Преднацртом.

Ђ. Престанак отказом

Престанак права грађења отказом се под овим називом наводи само у Закону о грађевинском земљишту Р. Македоније, који предвиђа престанак права дугорочног закупа грађевинског земљишта отказом од стране носиоца права,[1067] као и сходну примену правила Закона о облигационим односима. У другим регулативама се не наводи, али се помиње у литератури,[1068] при чему се истиче да се у аустријском праву само у случају отказа право грађења гаси у апсолутном смислу, што значи да оно престаје и за хипотекарне повериоце и за носиоце других стварних права.

Аустријски закон предвиђа да власник земљишта може тражити раскид уговора о праву грађења уколико титулар права грађења не плаћа периодичну накнаду за коришћење земљишта у периоду од најмање две узастопне године (чл. 4. ст. 2.), што је нпр. разлог престанка права грађења услед непоштовања уговорених одредби у словеначком праву и предлогу Преднацрта, тако да сматрамо да овај разлог престанка права грађења не треба посебно нормирати.

2.2.3. Ванредни разлози престанка права грађења препознати у доктрини

А. Престанак услед напуштања права грађења

У литератури,[1069] али и законским текстовима, се често поистовећује престанак услед *одрицања* од права грађења са престанком услед *напуштања* права грађења, мада постоје аутори[1070] који између та два начина престанка праве разлику.

- *Престанак права трајног коришћења применом правила о престанку права својине напуштањем ствари*. Овде морамо напоменути да поменути аутор има у виду престанак права грађења које је основано на земљишту у друштвеној/државној својини, односно напуштање права трајног коришћења, те да исти сматра да оно може престати услед напуштања, применом правила о престанку права својине напуштањем ствари. У зависности од тога да ли је ствар покретна или непокретна, ефекти напуштања су различити. Покретна ствар постаје ничија ствар (*res nullius*), док непокретност прелази у државну

[1067] Чл. 34. ЗГЗ-а

[1068] Преузето из: P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 84.

[1069] Тако, у италијанској правној науци се наводи да суперфицијарно право може престати, између осталог, услед одрицања или напуштања права грађења. Види у: M. Magri, E. Scilhanick, *op. cit.*, 229.

[1070] P. Simonetti, *Pravo građenja*, *op. cit.*, 197-198.

својину *ex lege*. Посматрано са аспекта права трајног коришћења, не постоји никаква сметња у погледу његовог напуштања, јер ће се својина на објекту *ex lege* пренети на државу (локалну самоуправу на којој се земљиште налази) као власника земљишта. Притом, реч је о праву које се не може оптеретити. Ситуација са савременим правом грађења је другачија. Инострани прописи о праву грађења предвиђају да са престанком права грађења објекат *ex lege* прелази у својину власника земљишта, а та последица предвиђена је и Преднацртом. Осим тога, право грађења се може оптеретити.

У недостатку изричитих нормативних решења, могуће је размислити о попуњавању ове правне празнине применом правила о престанку права својине напуштањем ствари из чл. 46. ЗОСПО-а, као могуће аналогије. Међутим, треба истаћи да сама аналогија није довољна, посебно зато што ни Преднацрт не предвиђа могућност престанка права својине на непокретним стварима на овај начин,[1071] а упоредноправна решења не познају дереликцију права грађења.

- *Престанак права својине напуштањем ствари према ЗОСПО-у.* Полазећи од решења предвиђених за престанак права својине напуштањем ствари, ствар се сматра напуштеном онда када њен власник на несумњив начин изрази вољу да ствар више не жели да држи као своју.[1072] Да би одрицање од права својине на непокретности произвело ефекте, *осим физичке радње напуштања државине ствари потребна је и изјава воље* да се напусти право својине, односно, изјава воље власника ствари да напушта ствар и да више не жели бити њен власник.[1073] Изјава воље представља једнострани правни посао којом се власник ствари одриче од права својине на истој, а која се доставља надлежном органу за имовинско-правне послове. Међутим, уколико је ствар била оптерећена хипотеком или плодоуживањем, одрицање неће произвести дејство.[1074] „Дереликција није дозвољена ако је власник напустио ствар у намери да осујети остварење потраживања неког лица или у намери да осујети наплату потраживања продајом ствари у извршном поступку".[1075]

- *Могућност примене правила о престанку права својине напуштањем ствари на право грађења.* Имајући у виду речено, намећу се 2 питања: 1) да ли право грађења може престати аналогном применом правила о престанку права својине услед напуштања; и 2) да ли је овде заправо реч о престанку права на основу одрицања?

---

[1071] Чл. 1801. Преднацрта: „ (1) Право својине на непокретној ствари престаје исписом из земљишне књиге на основу изјаве сопственика о одрицању од права својине. (2) Изјава о одрицању од права својине треба да буде дата у форми исправе подобне за земљишнокњижни упис." Са друге стране, дереликција је могућа када су у питању покретне ствари, што произилази из одредбе чл. 1802. ст. 1. Преднацрта: „Право својине покретне ствари престаје напуштањем (својинске) државине ствари."

[1072] Чл. 46. ЗОСПО-а

[1073] М. Лазић, *Практикум за стварно право*, Ниш, 2003, 136.

[1074] Постојање стварне службености на непокретности не спречава престанак права својине напуштањем. Види у: Z. Rašović, *Stvarno pravo*, *op. cit.*, 183-184.

[1075] Д. Лазаревић, *Коментар закона о основама својинско-правних односа*, Београд, 2012, 251.

Мишљења смо да код примене ових правила треба направити разлику између реализованог и нереализованог права грађења, али да је у оба случаја заправо реч о једностраном одрицању титулара – на основу писане изјаве воље.

1) *Реализовано право грађења*. По нашој оцени, дереликција би евентуално могла бити замислива само у ситуацији када је реч о реализованом праву грађења, јер:

а) тада постоји објекат на којем титулар права грађења има право својине *ex lege* (под условом да право грађења није оптерећено ограничењима која искључују дереликцију). Титулар у тој ситуацији располаже пуном, мада временски ограниченом својином на објекту, па би се његова једнострана изјава воље о одрицању од те својине могла посматрати као изјава о дереликцији у односу на објекат, што последично доводи до престанка и самог права грађења, јер оно тиме губи свој имовински и функционални основ;

б) невршење услед напуштања државине реализованог права грађења (објекта) не доводи до престанка права, осим у случају истека преклузивног рока на који је право основано. За разлику од нереализованог права грађења, код кога су изричито предвиђене последице невршења/неградње (укидање на захтев власника земљишта), код реализованог права грађења не постоји функционални аспект који би могао да активира укидање права због невршења. Право својине на објекту као такво не може престати нити због невршења, нити због протека времена, осим истека рока на који је право грађења основано. Заправо, напуштањем објекта дерелинквира се само сам објекат, док се право грађења формално не напушта. Само тумачењем би се евентуално могло доћи до закључка да је напуштено и право грађења, али такав став је теоријски упитан и компликован за примену у пракси. С тим у вези поставља се питање – зашто би титулар у таквој ситуацији напустио само објекат, а не право у целини? У домаћем систему то је упитно, јер право грађења није ствар у класичном смислу, већ стварноправни институт. Супротно томе, у германском концепту јесте („јуристичка непокретност“), па би и дереликција права грађења, по нашој оцени, била могућа (са или без изграђеног објекта), иако у регулативама из нашег узорка које следе тај концепт није изричито предвиђена.

2) *Нереализовано право грађења*. Са друге стране, код нереализованог права грађења нема материјализоване ствари (зграде), коју би титулар могао да напусти, већ постоји само апстрактно овлашћење (држање и употреба парцеле у циљу изградње објекта) које је временски ограничено и подложно законским роковима. Због тога би дереликција нереализованог права грађења била концептуално немогућа. У том случају би се евентуално могла применити правила о престанку права грађења услед одрицања титулара, што је могућност коју (у фази када је изградња започета, али није довршена) такође сматрамо спорном, из разлога претходно образложених у овој глави рада.

Будући да предлог Преднацрта не следи германски концепт (не садржи фикцију о праву грађења као вештачкој непокретности), већ је у том погледу ближи романском моделу института, сматрамо да овај разлог престанка права грађења оправдано није предвиђен Преднацртом. Аргумент за такав став је тај да је при увођењу новог института у један правни систем иницијално

адекватније изабрати оне класичне, неспорне начине његовог престанка, а евентуално касније их допунити и неким нестандардним.

### 3. Последице престанка права грађења

Са престанком права грађења долази до следећих правних последица, које ћемо у наставку понаособ изложити и то су:
1) успостављање правног јединства земљишта и зграде;
2) престанак стварних права која су теретила право грађења.

#### 3.1. Успостављање правног јединства земљишта и зграде

Са престанком права грађења, које је правно одвајало природно земљиште и оно што је трајно било спојено са њим, долази *ex lege* до поновног успостављања начела *superficies solo cedit*, односно правног јединства земљишта и зграде, јер након престанка права грађења земљиште враћа своју атракциону снагу коју је право грађења поништило, без обзира на то да ли је право право грађења исту преузело или не.

Ову последицу престанка права грађења предвиђају све регулативе које су предмет наше анализе,[1076] а неке прописују и одговарајућу примену одредби које регулишу престанак права службености, односно плодоуживања (регулативе земаља из нашег окружења).

1. *У хрватском и праву БиХ – сва три ентитета.* Према хрватском праву (а одредбе о томе су скоро идентичне и у босанскохерцеговачком праву), у случају престанка права плодоуживања титулар предметне службености је у обавези да државину предмета плодоуживања врати власнику у оном стању у каквом ју је примио, иначе одговара за смањење њене вредности (чл. 210. ЗВДСПРХ-а). Сходна примена значи да је титулар права грађења у обавези да предмет права грађења врати власнику земљишта, у оном стању у којем га је примио. Имајући у виду садржину права грађења и овлашћења титулара права грађења, ова одредба би се могла применити у случају да је предмет права грађења било земљиште са зградом. Уколико је предмет права грађења била неизграђена грађевинска парцела, онда нема места примени ове одредбе у делу који се односи на обавезу титулара да ствар врати у оном стању у којем је била приликом предаје, јер је основно овлашћење титулара права грађења у том случају да изгради грађевински објекат, односно да у том смислу мења суштину ствари.

2. *У немачком праву.* Под престанком права грађења према чл. 12. ст. 3. немачке Уредбе подразумева се сваки престанак права грађења, без обзира да ли је од истог дошло истеком времена на који је било основано, што је разлог престанка дефинисан чл. 27. Уредбе, или на основу правног акта из чл. 26.

[1076] Хрватско право (чл. 295. ст. 1. ЗВДСПРХ-а), словеначко право (чл. 263.ст. 1. СПЗРС-а), босанскохерцеговачко право (чл. 300. ст. 1. ЗСПРС-а, чл. 312. ст. 1. ЗСПФБиХ-а, чл. 89. ст. 3. ЗВДСПБД-а), немачко право (чл. 12. Уредбе), аустријско право (чл. 9. ЗПГ-а), италијанско право (чл. 953. ИГЗ-а).

Уредбе. Поменуте последице из чл. 12. ст. 3. Уредбе неће наступити у случају да је уговорен повратни пренос права грађења, с обзиром на то да повратни пренос не доводи до престанка права грађења, већ само до промене субјекта, тако да ће право наставити да егзистира, с тим што ће титулар истог бити власник земљишта или треће лице које он одреди. Са престанком права грађења делови права грађења постају делови земљишта, односно долази до успостављања правног јединства. Право својине над грађевинским објектом прелази на власника земљишта по самом закону.

Имајући у виду да се право грађења стиче двоструким уписом у одговарајућој евиденцији непокретности, да би до његовог престанка дошло, потребно је да се оно избрише као терет на послужном земљишту и као посебно земљишнокњижно тело. Осим тога, у улошку у којем је уписано земљиште, уписаће се зграда на том земљишту која је била припадност права грађења.[1077]

3. *У италијанској доктрини и судској пракси*. У италијанској правној теорији постоји мишљење да прираштај није нужна последица престанка права грађења.[1078] Према ставу једног дела доктрине,[1079] одредба чл. 953. ИГЗ-а којом је прописано да „ако је суперфицијарно право основано на одређено време, након истека рока суперфицијарно право престаје, а власник земљишта постаје власник грађевине“ - није императивног карактера, већ се сматра диспозитивном. Из тог разлога се уговорне стране могу споразумно одрећи њеног садржаја, на начин да искључе „аутоматско“ стицање права својине на грађевинском објекту од стране власника земљишта, с тим што би суперфицијар био у обавези да уклони изграђени објекат и задржи материјал за себе. Чак је и ранија судска пракса признавала диспозитиван карактер одредби чл. 953. ИГЗ-а уз образложење да „дерогација одредбе чл. 953. ИГЗ-а која даје власнику земљишта власништво на грађевини при престанку суперфицијарног права не мења природу права“.[1080]

Супротно претходно изложеном, у новијој судској пракси постоји и пресуда чије образложење почива на другачијем правном гледишту, а у којој је наведено: „Није дозвољено да аутономија воље уговорних страна дерогира учинке аутоматског преноса права својине на грађевинском објекту у корист власника земљишта која се одвија у тренутку престанка суперфицијарног права, с обзиром на то да би дерогација у том смислу имплицирала нелогичан наставак постојања права након његовог престанка.“[1081]

До стицања права својине на грађевинском објекту неће доћи у ситуацији када су уговорне стране предвиделе да је суперфицијар по истеку рока на који је основано право дужан да уклони грађевински објекат на захтев власника земљишта.[1082] У том случају власник земљишта може тражити

---

[1077] Види: N. Gavella i dr., *Stvarno pravo*, *op. cit.*, фуснота 60, 93.

[1078] Salis, наведено према: P. Simonetti, *Pravo građenja, op. cit.*, 88.

[1079] Bonilini, Conforti, Graneli, 2005, 1402, наведено према: M. Magri, E. Scilhanick, *op. cit.*, 201-202.

[1080] Апелациони суд Рима, 24.01.1959., TP, 92, преузето из: *Ibid.*, 203.

[1081] Cass. Civ., 27.02.1980., 1369, GC 1980, I, 1301, преузето из: *Ibid.*, 203.

[1082] M. Magri, E. Scilhanick, *op. cit.*, 216.

судским путем уклањање објекта (у случају да титулар права одбија да исти сруши), али не и да суд утврди право својине на грађевинском објекту у корист власника земљишта. Суперфицијар би могао одустати од рушења, а грађевински објекат би у том случају прешао у својину власника земљишта на основу одрицања од права на рушење које има суперфицијар, који у том случају не би имао право на накнаду. „Прираштај би у том случају деловао не као узрок стицања, већ као претпоставка која у недостатку противног доказа имплицира да су земљиште и грађевински објекат јединствени."[1083]

4. *У Преднацрту.* Преднацртом је такође предвиђено да са престанком права грађења изграђена зграда по закону *(ex lege)* прелази у својину власника земљишта (чл. 2038.). Међутим, за разлику од страних законодавстава, Преднацрт не садржи одредбу којом упућује која ће се правила применити на однос између власника земљишта и лица којем је престало право грађења.

Поједине регулативе из нашег узорка ову празнину не остављају – код њих се, по правилу, јасно одређује да се положај титулара права грађења у односу на земљиште изједначава са положајем плодоуживаоца. Преднацрт, међутим, не признаје експлицитно такав статус титулару права грађења. Напротив, недоследно се наводи да титулар има: „право употребе"- које се садржински не разликује од права плодоуживања, али по обиму да; или „употребе и уживања" - што одговара садржини и обиму права плодоуживања. Од одговора на питање - које право титулар права грађења стиче у односу на оптерећено земљиште (?) зависи и како ћемо разумети сам престанак тог права и његове последице.

Ако пођемо од тога да титулар стиче само овлашћење употребе земљишта (*ius utendi*), онда је његов однос према парцели јасно усмерен на сврху ради које је право установљено. Он земљиште користи у оној мери у којој је то потребно да изгради објекат и да га потом редовно користи у складу са његовом наменом. У том оквиру, престанком права грађења престаје и само то овлашћење употребе. Нема потребе да се додатно посеже за правилима која важе за плодоуживање или друге личне службености, јер је однос страна већ исцрпљен сврхом права грађења. С друге стране, ако бисмо прихватили да титулар стиче право употребе и уживања (*ususfructus*), односно да стиче положај суштински близак плодоуживаоцу, онда би и престанак права морао да се сагледава кроз ту призму. То би значило да се више не бисмо задржали само на чињеници да право престаје и да својина на згради прелази на власника земљишта, већ би се отворила и бројна додатна питања: у каквом стању се ствар предаје, да ли постоји право на накнаду за побољшања, шта је са евентуалним плодовима, како се распоређују трошкови и слично. Престанак права грађења би се тако приближио моделу престанка плодоуживања и ослонио на правила о личним службеностима, чиме би била релативизована самосталност права грађења као посебног, ограниченог стварног права.

По угледу на немачку Уредбу, Преднацрт такође садржи одредбу којом предвиђа могућност повратног преноса права грађења пре истека рока на који је основано у случају „ако ималац права грађења не плаћа уговорену надокнаду

---

[1083] *Ibid*.

или (битније) мења намену зграде не тражећи пристанак сопственика послужног земљишта или знатније прекорачује границе свог права или теже повређује уговорене обавезе, сопственик може захтевати престанак права грађења и пренос права и обавеза у вези са зградом на своје име". [1084]

### 3.2. Престанак стварних права која су теретила право грађења

1. *У упоредном праву.* Престанак права грађења доводи и до престанка стварних права трећих лица која су теретила право грађења, осим уколико закон не предвиђа нешто друго.

А) *У немачком праву.* Према чл. 29. Уребде, уколико истекне рок на који је право грађења било основано, а и даље је оптерећено хипотеком или заложним правом, или постоје заостале обавезе по основу ренте или стварног терета, тада повериоци имају иста права на захтев за надокнаду као што би имали право на износ добијен од продаје имовине у случају принудног извршења. У принципу, са престанком права грађења услед истека рока на који је било основано престају и стварни терети који су постојали на њему, о чему повериоци треба да воде рачуна. Када су у питању хипотекарни повериоци одредбом чл. 20. ст. 1. тачка 3. и 4. Уредбе одређено је да се планирана отплата хипотеке мора завршити најкасније 10 година пре истека права грађења. Међутим, може се десити да при истеку права грађења ипак остану одређена потраживања, а због одредбе чл. 12. ст. 3. Уредбе повериоци неће моћи да обезбеде своја потраживања, јер грађевински објекат постаје саставни део земљишта са престанком права грађења, из ког разлога је законодавац омогућио повериоцима који нису уопште или нису у потпуности намирили своја потраживања, право на захтев за надокнаду од титулара права грађења.

Б) *У аустријском праву*. Према аустријском ЗПГ-у, заложна и друга стварна права која су теретила право грађења након престанка истог теретиће накнаду коју власник земљишта дугује титулару права грађења за изграђени објекат (чл. 10. ЗПГ-а).

В) *У хрватском и праву БИХ – сва три ентитета.* Према решењима садржаним у хрватском[1085] и босанскохерцеговачком праву[1086] туђа стварна права која су теретила право грађења престају са престанком тог права, осим ако другачије[1087] није одређено. У истим члановима, у другим ставовима поменутих закона се наводи да уколико је постојало заложно право на праву грађења које је престало, оно ће убудуће теретити накнаду коју је власник земљишта дужан да исплати лицу којем је престало право грађења.[1088] Уколико су на праву грађења са зградом постојале службености, стварни терети и заложна права у корист и на терет права грађења - они ће наставити да постоје,

---

[1084] Чл. 2034. ст. 1. Преднацрта

[1085] Чл. 296. ЗВДСПРХ-а

[1086] Чл. 301. ст. 1. ЗСПРС-а; Чл. 311 ст. 1. ЗСПФБиХ-а; Чл. 90. ст. 1. ЗВДСПБД-а

[1087] У ЗСПРС-у се наводи „ако законом није другачије одређено".

[1088] Исто решење постоји и у немачкој Уредби (чл. 29.) и словеначком СПЗ-у (чл. 264. ст. 2.).

али у корист и на терет земљишта са зградом, са дотадашњим првенственим редом.[1089]

Из изложеног можемо закључити да се у упоредном праву разликују две ситуације: 1) престанак права грађења без зграде и 2) престанак права грађења са зградом.

- *Престанак права грађења без зграде.* Када је у питању заложно право које је постојало на праву грађења (хипотека) оно ће након престанка права грађења теретити накнаду коју власник земљишта дугује титулару права грађења за изграђени објекат. Међутим, уколико објекат не буде изграђен, самим тим неће доћи ни до увећања вредности земљишта, што ће искључити и обавезу власника земљишта да исплати накнаду лицу којем је престало право грађења. На основу тога закључујемо да заложно право престаје са престанком права грађења без зграде, али и право службености и стварних (реалних) терета.[1090]

- *Престанак права грађења са зградом.* Ако је до престанка права грађења дошло у тренутку када је изградња зграде започета, али још увек није завршена, хипотека ће теретити накнаду коју је власник земљишта дужан да исплати лицу којем је престало право грађења, јер је и таквом изградњом дошло до повећања вредности земљишта.[1091] Уколико је реч о праву грађења са зградом, онда неће доћи до престанка заложних права, службености и стварних (реалних) терета који су постојали на праву грађења са зградом, а који нису намирени из накнаде за зграду, већ ће иста наставити да оптерећују земљиште са зградом задржавајући свој првенствени ред.[1092] То произилази из чињенице да, након престанка права грађења, грађевински објекат постаје саставни део природог земљишта од којег је правом грађења био одвојен, односно да долази до поновног оживљавања начела *superficies solo cedit*. У складу са тим, власник земљишта постаје власник грађевинског објекта.

Г) *У италијанском праву.* И према изричитој одредби чл. 954. ст. 1. ИГЗ-а, терети који су успостављени вољом суперфицијара аутоматски престају са престанком права грађења, осим у већ поменутом случају из чл. 2816. ст. 1. ИГЗ-а, у којем је предвиђено да хипотека која је успостављена на суперфицијарном праву престаје са истеком рока на које је право било основано, али ако је титулар права имао право на накнаду за изграђени објекат, хипотеке које су теретиле суперфицијарно право по престанку истог теретиће надокнаду коју

---

[1089] У вези са тим, у хрватском праву постоји изузетак. Уредбом о оснивању права грађења и права службености на непокретностима у својини Републике Хрватске, одређено је да титулар права грађења може основати заложно право на праву грађења, али најдуже на период од 99 година. ( čl. 13. i 15. st. 1. Uredbe o osnivanju prava građenja i prava služnosti na nekretninama u vlasništvu Republike Hrvatske, „Narodne novine“ broj 10/14/, 95/15).

[1090] D. Medić, *Novo stvarno pravo Republike Srpske*, Godišnjak fakulteta Pravnih nauka Aperion, vol. 1, br. 3, Banja Luka, 2018, 466; Са друге стране, неки аутори су дали другачији предлог за решење овакве ситуације: „Хипотекарни поверилац би се за овакве правне ситуације могао обезбедити путем такозваног осигурања кредита, где би осигурана сума ступила на место предмета хипотеке.“ Р. Јотановић, Б. Чубриловић, *Хипотека на праву грађења*, Зборник радова, Универзално и особено у праву, Правни факултет Универзитета у Косовској Митровици, том 2, Косовска Митровица, 2018, 369.

[1091] Слично размишљање: P. Simonetti, *Pravo građenja - trajanje i prestanak*, *op. cit.*, 25.

[1092] I. Babić i dr., *op. cit.*, 797.

власник земљишта дугује суперфицијару. Хипотеке које опетерећују земљиште иначе не оптерећују суперфицијарно право. „Али ако је из неког другог разлога сједињено суперфицијарно право и право власништва на земљиште у имовини исте особе, тада хипотека која терети зграду и она која терети земљиште продужавају теретити свака свој објекат.“[1093] И на овај начин се фингира постојање две непокретности које се налазе у власништву једне особе ради опстанка хипотеке.

Ако је суперфицијар за време трајања суперфицијарног права закључио уговор о закупу грађевинског објекта, такав уговор ће остати непромењен, као да је закључен са власником земљишта, с тим што ће његово трајање бити ограничено до краја текуће године у којој је истекло суперфицијарно право (чл. 954. ст. 2.). Наравно, ово се односи на ситуацију када након истека суперфицијарног права још увек постоје ваљано закључени уговори о закупу, јер је супротна ситуација неспорна (када су уговори о закупу истекли пре престанка суперфицијарног права).

Д) *У Преднацрту.* У Преднацрту није решено питање судбине стварних права трећих лица која су постојала на праву грађења у случају престанка права грађења, што сматрамо пропустом. Једино правно дејство престанка које је у Преднацрту предвиђено је да са престанком права долази до успостављања правног јединства земљишта и зграде (чл. 2038.).

Мишљења смо да је питање хипотеке која је теретила право грађења посредно решено кроз чл. 2039. ст. 2. Преднацрта (даље, мимо одредбе која носи назив Правна дејства престанка), у оквиру одредбе чл. 2039. ст. 2. која носи назив „Накнада“, а у којој је предвиђено да у случају да је право грађења било оптерећено заложним правом (хипотеком), накнада ступа на место зграде као средство обезбеђења хипотекарним повериоцима (тзв. реална суброгација – замена предмета обезбеђења другим, који ступа на његово место, овде је то одређена новчана сума), па је власник земљишта не може исплатити лицу чије је право грађења престало без њихове сагласности. С тим у вези можемо оценити да је у Преднацрту регулисано једино питање права трећих на праву грађења када је на њему изграђен грађевински објекат. На то упућује чињеница што се у поменутом ставу позива на накнаду коју је власник земљишта дужан да исплати титулару права грађења, а та се накнада исплаћује за изграђени грађевински објекат, у супротном - та обавеза не постоји на страни власника земљишта.

Без обзира на то, сматрамо да решења Преднацрта треба допунити изричитом одредбом којом се решава судбина туђих стварних права која су постојала на праву грађења (са и без зграде), као што је то урађено у хрватском и праву БиХ.

[1093] P. Simonetti, *Odlike prava građenja i superficijarnog prava*, *op. cit.*, 28; Чл. 2816. ст. 2. ИГЗ-а.

4. Закључна разматрања о разлозима и последицама престанка права грађења

1. *Престанак права грађења.* На основу извршене анализе свих разлога престанка права грађења у упоредном и предлогу за домаће право *de lege ferenda*, можемо закључити да је (што је у домаћој доктрини већ исправно примећено[1094]) Преднацртом предложена начелно адекватна, али непотпуна регулатива – нормирана је тек половина поменутих разлога који су регулисани у страним прописима. Такође напомињемо да ниједан од закона који смо анализирали не регулише све разлоге престанка права грађења које смо навели.

А. *Подела разлога престанка.* Можемо оценити да је редовни разлог престанка права грађења у свим анализираним регулативама, као и у Преднацрту, истек рока на који је право грађења основано, а да сви остали разлози (којих у различитим регулативама укупно има 12, плус један који се наводи у доктрини) доводе до превременог престанка права грађења, због чега сматрамо да се сви могу сврстати у исту групу разлога, односно, да сви могу бити обухваћени једном законском одредбом у смислу поделе разлога под називом: „остали разлози".

а) *Разлози престанка који су регулисани у иностраним регулативама* су:

- *У свим*: 1) истеком рока; 2) споразумни престанак; 3) услед одрицања титулара права грађења; 4) због неградње грађевине.

- *У појединим* регулативама предвиђен је и престанак: 1) услед непоштовања уговорних обавеза; 2) сједињењем ; 3) пропашћу грађевине; 4) испуњењем раскидног услова; 5) престанком титулара права грађења; 6) заштитом туђег поверења; 7) развлашћењем објекта права грађења и 8) отказом.

б) *Разлог престанка који није предвиђен у иностраним регулативама, али се помиње у страној доктрини* је: 1) престанак услед напуштања права грађења (дереликцијом).

в) *У Преднацрту.* Разлози престанка који су регулисани Преднацртом су: 1) истеком рока; 2) споразумни престанак; 3) одрицањем титулара права грађења; 4) због неградње грађевине; 5) непоштовањем уговорних обавеза; 6) сједињењем (консолидацијом); и 7) пропашћу грађевине.

Следећа решења Преднацрта у овом делу, по нашој оцени, захтевају извесну корекцију и прецизирање: 1) иако *истек рока* као редовни основ престанка није споран, непрактично је прописати брисање права по службеној дужности; целисходније је да се брисање врши на захтев власника земљишта, док би орган службено затварао земљишнокњижни уложак; 2) могућност *једностраног одрицања* треба временски ограничити; без сагласности власника земљишта (али уз сагласност трећих лица чија би права била повређена), по нашој оцени, оно би било прихватљиво само пре почетка градње и након потпуног завршетка објекта, из разлога претходно образложених у раду; 3) када је у питању *консолидација*, сматрамо да је она могућа једино уз јасан и доследан став о допуштености својинског права грађења, јер постојеће решење које допушта накнадно стварање овог права уз његово начелно везивање за туђу парцелу није системски усклађено; 4) критеријуми „стављања под кров" или

[1094] Вид.: Н. Планојевић, *Престанак права грађења...*, *op. cit.*, 59.

добијања употребне дозволе као *мерила завршетка изградње* нису најадекватније решење; примереније је завршетак везати за момент када објекат постане усељив; 5) изостанак рока за обнову порушеног објекта ствара правну несигурност и треба га отклонити прописивањем рока, уз последицу престанка права ако обнова изостане; 6) коначно, формулацију „престанак услед пропасти грађевине", примереније је заменити основом који јасно указује да право престаје због необнављања пропале грађевине у прописаном року.

Добрим решењем сматрамо нормативно одвајање престанка права грађења услед непоштовања уговорних обавеза од престанка због неградње или неостварења сврхе права, из разлога образложених у раду.

Поред наведених корекција и прецизирања, по нашој оцени нема сметњи да Преднацртом буду обухваћени и додатни разлози престанка, ради потпунијег и систематичнијег уређења института. То би могли бити: престанак услед пропасти парцеле; услед испуњења раскидног услова; услед престанка титулара (ако је право уговорено као неотуђиво и ненаследиво); услед заштите туђег поверења, (уколико се задржи могућност стицања ванкњижним одржајем); као и услед развлашћења парцеле. Тиме би се повећала правна сигурност и обезбедила већа усклађеност са упоредним решењима. Са друге стране, престанак отказом и престанак услед напуштања права грађења, по нашој оцени, за сада није неопходно нормирати.

2. *Последице престанка права грађења.* Две су кључне последице престанка права грађења: 1) успостављање правног јединства земљишта и зграде и 2) престанак стварних права која су теретила право грађења. Обе су предвиђене у свим страним регулативама које су предмет наше анализе (као и у Преднацрту), с тим што постоје одређене разлике у начину регулисања.

а) *Успостављање правног јединства.*

- *У упоредном праву.* Иако све регулативе прописују да, са престанком права грађења, долази до успостављања правног јединства између земљишта и зграде *ex lege*, јер са престанком права поново оживљава начело *superficies solo cedit*, ипак у неким од њих то није нужна последица: 1) у немачком праву до ове последице неће доћи уколико је уговорен повратни пренос; 2) а у италијанском праву – уколико је уговорено да је суперфицијар, по истеку рока на који је суперфицијарно право основано, дужан да уклони грађевински објекат на захтев власника земљишта.

- *У Преднацрту.* Преднацртом је предвиђено да се са престанком права грађења, изграђена зграда по закону преноси у својину власника земљишта, али није регулисано која се правила примењују на однос између власника земљишта и лица коме је право грађења престало, као што је случај нпр. у хрватском и праву БИХ, што би могло бити корисно прецизирање.

б) *Престанак стварних права која су теретила право грађења.*

- *У упоредном праву.* Из анализе иностраних решења, може се закључити да сва савремена законодавства посвећују значајну пажњу питању судбине стварних права трећих лица, која терете право грађења, водећи рачуна о равнотежи интереса власника земљишта, титулара права грађења и трећих лица. Заједничка карактеристика свих система јесте да престанак права грађења неминовно повлачи и питање опстанка хипотека, службености и

стварних терета, при чему се разликује ситуација када је зграда изграђена, од оне када није. У првом случају, ова права у начелу настављају да постоје на накнади или на самом земљишту са зградом, док у другом случају престају са престанком права грађења.

- *У Преднацрту.* У Преднацрту је делимично уређено ово питање и то, искључиво у погледу хипотеке, док је судбина осталих стварних права остала нерегулисана. Отуда сматрамо да је потребно изричито прописати правна дејства престанка права грађења на туђа стварна права, по угледу на решења у упоредном праву, како би се обезбедила правна сигурност свих учесника у правном промету и избегле правне празнине, које би у пракси могле довести до значајних спорова.

## ЗАКЉУЧАК

На основу извршене свеобухватне вредносне анализе института права грађења, како у упоредном праву кроз време и данас, тако и у предлозима за српско право *de lege ferenda*, која је урађена са циљем да се испитају постављене основне хипотезе са припадајућим подхипотезама које смо изнели у уводном делу рада, дошли смо до одређених закључака које ћемо на овом месту сумирати.

Резултати до којих смо овим опсежним истраживањем дошли, представљају заокружено научно објашњење овог стварноправног института и то, у виду формулисаног одговора на у уводу постављена круцијална питања, а то су: прво - да ли га је и зашто оправдано увести у правни систем Републике Србије(?); друго - ако јесте, онда следећи коју концепцију од две упоредноправно присутне(?); треће - са каквим објашњењем његове правне природе(?); и четврто - коначно и најважније, шта сматрамо оптималном регулативом овог института за српско грађанско право *de lege ferenda*, нарочито – са каквим предметом и садржином(?); - уз који облик правне заштите(?); – са којим конкретним начинима дозвољеног стицања и престанка(?).

1. Право грађења је потребно и оправдано увести у правни систем Србије

1. *Генеза и еволуција.* Историјски посматрано - настанак и компаративни развој овог института показују готово константну потребу за њим (или његовим „сурогатима“) у различитим периодима и на различитим просторима, уз његову изузетну прилагодљивост различитим друштвеним и економским околностима. Почевши од римског права, преко феудалних права и буржоаских кодификација, до савремених решења у немачком, аустријском, италијанском, француском и регионалном законодавству, право грађења се увек јављало као правни одговор на реалне потребе друштва — било као социјални инструмент или урбанистички механизам за рационалније коришћење земљишта. У свим овим системима заједничка је суштинска функција овог института: омогућавање изградње сопственог објекта на туђем земљишту, уз сразмерну заштиту интереса власника земљишта и титулара права грађења. Српско право кроз своју историју није никада познавало право грађења као институт стварног права на туђој ствари, пре свега због специфичних друштвених и економских прилика и доминантне друштвене својине на грађевинском земљишту у периоду социјализма, већ само тзв. право трајног коришћења градског грађевинског земљишта, у доктрини објашњено као „право потребе, а не вредности“.[1095] Али се стога данас и у домаћој држави итекако показује потреба за њим у измењеном друштвено-економском и правном амбијенту.

Иако непознат домаћој правној традицији и можда чак помало авангардан за менталитет нашег човека, сликовито описан као: „временски ограничена својина на туђој ствари“, овај институт итекако може задовољити

[1095] P. Simonetti, *Pravo građenja*, doktorska disertacija, *op. cit.*, 428.

потребе модерног грађанскоправног промета у Србији у 21. веку, јер пружа бројне емпиријски потврђене бенефите учесницима овог правног односа, али и шире – целом друштву. Импресија је да је реч о институту где „сви добијају додатну вредност" и који је оптималан одговор на друштвени изазов неједнаког односа понуде и потражње грађевинског земљишта.

2. *Право грађења има више различитих функција којима се задовољавају потребе и интереси домаћих правних субјеката.* У условима модерне економије, повратка пуне приватне својине и тржишно оријентисаног урбаног развоја, право грађења би могло бити инструмент изузетне практичне вредности и у домаћим условима. Наиме, базични смисао овог института огледа се у следећем:

- на индивидуалном плану: власници грађевинских парцела имали би могућност да на свом земљишту успоставе право у корист одређеног лица да на том земљишту изгради грађевински објекат на коме стиче орочено право својине као и право употребе грађевинске парцеле на којој је објекат изграђен, уз обавезу плаћања месечне или годишње накнаде; тиме власник парцеле задржава право својине на истој и себи обезбеђује редован прилив новца, а са друге стране - носилац права грађења штеди на куповини парцеле за чију употребу власнику плаћа месечну или годишњу накнаду. Осим тога, по истеку рока на који је основано право грађења (по правилу, више деценија дуг), грађевински објекат прелази у својину власника парцеле, који заузврат исплаћује носиоцу права грађења одређену накнаду. У том смислу, право грађења у интересу је како економски слабијих категорија становништва, које углавном теже задовољењу стамбених потреба без великих улагања у куповину грађевинских парцела; тако и економски богатијој категорији становништва која жели да изгради првенствено пословне објекте на централним градским локацијама, а које власници не желе да отуђе.

- на општем плану, оно делује као средство активирања „мртвог капитала", јер неискоришћено земљиште ставља у функцију, чиме подстиче грађевинску делатност. У контексту парцела у јавној својини, заснивање права грађења у корист грађана може представљати ефикасан механизам за ублажавање евентуалне стамбене кризе, без отуђења тих парцела.[1096]

Из свих напред наведених разлога, који су у раду детаљно аргументовани, нашу прву и основну хипотезу, која гласи „Право грађења је потребно и оправдано увести у правни систем Србије", сматрамо потврђеном и научно доказаном.

## 2. Право грађења у нашем правном поретку треба уредити према романском моделу

Посматрано из перспективе друштвене оправданости института - увођење и прецизно уређење права грађења представља оправдан и концепцијски доследан корак у развоју домаћег стварног права. Реч је о врсти стварног права које у европским правним поретцима егзистира дуго, показујући

[1096] Сл. и: Д. Николић и др., *Стварно право*, *op. cit.*, 699.

своју функционалност и правну одрживост. Његово присуство у бројним законодавствима сведочи о томе да је реч о провереном институту, који се уклапа у класичну стварноправну догматику. Стога његово нормативно уобличавање у домаћем праву не би представљало новину без упоришта, већ преузимање и прилагођавање једног већ афирмисаног европског института домаћој правној традицији, националним, економским, правним и друштвеним потребама.

Након што смо потврдили његову друштвену заснованост и сврсисходност, потребно је научно га (правно-догматски) уобличити (избором конкретне концепције права грађења) – на начин који најбоље одговара домаћим потребама.

1. *Две врсте права грађења.* Упоредноправна анализа показала је да постоје два доминантна модела уређења права грађења: 1) германски (прецизније речено немачко-аустријски) и 2) романски.

- *Германски модел,* као кључно обележје (не и једино) има то, да почива на фикцији о праву грађења као „вештачкој непокретности", која поништава прираштај између природног земљишта и грађевинског објекта и преузима његову атракциону снагу, чиме објекат постаје саставни део права грађења; док

- *романски модел* полази од правног раздвајања објекта и земљишта, на основу суперфицијарног права којим се само правно одваја објекат од природног земљишта али, оно не преузима његову атракциону снагу, већ је само неутралише, па је објекат, који се налази у суперфицијарном власништву суперфицијара, правно одвојен и од земљишта и од суперфицијарног права.

У складу са тим, неке државе су право грађења уредиле према германском (Немачка, Аустрија, Хрватска, БиХ), а неке према романском моделу (Италија, Француска, Словенија, Македонија), што сведочи о релативно уједначеној заступљености оба модела у европским решењима.

Осим по изнетим разликама, право грађења и суперфицијарно право, односно, германски и романски модел, разликују се и по ширини аутономије воље уговорних страна приликом оснивања права грађења (која је шира у романском моделу).

2. *Модел Преднацрта.* Уколико решење Преднацрта посматрамо само кроз призму поменутих разлика између регулатива које следе германски и романски модел, онда можемо са сигурношћу рећи да је оно ближе романском моделу, јер ни Преднацрт не садржи фикцију о праву грађења као вештачкој непокретности. Такво опредељење сматрамо прикладнијим из следећих разлога:

- *Фикција о праву грађења као непокретности*, која је својствена германском моделу, представља нормативно средство које је у савременој законодавној техници непожељно. Фикције у праву имају оправдање само када није могуће другачије постићи одређени циљ, али у случају права грађења тај циљ, по нашем мишљењу, може бити остварен пажљивом законском редакцијом, без прибегавања компликованим фингираним решењима.

- *Зграда као саставни (неодвојиви) део права грађења.* Преднацрт не садржи директну одредбу којом објашњава правну везу која настаје између права грађења и грађевинског објекта, али на основу осталих одредби, првенствено

оних које се односе на могућност располагања правом грађења, можемо закључити да грађевински објекат који је изграђен на праву грађења нема своју правну самосталност. Грађевински објекат са правом грађења чини једну правну целину, па ће његов власник увек бити титулар права грађења, у складу са законским садржајем института.

Иако смо мишљења да је ова правна веза у довољној мери објашњена, да би се избегла било каква полемисања и потенцијално другачија тумачења, сматрамо да би одредбу чл. 2030. Преднацрта било корисно допунити ставом којим би се експлицитно дефинисала правна веза између права грађења и изграђеног грађевинског објекта, односно којим би се предвидело да је право грађења неодвојиво од грађевинског објекта.

3. *Аутономија воље уговорних страна.* Преднацрт садржи далеко развијенију нормативну разраду овог института у односу на ИГЗ (као типичног представника романског модела), што указује на ужи простор аутономије воље и извесно приближавање германском моделу.

4. С обзиром на све парцијалне закључке које смо у раду аргументовано формулисали, о различитим сегментима овог института, можемо констатовати следеће: - имајући на уму бројне потенцијале које овај институт са собом носи; - чињеницу да право грађења постоји већ вековима у свим традиционално значајним европским регулативама, као и у већини земаља у нашем најближем окружењу, поникли у заједничкој правној традицији; - као и значај потребе за хармонизацијом правних решења како на субрегионалном, тако и на регионалном - европском нивоу; - затим чињеницу да је његово увођење предложено у оба досад израђена нацрта, који оличавају смер планиране реформе српског стварног права; - те изражен практични потенцијал овог института, који омогућава флексибилније коришћење грађевинског земљишта и ефикасније реализовање инвестиција, уз истовремено усклађивање општих и приватних интереса - сматрамо непобитно доказаном не само корисност, већ и преку потребу за увођењем и свеобухватном регулативом права грађења у српском грађанском праву *de lege ferenda* и то у варијанти која је ближа романској концепцији, са конкретним решењима, претходно детаљно образложеним у овој свеобухватној упоредноправној научној студији.

## 3. Институт права грађења, према начину на који је уређен у Преднацрту и многим другим државама, представља негацију начела *superficies solo cedit*

У свим анализираним страним регулативама, као и у решењу Преднацрта, титулар права грађења има овлашћење да на туђем земљишту изгради грађевински објекат на којем стиче право својине, док земљиште остаје у својини власника. Управо то представља једну од кључних последица успостављања права грађења - његово дејство у виду правног раздвајања грађевинског објекта од земљишта. На тај начин свесно се напушта класично римско начело *superficies solo cedit*, као и савремено начело правног јединства непокретности, које на том правилу почива, јер власник земљишта неће бити и власник објекта изграђеног на том земљишту, нити земљиште и објекат представљају јединствен предмет у правном промету.

Наиме, титулар права грађења стиче, по самом закону, право својине на изграђеном објекту за време трајања права грађења, док власник послужног земљишта задржава право својине на земљишту, али оптерећено теретом овог права. Услед тога, пренос права својине на земљишту не подразумева и пренос својине на објекту који је на њему изграђен, јер је објекат у својини титулара права грађења. На тај начин долази до раздвајања својинских режима – земљиште и грађевински објекат не чине јединствен предмет права, већ се у правном промету појављују као две самосталне непокретности (у германском моделу). То се одражава и на хипотекарно право: хипотека на земљишту које је оптерећено правом грађења не протеже се на изграђени грађевински објекат, без обзира на начело екстезивности хипотеке, јер се и то начело суспензује на основу дејства права грађења, које неутралише атракциону снагу земљишта.

Из изложеног нормативног оквира јасно произлази да увођење права грађења неминовно доводи до оправданог одступања од начела *superficies solo cedit*, јер се та веза између земљишта и објекта правно прекида – или фикцијом о праву грађења као „вештачком земљишту" (германска концепција); - или одвојеним власништвом на објекту и земљишту, са суперфицијарним правом као механизмом правног одвајања објекта од земљишта (романска концепција). У оба случаја, исход је исти: својина на објекту не припада власнику земљишта. Управо то правно одвајање грађевине од земљишта представља суштинску димензију овог права, његов спецификум.

## 4. Предмет права грађења је парцела

Иако је неспорно да је у свим регулативама које су предмет наше анализе као предмет права грађења одређено туђе или нечије земљиште / непокретност, упоређујући решење Преднацрта са другим иностраним формулацијама, консултујући и домаћу и страну доктрину и друге расположиве изворе, можемо закључити да је формулација предмета права грађења у Преднацрту недовољно прецизна и да захтева додатно разјашњење како би била јасна и адекватна.

*1. Предмет права грађења је парцела*. Иако Преднацрт у одређеној мери следи доминантан модел у иностраним регулативама обухваћеним нашим истраживачким узорком — пре свега тиме што у ставу 1. члана 2019. као предмет права одређује *земљиште* — већ у наредном ставу истог члана долази до очигледног одступања од тога. Наиме, став 2. проширује предмет права и на *зграду или другу грађевину*, што доводи до недоследности и непрецизности. Овакво решење је проблематично из разлога што зграда, по правилу, настаје тек реализацијом самог права, па зато не може бити његов предмет. Пропуст на који указујемо није пука техничка недоследност, већ једно од крупнијих системских питања у Преднацрту, које има директне импликације на домашај и практичну применљивост института. Из тог разлога, став 2. члана 2019. делује не само сувишно, већ и погрешно нормиран, те га *de lege ferenda* треба брисати. Истовремено, сматрамо да је одредбу става 1. неопходно терминолошки и материјално прецизирати, тако што би се као предмет права недвосмислено дефинисало земљиште, односно *парцела* – као јасно одређена ствар.

2. *Предмет права грађења је искључиво грађевинска парцела.* У доктрини преовладава став да не може било која парцела бити предмет права грађења. Имајући у виду садржину овог института, према којој је основно овлашћење титулара да користи туђу парцелу у циљу изградње грађевинског објекта на којем стиче право својине, дошли смо до закључка да предмет права грађења може бити само *грађевинска парцела* (или она која може сходно закону променити своју намену и постати грађевинска), која се налази у промету и која је према просторно - урбанистичком плану намењена за изградњу. Оснивање права грађења на парцели која има неку другу намену (као што је нпр. пољопривредна) довело би до немогућности реализације права грађења. Поред тога, не сме се занемарити ни друштвена сврха која се жели постићи нормирањем овог института.

- Из тог разлога предлог Преднацрта да се одредбе о праву грађења примењују и на *дугогодишње засаде* представља концепцијско одступање од суштинске природе овог института, јер се реализацијом таквог права не ствара грађевински објекат, већ дугорочни засади – а самим тим би и предмет била парцела која има пољопривредну намену. Из тог, али и других разлога наведених у раду, сматрамо да је ова одредба сувишна.

- *Изграђеност парцеле.* Правило је да се право грађења уговара за неизграђену грађевинску парцелу, али је и могуће и супротно, у зависности од тога да ли је реч о изградњи објекта надземног или подземног карактера: а) ако су и постојећи и нови грађевински објекат надземног типа – степен изграђености је релевантан, јер од њега зависи могућност да се на њој изгради уговорени објекат; б) ако је уговорени објекат подземног карактера – онда надземни степен изграђености парцеле нема правног значаја (важи и обрнуто).

3. *Предмет права грађења је туђа парцела, а само изузетно своја.* На основу анализе иностраних решења, може се закључити да је предмет права грађења по правилу туђа земљишна парцела. Међутим, у изузетним случајевима, што је карактеристично за регулативе германског модела, право грађења може бити засновано и на сопственој парцели. Ово „својинско право грађења" латентно постоји на парцели у функцији очувања првенственог реда за будућег титулара, све док се то право не пренесе на треће лице. Међутим, Преднацртом је као предмет права грађења одређено *туђе* земљиште (чиме се искључује своје), док је кроз одредбе о престанку права грађења у случају консолидације остављена могућност постојања накнадно насталог својинског права грађења. Дакле, својинско право грађења не може настати иницијално, већ само у овом другом случају. У том смислу, пожељно је да се *de lege ferenda* јасније и прецизније формулише – да је предмет права грађења грађевинска парцела, по правилу туђа, али да се оно изузетно може основати и на својој (како накнадно, тако и иницијално).

- *Сувласнички удео као предмет права грађења.* Према готово једнообразном ставу у доктрини сувласнички удео не може бити предмет права грађења, са чим се слажемо из следећих разлога: а) као што се не може основати стварна службеност на сувласничком уделу, јер иста оптерећује цело послужно добро (сходно начелу недељивости), тако се ни право грађења не може основати на идеалном делу, јер и оно оптерећује целу непокретност; б) предмет права

грађења је увек телесна ствар, а идеални део то није, па се на истом не би могао изградити објекат који је са њим физички повезан а правно одвојен, што је суштина појма права грађења. Са друге стране, аналогно стварним службеностима, оптерећење непокретности правом грађења која је у сусвојинском режиму било би могуће, али уз сагласност свих сувласника.

- *Право грађења као предмет права грађења.* Када је у питању ова могућност, коју предвиђа немачко право, сматрамо да таква конструкција у предложеном нормативном оквиру за домаће право не треба да постоји, имајући у виду да Преднацрт као предмет права грађења одређује искључиво земљиште и не предвиђа нормативно изједначавање права грађења са непокретношћу, нити сходну примену правила која важе за непокретности.

4. *Предмет права грађења може бити и зграда која се надзиђује.* Осим земљишта, тј. парцеле, у неким регулативама је као предмет права грађења одређена и зграда која може послужити као база за изградњу, с тим што се такво право назива „право надоградње" или „право надзиђивања". Преднацртом (за разлику од Нацрта из 2011. године) није регулисано право надзиђивања, а ми смо мишљења да за његово нормирање не постоје никакве сметње са аспекта правне науке, с тим што сматрамо да би у том случају као предмет права надзиђивања требало одредити *парцелу са зградом*, а не само зграду, јер би у супротном титулар права надзиђивања био лишен овлашћења употребе земљишта у циљу изградње и држања властитог објекта на туђој згради.

5. *Право грађења не треба допустити на већ постојећој згради.* У свим регулативама из нашег истраживачког узорка предвиђена је могућност оснивања права грађења на постојећем грађевинском објекту, његовим правним одвајањем од земљишта. Ипак, сматрамо да могућност конституисања права грађења на већ постојећем објекту не одговара ни друштвеној сврси, ни појмовном одређењу овог института. Његова улога није у преносу орочене својине на готовом објекту, већ у омогућавању економски приступачније изградње нових објеката без куповине земљишта. Из тог разлога, предвиђена могућност „одвајања" постојећег објекта од парцеле и уступања орочене својине титулару права грађења делује супротно његовој природи и суштинском *ratio*-у, те је као такву *de lege ferenda* не треба задржати. Уосталом, постоје сродни институти којима се оваква сврха постиже (попут дугорочног закупа, плодоуживања и сл.).

## 5. Садржину права грађења чине овлашћења држања и употребе парцеле у циљу изградње грађевинског објекта на коме титулар права грађења стиче право својине

1. *Законска садржина.* На основу анализе различитих иностраних регулатива и доктринарних ставова, може се закључити да институт права грађења, иако различито конципиран у германском и романском моделу, у суштини има препознатљиву и једнообразну законску садржину. Законска компонента, која је претежно императивна, одражава се и у предложеном

решењу Преднацрта. Кључне елементе законске садржине права грађења чине два круцијална овлашћења:

1) *овлашћење држања*, и

2) *овлашћење коришћења/употребе земљишта*, али не на било који начин, већ у сврху изградње и употребе властитог објекта на туђој парцели у складу са његовом наменом.

Циљ овог института (што произлази и из његовог назива) јесте изградња грађевинског објекта и стицање, по правилу, временски ограничене својине на њему од стране титулара права грађења. Исто важи и за већ постојећи објекат који се правом грађења правно одваја од земљишта. Управо ова веза представља императивно задати део садржине права грађења: правно јединство целине коју чине а) право грађења и б) право својине на згради подигнутој на том праву.

Из овакве *sui generis* садржине произлази и његова двострукост. Право грађења егзистира, с једне стране, као терет на туђем земљишту, а са друге стране као самостално право – непокретност (у германској концепцији). Управо та двострукост представља специфичност овог института, која га издваја од свих сродних стварних права.

А. *Државина.* Државина титулара права грађења је по правилу непосредна и несамостална, а по нашој оцени не мора нужно бити искључива. Наиме, не постоји убедљив правни разлог да се власнику земљишта апсолутно онемогући коришћење парцеле ради употребе сопственог објекта, уколико такво коришћење не доводи у питање, нити ограничава фактичку и правну могућност титулара права грађења да користи објекат који је предмет тог права. Ово важи без обзира на то да ли су објекти власника земљишта и титулара права грађења надземног или подземног карактера, све док је обезбеђена функционална коегзистенција оба објекта на истом простору и док се поштује приоритет овлашћења која произлазе из садржине самог права грађења.

Б. *Коришћење/употреба земљишта.* Упоредноправна анализа показује да овлашћења титулара права грађења у односу на земљиште нису уједначена: док неке регулативе титулару признају овлашћења и обавезе плодоуживаоца, други системи — што сматрамо аргументованијим приступом — јасно разликују плодоуживање као свеобухватно овлашћење употребе и прибирања плодова, и право грађења - чија је употреба земљишта строго циљно и функционално ограничена на изградњу и коришћење објекта у складу са његовом наменом, чиме се отвара могућност да и власник земљишта може користити парцелу у мери која то не угрожава.

- *У Преднацрту.* Законска садржина права грађења у Преднацрту је једним делом усклађена са оном која постоји у страним прописима, али, по нашој оцени, није доследно формулисана. Наиме, у појединим одредбама се различито дефинишу овлашћења титулара у односу на оптерећено земљиште („употреба“, наспрам „употребе и уживања“). Исправнијим и сврсисходнијим решењем сматрамо да титулар права грађења треба да има само овлашћење *употребе земљишта*, искључиво у циљу изградње и коришћења властитог објекта у складу са његовом наменом. Тиме би исправно била препозната

садржина института (оно што гради његов идентитет) – циљно ограничена употреба, а не поистовећивање са плодоуживањем (као у хрвтаском праву).

Ово је, по нашем мишљењу, једина варијанта права грађења која адекватно испуњава друштвену функцију овог института, која је и основа његовог нормирања у Преднацрту: омогућити изградњу властитог објекта на туђем земљишту без потребе за куповином земљишта (али не и пренос „орочене својине" на постојећем објекту). У том контексту, оправдано је и хипотекарно залагање права грађења, што титулару омогућава да обезбеди финансијска средства за изградњу објекта.

B. *Стицање права својине на изграђеном или постојећем грађевинском објекту.* Стицање права својине на изграђеном или постојећем грађевинском објекту представља императивно законско овлашћење титулара права грађења у свим анализираним регулативама, укључујући и решење Преднацрта. Титулар ужива самосталну, непосредну и искључиву државину над објектом, што му омогућава пуну фактичку и правну власт у обиму својине, ограничену на сам објекат.

- *У Преднацрту.* Решење Преднацрта у погледу овлашћења титулара права грађења на изграђеном или постојећем објекту „прати" она која срећемо у упоредном праву. Титулар стиче право својине на објекту по самом закону, која траје онолико колико и само право. Међутим, у доктрини је нарочито спорна могућност преноса орочене својине на постојећем објекту. Наиме, право грађења је стварно право које подразумева изградњу новог објекта на туђем земљишту и стицање својине на том објекту током трајања права. Модел који омогућава оснивање права грађења на већ изграђеном објекту фактички се своди на стицање временски ограничене својине на постојећој згради и више подсећа на облигационе уговоре или сепаратно власништво, него на засебан стварноправни институт. Ово решење нарушава традиционалну функцију права грађења, што још једном потврђује наш став да га не треба задржати у Преднацрту.

3. *Уговорна садржина.* У Преднацрту је, као и у већини иностраних регулатива, омогућено уговорним странама да, мимо императивних норми, уреде како питања обухваћена диспозитивним одредбама, тако и она која се уопште не помињу, али која могу бити од значаја за конкретан правни однос, с тим што је особеност Преднацрта у томе што уговорну сферу не оставља у потпуности отвореном, већ прописује обавезни минимум елемената уговорне садржине који производе дејство *erga omnes*. Ти елементи су: а) одређивање намене зграде, б) њеног положаја, в) структуре, запремине и простирања, као и г) начина коришћења парцеле, што сматрамо квалитетним решењем којим се значајно јача правна сигурност.

4. *Овлашћења титулара права грађења.*

*А) Располагање правом грађења.* Поред основних овлашћења – држања (државине), коришћења/употребе земљишта и стицања права својине на изграђеном објекту, која су задата императивном нормом – у свим анализираним регулативама, као и према решењу Преднацрта, титулар је овлашћен да располаже тим правом, како пре тако и након изградње објекта. Располагање може бити како потпуно (пре свега путем продаје), тако и

делимично (кроз хипотекарно оптерећење), што произилази из одредби о прометности права грађења (отуђивости и наследивости), а које су у највећем броју регулатива диспозитивног карактера.

- *Потпуно правно располагање.* У оним регулативама које су ово питање уредиле диспозитивном нормом, законодавци предвиђају могућност уговорног ограничења овог својства, као што је: 1) условљавање сагласношћу власника земљишта; 2) ограничење на одређену категорију лица или; 3) уговорно право прече куповине у корист титулара или власника земљишта. Таква ограничења омогућавају уговорним странама да заштите своје интересе и прилагоде промет права конкретним околностима.

- *Преднацртом* је, за разлику од већине страних регулатива, предвиђена императивна одредба о отуђивости и наследивости права грађења, чиме се онемогућује да споразумом странака ова својства буду искључена или ограничена. Ипак, у алтернативном ставу[1097] предвиђено је да се пренос права грађења уговором или тестаментом може ограничити или искључити, што уводи диспозитивни елемент и истовремено указује на несигурност предлагача о правцу уређења овог питања. Ово питање прати и различитост доктринарних ставова: неки аутори сматрају да право грађења може егзистирати и без својства отуђивости, док други наглашавају да оба својства (отуђивост и наследивост) чине идентитет института, те би њиховим потпуним искључивањем дошло до његовог губитка. Иако би право грађења начелно могло да егзистира и као неотуђиво и непреносиво, сматрамо да би такво решење значајно смањило његову практичну вредност, нарочито због дугог рока трајања и потребе за преносом на наследнике. Најприхватљивије је, по нашем, као и мишљењу дела доктрине, задржати императивни карактер одредбе о отуђивости, с тим што би се за пренос права могла тражити сагласност власника земљишта. Овакво решење „чува“ идентитет института, обезбеђује флексибилност у корист титулара и истовремено штити интересе власника, усклађујући се са упоредноправним тенденцијама. С тим у вези, сматрамо да у чл. 2029. треба додати став којим се предвиђа да се пренос права грађења на основу уговора може ограничити (али не животним веком стицаоца).

- *Ограничења*. Решење Преднацрта се од осталих анализираних регулатива разликује и у погледу права прече куповине. За разлику од већине страних регулатива, које предвиђају уговорно право прече куповине, у Преднацрту је предвиђено узајамно законско право прече куповине. Ово решење сматрамо бољим, јер обезбеђује већу правну сигурност, гарантује његову обавезност без потребе за додатним споразумима, мотивише титулара права грађења да инвестира у објекат и омогућава да свака страна постане власник земљишта и зграде као јединственог објекта права својине.

- *Неодвојивост права грађења и објекта.* На крају, у свим страним регулативама, као и у Преднацрту, предвиђено је да се право својине на објекту може пренети искључиво заједно са правом грађења, што је оправдано, јер обезбеђује правну сигурност и повезаност изграђеног објекта са правом на земљишту.

---

[1097] Чл. 2029. ст. 6. Преднацрта

*5. Обавезе титулара права грађења.*

А. *Накнада за употребу земљишта.* Обавеза плаћања накнаде за употребу земљишта у свим анализираним регулативама прописана је диспозитивном нормом, што омогућава уговорним странама да слободно одреде њену висину, динамику плаћања или чак да је у потпуности искључе.

Насупрот томе, Преднацртом[1098] је предвиђена обавеза титулара права грађења да власнику послужног земљишта плаћа накнаду за употребу послужног земљишта, док је другом одредбом[1099] предвиђено да је власник земљишта дужан да исплати правичну накнаду титулару права грађења за зграду, а предмет уговарања може бити њена висина и начин на који ће се уредити.[1100] С тим у вези долазимо до закључка да се плаћање накнаде за употребу земљишта не може искључити, за разлику од накнаде за грађевински објекат. Ми смо мишљења да не постоји никаква сметња да уговорне стране искључе и плаћање накнаде за употребу земљишта, односно, да право грађења буде креирано као потпуно бесплатно (доброчино), јер у улози субјеката овог правног односа могу се наћи и лица која су нпр. у сродству или неком другом блиском односу, која ће се на оснивање овог права одлучити из неких других разлога, а не економских интереса, те би из тог разлога овај предлог било сврсисходно изменити.

Б. *Обавеза изградње и обнављања порушеног објекта.* У страним регулативама титулар права грађења по правилу има обавезу изградње и обнове порушеног објекта. Према Преднацрту, титулар има обавезу изградње, са роком од 2 године за почетак и 10 година за завршетак градње. Рок за отпочињање градње представља иновативно и по нашем мишљењу добро решење у односу на стране регулативе. Међутим, Преднацртом није прописан рок за обнову порушене зграде, па сматрамо да би требало предвидети обавезу њене обнове у року од 6 година, по угледу на хрватско и право БиХ.

*6. Обавезе власника земљишта.*

- *Накнада за изграђени објекат.* Моментом престанка права грађења настаје и обавеза власника земљишта да титулару права грађења исплати новчану накнаду за изграђени грађевински објекат, што предвиђају све регулативе, као и Преднацрт. Међутим, висина те накнаде је различито одређена: - као просечна цена; - као четвртина тржишне цене; - колико је земљиште вредније на тржишту са зградом него без ње; - или која не сме бити мања од половине повећања тржишне вредности непокретности; - док је у Преднацрту одређена као *правична*.

Сматрамо да нема места овако уопштеној формулацији, нарочито зато што се може утврдити колика је вредност земљишта на тржишту са и без изграђеног грађевинског објекта. Зато смо мишљења да ову одредбу Преднацрта треба изменити и одредити да је власник земљишта дужан да исплати титулару права грађења онолику накнаду за грађевински објекат колико је његово земљиште у промету вредније са тим објектом него без њега, уколико нешто друго није уговорено.

---

[1098] Чл. 2032. ст. 1. Преднацрта

[1099] Чл. 2039. ст. 1. Преднацрта

[1100] Чл. 2040. ст. 1. Преднацрта

7. *Трајање.* Питање трајања права грађења је једно од кључних, јер директно утиче на интересе обе уговорне стране, који су често супротстављени: - власник земљишта жели што краћи рок како би што пре стекао објекат у својину; - док је титулару права грађења потребан дужи временски период како би оправдао уложена средства и остварио економску корист. Додатно, смањена понуда неизграђених грађевинских парцела у атрактивним градским зонама повећава њихову тржишну вредност, што фаворизује власнике приликом одређивања и рокова и висине накнаде.

- *Максимално трајање права грађења.* Право грађења се у пракси најчешће оснива на одређено време, с тим што су ретке државе које законом одређују његову дужину. Преднацртом је предвиђено да се оно може основати на период који не може бити дужи од 100 година, али се може продужити на нових 100 година у било којем тренутку,[1101] што у пракси омогућава трајање до 200 година. Могућност продужења трајања права грађења на нових 100 година сматрамо неадекватним решењем, нарочито из разлога што се иста може искористити у било којем тренутку трајања права грађења. Сматрамо да би било прикладније предвидети првенствено право обнављања у корист титулара, као у немачкој Уредби, а који би исто могао користити након истека основног рока.

- *Минимално трајање права грађења.* Преднацртом није предвиђен минимални рок на који се право грађења може основати, што смањује економску оправданост за титулара. Сматрамо да решење Преднацрта треба допунити минималним роком од нпр. 25 година, како би се постигла рентабилност за обе уговорне стране и обезбедила равнотежа између економских интереса власника земљишта и титулара права.

## 6. Право грађења представља ограничено стварно право посебне врсте (*sui generis*)

*1. Разграничење од сродних института и правна природа.* Ово питање представља једно од најспорнијих и теоријски најделикатнијих у оквиру овог института. Досадашња истраживања на ову тему у домаћој и страној литератури често су била фрагментарна, недовољно систематизована и научно недовољно разрађена, услед чега су се развиле различите, недовољно објашњене теоријске квалификације његове правне природе. Управо из тих разлога овом питању је у раду била посвећена нарочита пажња.

А. *Разграничење права грађења од сродних института.* Детаљним разматрањем сличности и разлика са сродним институтима европско-континенталног и англосаксонског права доказали смо да се право грађења не може поистоветити ни са једним од њих. Резултат наше научне анализе показује да највећу сличност право грађења има са стварним службеностима - и једно и друго право делују *erga omnes*, уписују се у јавне евиденције и ограничавају власничка овлашћења на земљишту у корист одређеног лица. Ипак, за разлику од службености, чији је домашај ограничен на коришћење

[1101] Чл. 2033. Преднацрта

туђе непокретности, право грађења садржински иде корак даље: оно омогућава не само употребу туђег земљишта, већ и изградњу објекта и стицање својине на том објекту, што га суштински разликује и ставља изнад класичних ограничених стварних права по обиму овлашћења.

Б. *Правна природа права грађења.*

а*) Доктринарни ставови о правној природи права грађења.* Питање правне природе права грађења било је нарочито интензивно предмет теоријских расправа у италијанској доктрини (у виду различитих прекодификацијских и посткодификацијских теорија), што показује да мање разрађена законска решења остављају шири простор теорији за различите квалификације његове правне природе.

Ипак, и аутори других земаља су разматрали ову проблематику, те су право грађења покушали да објасне као: 1) облигационо право (врста закупа) – што сматрамо да није, пре свега због његовог апсолутног дејства *erga omnes*; 2) службеност – што такође сматрамо да није, јер их право грађења по садржини и функцији превазилази, будући да је оно преносиво, отуђиво и наследиво; 3) подељена својина – што такође није, јер не подразумева садржинску деобу својине, нити одговара концепту *estates*-а; 4) хибридни институт мешовитог карактера настао укрштањем својине и службености. У раду су размотрене и аргументовано одбачене све наведене квалификације, јер ниједна не даје адекватно објашњење правне природе права грађења: - оне које посматрају право грађења као личну или стварну службеност игноришу суштинску разлику у томе што је право грађења преносиво, отуђиво, наследиво, као и чињеницу да титулар стиче право својине на објекту; - оне које га виде као подврсту својине губе из вида ограничења која га чине кумулативно и теретом на туђем земљишту.

Насупрот томе, у државама које следе германски модел ова расправа није добила исти значај, будући да је право грађења јасно и недвосмислено нормативно конституисано као ограничено стварно право посебне врсте, што је унапред одредило и његову правну природу.

- *Право грађења као ограничено стварно право посебне врсте.* У светлу претходно учињених разграничења од сродних института, а потом и критички анализираних доктринарних теорија, у раду смо аргументовано објаснили право грађења као субјективно грађанско право, уже лоцирано – апсолутно право, још уже - стварно право, и то ограничено стварно право (по правилу) на туђој ствари, а најуже - *sui generis* ограничено стварно право, у коме се преплићу две димензије:

1) терет на туђој ствари (*ius in re aliena*) – право грађења делује као ограничено стварно право које оптерећује туђу непокретност и ограничава власничка овлашћења у корист другог лица/титулара права грађења; и

2) својинска овлашћења на објекту – по изградњи објекта на туђем земљишту, право грађења стиче елементе својине, и то временски ограничене, што омогућава титулару да располаже објектом.

Управо због ове двострукости, ниједан традиционални институт стварног права не може објаснити његову правну природу, па зато право грађења нужно стоји као посебан, аутономан стварноправни институт, који

остаје унутар система *numerus clausus*-а, али се јасно издваја од свих класичних категорија.

Сложена природа права грађења, која у себи обједињује елементе ограниченог стварног права на туђем земљишту и својинска овлашћења на објекту, могла би се описати на сличан начин као што је један словеначки аутор сликовито приказао фидуцијарну својину.[1102] Док је за фидуцију речено да има „тело права својине, а душу заложног права", за право грађења би се, такође у пренесеном смислу, тако могло рећи да је правна творевина која има „тело својине, а душу ограниченог стварног права на туђој ствари".

2. *Појмовно одређење.* На основу утврђене правне природе института, а то је – ограничено стварно право *sui generis* (*genus proximum*), уз остала специфична својства института (*differentia specifica*), формулисали смо сопствено појмовно одређење права грађења које сматрамо оптималним за српско право *de lege ferenda*.

Право грађења је особено ограничено стварно право на туђој земљишној парцели које овлашћује титулара да на или испод ње изгради, држи и користи грађевину коју стиче у својину на одређено време (која постаје саставни, неодвојиви део права грађења), док је свагдашњи власник земљишта дужан да то трпи. Право грађења је преносиво и наследиво, а по истеку рока на који је основано, изграђени грађевински објекат прелази у својину власника земљишне парцеле, уз одговарајућу накнаду носиоцу права грађења, ако није другачије уговорено.

### 7. Право грађења је могуће стећи деривативно и оригинарно

1. *У иностраним регулативама.* На основу извршене упоредноправне анализе, може се закључити да се у свим посматраним регулативама ово право превасходно стиче деривацијом од правног претходника и то, путем правног посла, најчешће уговором између власника земљишта и титулара права грађења, уз обавезан упис у јавну евиденцију непокретности као конститутивни услов његовог настанка. Поред овог основног начина стицања, поједине регулативе познају и још неке, специфичне, и то: 1) на основу судске одлуке (у поступку деобе сусвојине или заједничке својине и оставинском поступку) или 2) непосредно на основу закона (на основу поверења у земљишне књиге). Насупрот томе, изузетно су ретки правни системи који изричито предвиђају могућност стицања права грађења путем одржаја као оригинарног начина стицања.[1103] Управо због тога, решење Преднацрта које отвара ову могућност представља значајно одступање од доминантних упоредноправних решења и захтевало је, по нашем мишљењу, додатно промишљање предлагача, или барем, додатну нормативну разраду, како би било прецизирано под којим тачно условима је то дозвољено.

2. *У Преднацрту.*

---

[1102] J. Štempihar, преузето из: А. Павићевић, *Фидуцијарни пренос својине..., op. cit.*, 353.

[1103] Немачко право изузетно допушта такозвани „табуларни" (књижни) одржај: стицање права грађења погрешном укњижбом по протеку рока од 30 година (пар. 902 НГЗ-а).

*А)* Деривативно стицање права грађења према садашњим решењима Преднацрта могуће је на основу уговора и тестамента (чл. 2022.), а оно што недостаје је и једностраним правним послом *inter vivos*. Сви поменути основи представљају правни посао, па смо мишљења да би их требало објединити под називом „правни посао", као што је то случај у упоредном праву.

а. *Двострани правни посао.* Уговор, као двострани правни посао *inter vivos*, који је по правилу теретан, али може бити и доброчин, једини је основ стицања права грађења који је Преднацртом уређен (предвиђена је форма, начин стицања, садржина, посебна правна дејства уговора), што је свакако добро. Оно што сматрамо неадекватним решењем је предвиђена форма правног посла. Преднацртом је прописано да правни посао мора бити у писаној форми и оверен од стране надлежног органа. Сматрамо да је потребно извршити прецизирање одредбе чл. 2023. ст. 2., те предвидети да правни посао мора бити солемнизован (јавнобележничка солемнизација), што је форма која је предвиђена за правне послове којима се оснивају и службености као стварна права на туђој ствари, а које су најсличније праву грађења. Тиме се несумњиво постиже већи степен правне сигурности за обе уговорне стране, као и извесности у правном промету, чиме се штите и приватни и јавни интереси.

б. *Једнострани правни посао.* Ниједна регулатива из нашег истраживачког узорка експлицитно не наводи тестамент као основ стицања права грађења, иако се у теорији та могућност сматра неспорном. Преднацртом је, за разлику од упоредног права, експлицитно предвиђен тестамент као основ стицања права грађења, што сматрамо адекватним, али недостатак је што није даље регулисан, у складу са закључцима претходно наведеним у раду. Са друге стране, Преднацртом није предвиђена могућност оснивања права грађења једностраним правним послом *inter vivos*, иако такву могућност сматрамо неспорном, из разлога претходно образложених у раду.

Б. *Iustus modus acquirendi.* Преднацртом је као начин стицања права грађења предвиђен двоструки упис у одговарајућу евиденцију непокретности, што је решење које је заступљено и у страним регулативама. Најпре се уписује као терет на послужном земљишту, а након тога као земљишнокњижно тело у новооснованом земљишном улошку. Док први упис не изазива правне недоумице, други представља одступање од правила нашег позитивног права, јер се земљишни уложак отвара само за земљишта (што у регулативама које следе германски модел не представља проблем, јер се право грађења сматра земљиштем/непокретношћу). Ипак, предложена техника уписа је концептуално добро осмишљена, с тим што је, по нашој оцени, потребно да се додатно прецизира да се својина на изграђеном објекту уписује у истом улошку у којем је уписано право грађења као земљишнокњижно тело.

*2. Оригинарно стицање.* Посебно спорно питање у вези са правом грађења јесте могућност његовог стицања путем одржаја. Иако је тај основ предвиђен у Преднацрту, упоредноправна анализа показује да већина правних система такву могућност не познаје, изузев немачког права које регулише искључиво књижни одржај.

У раду смо, полазећи од решења ЗОСПО-а и Преднацрта, анализирали услове за стицање својине и стварних службености одржајем и испитали могућност њихове аналогне примене на право грађења.

На основу те анализе дошли смо до закључка да ни *књижни*, ни *ванкњижни одржај* права грађења у српском праву нису правно одрживи. Први због тренутног дејства начела поуздања у катастар непокретности, а други због немогућности доказивања стварне намере градитеља (стицање својине/права грађења).

Истовремено, *редовни одржај* се показује као фактички неприменљив, јер услови за прибављање грађевинске дозволе и јавност катастра, доводе у питање савесност узукапијента. *Ванредни одржај* такође није одржив, будући да грађење без правног основа по правилу активира правила о стицању својине грађењем на туђем земљишту. Иста суштинска препрека постоји и када је објекат већ изграђен, јер остаје нерешиво питање доказивања савесности и стварне намере узукапијента.

Полазећи од наведених аргумената, које смо детаљно образложили у раду, као и од чињенице да већина анализираних регулатива не познаје овај основ стицања, закључујемо да одржај као начин стицања права грађења није нормативно оправдан. Стога сматрамо да га *de lege ferenda* треба изоставити из Преднацрта, а евентуално разматрати тек у неком будућем законодавном тренутку, уколико се у пракси покаже стварна потреба за таквим решењем.

*3. Посебни начини стицања права грађења.* У појединим иностраним регулативама постоје и посебни начини стицања права грађења, као што су: а) стицање на основу одлуке надлежног државног органа (судског или управног); б) поуздањем у јавни регистар; као и в) грађењем на туђем праву грађења. Преднацрт, од ових решења оправдано прихвата оснивање права грађења одлуком суда (у деобном и оставинском поступку), као и решење према којем се грађење на туђем праву грађења разрешава применом правила о грађењу на туђем земљишту. Са друге стране, оснивање права грађења одлуком управног органа с разлогом није предвиђено, јер се јавни интерес може остварити другим правним инструментима. Ни стицање поуздањем у јавни регистар Преднацртом имплицитно није допуштено, али би га, по нашем мишљењу, требало нормирати и то, искључиво у форми уског изузетка, уз јаке контролне механизме, како би се спречило озакоњење неваљаних уписа и очувала правна сигурност.

## 8. Право грађења треба да се штити посебном петиторном тужбом, а његов предмет и посесорним тужбама

1. *У упоредном праву.* У свим иностраним регулативама које су биле предмет анализе право грађења ужива двоструку заштиту: 1) облигационоправну, која произлази из уговора о његовом оснивању; и 2) апсолутну, стварноправну заштиту, усмерену према свим трећим лицима. У оквиру стварноправне заштите могу се разликовати: а) петиторна заштита, којом се штити само право; и б) посесорна заштита, којом се штити фактичка власт на ствари, као предмету права грађења.

А) *Петиторна заштита.* Специфичност права грађења огледа се у томе, што је његова заштита у упоредном праву различито конципирана: у хрватском и праву Босне и Херцеговине она је уподобљена заштити службености, док се у немачком и аустријском праву заштита права грађења заснива на његовом третману као самосталне непокретности. Иако ИГЗ не садржи изричите одредбе о заштити суперфицијарног права, у доктрини се неспорно прихвата његова стварноправна заштита, и то како петиторна, тако и посесорна.

Прегледом упоредноправних решења о заштити права грађења утврдили смо да:

1) право грађења, до изградње објекта (а у погледу односа према земљишту и након тога), претежно ужива петиторну заштиту по правилима о заштити службености (*тужба за утврђење постојања права грађења* и *actio confessoria*);

2) након изградње објекта, титулар, као власник грађевине, стиче право и на пуну својинску заштиту (*actio rei vindicatio*, *actio negatoria* и *actio publiciana*).

Овакво решење начелно одговара сложеној, двојакој природи права грађења као института који истовремено обухвата елементе ограниченог стварног права и привремене својине на грађевинском објекту.

2. *У Преднацрту.*

А) *Петиторна заштита.* За разлику од решења прихваћених у упоредном праву, Преднацртом је за заштиту права грађења предвиђена само „одговарајућа примена правила о заштити права својине", што не одражава у потпуности сложену правну природу права грађења. Пуна својинска заштита оправдана је тек након изградње објекта, када титулар стиче својину на грађевини. Међутим, у фази пре изградње (као и након рушења објекта пре истека рока), право грађења оличава посебно стварно право циљно ограниченог коришћења туђе непокретности (налик стварним службеностима), те примена класичних својинских тужби није концептуално примерена. У тој фази, прикладнија би била заштита по правилима која важе за службености.

Ипак, имајући у виду да смо у раду доказали да је право грађења *sui generis* ограничено стварно право, онда његова заштита не би смела да зависи од примене аналогије — ни са својином, ни са службеностима. Системска доследност захтева да се и у погледу судске заштите препозна његова самосталност. Стога је, *de lege ferenda*, по нашој оцени, неопходно предвидети посебну петиторну стварноправну тужбу за заштиту права грађења, чиме би се потврдила његова особена правна природа, обезбедила правна сигурност и отклониле евентуалне недоумице у пракси.

Б) *Посесорна заштита*. С обзиром на то да је титулар права грађења (по правилу) непосредни и несамостални држалац парцеле, као и непосредни и самостални држалац грађевинског објекта, подразумева се да он има право и на државинску заштиту објекта свог права, као и на самопомоћ. Ипак, прецизности ради, сматрамо да би *de lege ferenda* ова питања требало експлицитно законом уредити, те признати изричито законом право на државинску заштиту сваком држаоцу (и непосредном и посредном и

судржаоцу) – како титулару права грађења, тако и власнику земљишта (и узајамно и према трећима).

### 9. Све начине престанка права грађења и њихове последице у домаћем праву треба регулисати законом

На основу спроведене анализе може се закључити да су разлози престанка права грађења у анализираним регулативама различити, а да је начин (тренутак) престанка по правилу исти – моменат исписа из јавне евиденције, који је конститутивног карактера.

1. *Престанак права грађења.* Иако је предлог Преднацрта за овај сегмент института начелно адекватан, јер обухвата значајан број разлога престанка права грађења, наша анализа је показала да је ова регулатива и даље непотпуна у односу на упоредноправна решења, као и да су поједина предложена правила недовољно прецизна. Зато ћемо најпре истаћи примедбе на поједина предложена решења, а затим дати предлог за увођење још неких која сматрамо сврсисходним.

А) *Примедбе.*

- У случају *истека рока*, као разлога престанка права грађења, Преднацртом је предвиђено да се испис (брисање) права грађења из земљишне књиге врши по службеној дужности.[1104] Примедбу на предложено решење смо истакли у делу рада где смо анализирали тај разлог, а поменути став Преднацрта треба изменити на начин да се брисање права грађења као терета на земљишту, врши на основу захтева власника земљишта, а да посебан земљишнокњижни уложак, у који је право грађења уписано као самостално право, затвара надлежни орган.

- *Одрицање* као разлог престанка права грађења је предложен, али даље није регулисан и оцењујемо га као споран. Сматрамо да је овај разлог престанка потребно детаљно уредити и условити тиме, да је за исти потребна сагласност власника земљишта све до момента док зграда не буде изграђена (што га претвара у својеврстан споразумни престанак). Са друге стране, одрицање би по нашој оцени могло бити легитимно без сагласности власника земљишта само у одређеним временским тренуцима – пре почетка градње и након потпуног завршетка изградње, када интереси власника земљишта не би били угрожени.

- *Неградња грађевине* као разлог престанка права грађења је један од ретких који Преднацрт детаљније регулише. Сматрамо да одредбе о томе треба допунити роком у којем је титулар права грађења у обавези да обнови порушени објекат, што Преднацрт за сада не предвиђа. Овај рок је важан у ситуацији када право грађења не престаје услед пропасти грађевине, што је правило од кога уговорне стране могу одступити уколико су се другачије споразумеле. Такође, сагласни смо са оценом да би требало изменити одредбу чл. 2035. ст. 3., којом је одређено да се објекат сматра завршеним када је стављен под кров (алтернативно: када је издата употребна дозвола од стране надлежног

[1104] Чл. 2036. ст. 2. Преднацрта

органа), на начин да се објекат сматра завршеним од тренутка када постане усељив.

- *Консолидација* као разлог престанка права грађења је предвиђена у чл. 2037. ст. 3., али до престанка не мора доћи уколико власник земљишта жели да задржи постојање права грађења (својинско право грађења). Ова одредба сама по себи није спорна, шта више, садрже је законска решења и других држава које су предмет наше анализе. Међутим, Преднацртом је предвиђено да је предмет права грађења туђе земљиште, што би у случају консолидације представљало одступање од тог одређења. Зато смо мишљења да Преднацртом треба предвидети да предмет права грађења може бити изузетно и сопствено земљиште, чиме би се избегла тренутна ситуација да је постојање права грађења на сопственој парцели некад допуштено, а некад не.

*Б) Предлози de lege ferenda у погледу разлога престанка права грађења*. Као што смо већ истакли, Преднацрт не предвиђа више разлога који постоје у упоредноправним регулативима, а за које по нашем мишљењу не постоји никаква сметња са становишта науке и правне природе овог института да буду обухваћени истим. То су следећи разлози: 1) престанак услед пропасти предмета права грађења (земљишта или зграде); 2) услед испуњења раскидног услова; 3) услед престанка титулара права грађења; 4) услед заштите туђег поверења (уколико је право грађења стечено одржајем, а није уписано у јавни регистар); 5) услед развлашћења објекта права грађења.

Сваки од поменутих разлога смо у раду детаљно анализирали и изнели аргументоване предлоге за њихово увођење у Преднацрт. Са друге стране, сматрамо да за сада није неопходно нормативно уређивати престанак права грађења отказом, као ни престанак услед напуштања права грађења (дереликцијом).

2. *Последице престанка права грађења.* Када су у питању правне последице престанка права грађења, Преднацртом су исте недовољно регулисане.

Преднацрт садржи одредбу[1105] којом предвиђа да након престанка права грађења грађевински објекат прелази у својину власника земљишта. То је логична последица престанка права грађења, које је за време свог постојања поништило атракциону снагу земљишта и правно одвојило природно земљиште од изграђеног објекта. Са престанком права грађења земљиште враћа своју атракциону снагу а грађевински објекат *ex lege* постаје саставни део земљишта и самим тим прелази у својину власника земљишта.

Међутим, ако бисмо се задржали само на одредби чл. 2038. која регулише правна дејства престанка, могли бисмо закључити да Преднацрт као једину последицу престанка права грађења предвиђа поновно успостављање правног јединства непокретности.

Имајући у виду да се право грађења може оптеретити хипотеком и другим правима,[1106] мишљења смо да је у циљу постизања правне сигурности неопходно предвидети и судбину права трећих лица која су постојала на праву грађења након његовог престанка. Према тренутним решењима, Преднацрт

[1105] Чл. 2038. Преднацрта

[1106] Чл. 2026. ст. 3. Преднацрта

једино даје одговор на питање шта ће се десити са хипотеком која је постојала на праву грађења након његовог престанка. Која су друга права трећих лица која могу постојати на праву грађења се у Преднацрту не наводи, али сматрамо да то могу бити сва права која се наводе и у иностраним законским решењима. Законске конструкције у погледу судбине права трећих у упоредном праву већ постоје и могле би послужити као ваљан модел регулисања у српском праву *de lege ferenda*. Сматрамо да је потребно посебном законском одредбом регулисати судбину права трећих лица на начин да се предвиди:

1) да туђа стварна права која су била терет на праву грађења, престају са престанком права грађења, ако другачије није законом одређено;

2) да заложно право које је теретило право грађења, након престанка права грађења терети накнаду коју је власник земљишта дужан да исплати титулару права грађења чије је право престало;

3) да службености и заложна права у корист и на терет права грађења са зградом, остају као службености и терети у корист, односно на терет земљишта са зградом, са дотадашњим првенственим редом.

## СПИСАК ЛИТЕРАТУРЕ, ПРАВНИХ И ИНТЕРНЕТ ИЗВОРА

1. *ДОМАЋА ЛИТЕРАТУРА*

### 1.1. МОНОГРАФИЈЕ


1) ГАМС, Андрија, О својини, Београд, 1982.
2) КАТАНЧЕВИЋ, Андреја, Начини стицања права својине у римском праву, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017.
3) КОМНЕНИЋ, Душанка, Право на мирно уживање имовине и европски суд за људска права, Београд, 2018.
4) ЛАЗИЋ, Мирослав, Личне службености, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Ниш, 2009.
5) ЛАЗИЋ, Мирослав, Права реалног обезбеђења, Ниш, 2009.
6) ПАВИЋЕВИЋ, Александра, Фидуцијарни пренос својине као савремено право реалног обезбеђења потраживања, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2024.


### 1.2. МАГИСТАРСКЕ ТЕЗЕ И ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ


7) ВИЦКОВИЋ, Тања, Правна дејства државине у савременом праву, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2016.
8) ВУКОТИЋ, Јасмина, Стицање земљишнокњижних права уписом у јавне регистре, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.
9) ЈОТАНОВИЋ, Раденко, Право грађења, магистарски рад, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2007.
10) ЈУРАШ, Никша, Грађење на туђем земљишту без правног основа, магистарски рад, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 1979.
11) ОРЛИЋ, Миодраг, Правна природа закупа, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Београд, 1974.
12) ПАВИЋЕВИЋ, Александра, Право ретенције, докторска дисертација, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет, Крагујевац, 2016.


### 1.3. УЏБЕНИЧКА ЛИТЕРАТУРА


13) АНТИЋ, Оливер, Облигационо право, Београд, 2009.
14) БАБИЋ, Илија, Основи имовинског права, Београд, 2008.
15) БАБИЋ, Илија, Увод у грађанско и стварно право, приручник за полагање правосудног испита, Београд, 2019.
16) БУЈУКЛИЋ, Жика, Римско приватно право, Београд, 2016.
17) ВАЈС, Алберт, КАНДИЋ, Љубица, Општа историја државе и права, Београд, 1996.
18) ВИНШ, Томислав, Стварно право, Приштина, 2004.

19) ГАМС, Андрија, Стварно право, Београд, 1949.
20) ЗИНДОВИЋ, Илија, Облигационо право – посебни део, Београд, 2010.
21) КОВАЧЕВИЋ-КУШТРИМОВИЋ, Радмила, ЛАЗИЋ, Мирослав, Стварно право, Ниш, 2009.
22) КОВАЧЕВИЋ-КУШТРИМОВИЋ, Радмила, ЛАЗИЋ, Мирослав, Увод у грађанско право, Ниш, 2011.
23) ЛАЗИЋ, Мирослав, Практикум за стварно право, Ниш, 2003.
24) МИЛОШЕВИЋ, Мирослав, Римско право, Београд, 2007.
25) НИКОЛИЋ, Душан, ЛАЗИЋ, Мирослав, ЦВЕТИЋ, Раденка, ПЛАНОЈЕВИЋ, Нина, ЖИВКОВИЋ, Милош, ДОЛОВИЋ-БОЈИЋ, Катарина, ПАВИЋЕВИЋ, Александра, Стварно право, Београд, 2025.
26) ПАВЛОВИЋ, Марко, Правна историја света, Крагујевац, 2005.
27) ПЕРОВИЋ, Слободан, Практикум за стварно право, Београд, 1965.
28) ПЛАНОЈЕВИЋ, Нина, Стварно право у пракси, Крагујевац, 2012.
29) СИЧ, Магдолна, Основи римског права, Београд, 2013.
30) СТАНКОВИЋ, Обрен, ВОДИНЕЛИЋ, Владимир, Увод у грађанско право, Београд, 2007.
31) СТАНКОВИЋ, Обрен, ОРЛИЋ, Миодраг, Стварно право, Београд, 1996.
32) СТАНОЈЕВИЋ, Обрад, Римско право, Београд, 2008.
33) СТОЈАНОВИЋ Д., Драгољуб, Стварно право, Београд, 1976.
34) СТОЈАНОВИЋ Д., Драгољуб, Стварно право, Крагујевац, 1998.

### 1.4. КОМЕНТАРИ ЗАКОНА И ОСТАЛЕ КЊИГЕ

35) ГРУПА АУТОРА, Ка новом стварном праву Србије, Београд, 2007.
36) ЛАЗАРЕВИЋ, Драгољуб, Коментар закона о основама својинско-правних односа, Прво издање, Београд, 2012.
37) ЛАЗАРЕВИЋ, Драгољуб, ЛАЗАРЕВИЋ, Стефан, Коментар закона о јавној својини, Друго измењено и допуњено издање, Београд, 2018.
38) Лексикон грађанског права, Београд, 1996.
39) НИКОЛИЋ, Душан, Закон о основама својинско-правних односа, пречишћен текст са предговором, Нови Сад, 2005.
40) Правна енциклопедија, I и II, Београд, 1989.
41) Правни лексикон, Београд, 1970.
42) СВОРЦАН Н., Слободан, Коментар Закона о основама својинско правних односа, прво издање, Крагујевац, 2009.
43) СТОЈАНОВИЋ Д., Драгољуб, ПОП-ГЕОРГИВЕВ, Димитар, Коментар закона о основним својинскоправним односима, Београд, 1986.

### 1.5. ЧЛАНЦИ

44) ВУЈОВИЋ, Драгана, Право реалног дуга према Нацрту законика о својини и другим стварним правима Републике Србије, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 67, 2014., стр. 319-330.

45) ВУКОТИЋ, Јасмина, Правна природа и садржина права грађења по Преднацрту грађанског законика Републике Србије, Правни живот, 10/2016, стр. 493-506.
46) ВУКОТИЋ, Јасмина, Правна природа, оснивање и трајање права грађења у немачком и аустријском праву, Страни правни живот, бр.1, 2014., стр. 209-227.
47) ВУЛИЋ, Мирјана, Закуп грађевинског земљишта на одређено време, стручни текст, Правни информатор, 3/2005, стр. 34-37.
48) ВУЧКОВИЋ, Милица, Актуелност начела *superficies solo cedit*, Зборник радова: 1700 година Миланског едикта, Правни факултет у Нишу, 2013.
49) ГЛИШОВИЋ, Лазар, Немачки грађански законик - од правног партикуларизма до кодификације грађанског права, Страни правни живот, бр. 1, 2015, стр. 223-242.
50) ДАБЕТИЋ-ТРОГРЛИЋ, Весна, Прилог јавној расправи о Нацрту СГЗ-Право грађења, Интермекс, Судска пракса, бр. 2, Београд, 2015.
51) ДОЛОВИЋ-БОЈИЋ, Катарина, Одржај као начин стицања права својине на непокретности, Анали Правног факултета у Београду, год. 67, бр. 1, 2019., стр. 168-189.
52) ЂУРЂЕВИЋ, ДЕЈАН, Јавнобележничка делатност, Досије студио, Београд, 2014.
53) ЂУРИЋ-МИЛОШЕВИЋ, Тамара, ПАВИЋЕВИЋ, Александра, Фидуцијарни пренос својине у савременом хрватском и српском праву, Правни вијесник, год. 39, бр. 2, 2023., стр. 137-157.
54) ЈЕЛИЋ, Рајко, Пренос својине у англосаксонском праву, Право и привреда, год. 33, бр. 11/12, 1995., стр. 41-52.
55) ЈОТАНОВИЋ, Раденко, Право грађења, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 70, 2015.
56) ЈОТАНОВИЋ, Раденко, ЧУБРИЛОВИЋ, Босиљка, Хипотека на праву грађења, Зборник радова, Универзално и особено у праву, Правни факултет Универзитета у Косовској Митровици, том 2, Косовска Митровица, 2018., стр. 357-376.
57) КОВАЧЕВИЋ, Немања, Садржина плодоуживања у српском праву, Гласник права, год. 4, бр.1, Крагујевац, 2013., стр. 118-136.
58) КОВАЧЕВИЋ-КУШТРИМОВИЋ, Радмила, ЛАЗИЋ, Мирослав Грађански законик Србије и право Европске уније, Правни живот, бр. 11, 2007, 409-428.
59) КОВАЧЕВИЋ-КУШТРИМОВИЋ, Радмила, Новине у садржини права стварне службености у Нацрту законика о праву својине и другим стварним правима, Зборник радова - Актуелна питања грађанске кодификације, 2008., Ниш, стр. 149-164.
60) КОЛАЈ – РИСТАНОВИЋ, Ирена, О установи вакуфа и вакуфским добрима у Кнежевини Србији 1830-1878., Правни записи, год. 10, br. 1, 2019, стр. 201-220.
61) КОЧАН, Едина, Историјски развој права грађења, Гласник права, бр. 1/2020, Крагујевац, 2020., стр. 85-98.

62) КОЧАН, Едина, Упоредни приказ хрватског и словеначког права грађења, Гласник права, 1/2021, Крагујевац, 2021.
63) ЛАЗИЋ, Мирослав, Право грађења, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Универзитет у Нишу, бр. XLII, Ниш, 2002., стр. 199-210.
64) ЛАЗИЋ, Мирослав, Својински режим на грађевинском земљишту и урбана комасација, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр.76, 2017., стр. 353-369.
65) ЛАЗИЋ, Мирослав, Стицање стварних службености одржајем, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 32-33, 1992-1993, стр. 89-94.
66) НИКОЛИЋ, Душан, Апсолутност својине у француском праву, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2014.
67) НИКОЛИЋ, Душан, Хармонизација стварног права на простору југоисточне Европе, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1-3, 2002, стр. 157-177.
68) НИКОЛИЋ, Софија, Претварање (конверзија) права коришћења у право својине на грађевинском земљишту у Србији, Нова правна ревија, бр.1, 2016.
69) ОРЛИЋ, Миодраг, Неимарско право у преднацрту Грађанског законика Републике Србије, Правна ријеч, год. 13, бр. 47, 2016., стр. 31-43.
70) ПАВИЋЕВИЋ, Александра, Фидуцијарни пренос својине и земљишни дуг – као неакцесорна права обезбеђења потраживања, Зборник радова „Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ“, Крагујевац, 2024., стр. 521-540.
71) ПАУНОВИЋ, Станиша, Одржај, Правни живот, бр. 11, 2008., стр. 317-337.
72) ПЛАНОЈЕВИЋ, Нина, Предмет и садржина права грађења у Преднацрту Грађанског законика Србије, Правни живот, 10/2016, 2016., стр. 431-448.
73) ПЛАНОЈЕВИЋ, Нина, Престанак права грађења (неимарског права) у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије, XXIV Будвански правнички дани, Актуелна питања савременог законодавства, Зборник радова са Саветовања правника, Београд, 2019., стр. 55-74.
74) ПЛАНОЈЕВИЋ, Нина, Стицање и трајање права грађења у Преднацрту Грађанског законика Србије, Гласник права, бр. 2/2016, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2016.
75) ПОПОВ, Даница, Врсте стварних службености, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/25, 2015., стр. 945-960.
76) ПОПОВ, Даница, Квалификована државина у функцији стицања права својине одржајем, Зборник радова: Recueil des travaux, год. 45, бр. 1, 2011., стр. 109-125.
77) ПОПОВ, Даница, Конфесорна тужба за заштиту стварних службености, Зборник радова: Recueil des travaux, год. 50, бр. 3, 2016., стр. 787-803.

78) ПОПОВ, Даница, Начела стварних службености у будућој кодификацији грађанског права, Зборник радова: Recueil des travaux, год. 48, бр. 2, 2014., стр. 117-130.
79) ПОПОВ, Даница, Појам и предмет права плодоуживања у Преднацрту грађанског законика РС, Зборник радова: Recueil des travaux, год.51, бр. 4, 2017., стр. 1305-1323.
80) РАНЂЕЛОВИЋ, Драгана, Стицање својине одржајем, Правне теме, год. 2, бр. 4.
81) СИМОНОВИЋ, Зоран, Економска реализација земљишне својине према византијским законима 7. и 8. века (еклога и земљораднички закон), Теме, vol. 36, бр. 1, 2012., стр. 321-333.
82) СТЕФАНОВИЋ, Ненад, Концепт својине у Римском праву, Право-теорија и пракса, бр. 4-6, 2018.
83) СТЕФАНОВИЋ, Ненад, Оригинарно стицање својине у Римском праву, Право: теорија и пракса: часопис Савеза удружења правника Војводине, год. 35, бр. 10/12, 2018., стр. 46-58.
84) ЦВЕТИЋ, Раденка, *Кодификација стварног права у Србији – постигнуто и могућа будућност*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, вол. 46, бр. 4 (2012), Нови Сад, 2012., стр. 145-155.
85) ЦВЕТИЋ, Раденка, Састав катастра непокретности, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2011, Нови Сад, 2011., стр. 155-165.
86) ЦВЕТИЋ, Раденка, Стварно право Србије у европским оквирима, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2005, 2005., стр. 145-167.

## 2. *СТРАНА ЛИТЕРАТУРА*

### 2.1. МОНОГРАФИЈЕ

1) MAGRI, Matteo, SCILHANICK, Elisa, Diritto di superficie, Cedam, 2006.
2) MEDIĆ, Duško, Novo stvarno pravo Republike Srpske, Banja Luka, 2018.
3) Monica Carss-Frisk, Pravo na imovinu- vodič za primenu člana 1 Protokola br. 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima, Savet Evrope, Beograd, 2004.
4) POVLAKIĆ, Meliha, Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2009.
5) SIMONETTI, Petar, Pravo građenja, Sarajevo-Beograd, 1986.
6) TRATNIK, Matjaž; VRENČUR, Renato; EKART, Maja: Omejitve lastninske pravice in posebni pravni režini na neprimičninah, GV Založba, Ljubljana, 2009.
7) VRENČUR, Renato, Sklepanje pogodb glede nepremičnin in oblikovanje zemljiškoknjižnih dozvolil, Maribor, 2018.

### 2.2. МАГИСТАРСКЕ ТЕЗЕ И ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

8) LIŠIĆ, Muhamed, Pravna priroda prava građenja, doktorska disretacija, Univerzitet u Banja Luci, Pravni fakultet, Banja Luka, 2021.
9) SIMONETTI, Petar, Pravo građenja, doktorska disertacija, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 1983.
10) SINANOVIĆ, Alija, Stjecanje prava vlasništva građenjem na tuđem zemljištu u BiH, magistarski rad, Univerzitet u Zenici, Pravni fakultet, Zenica, 2014.
11) SPAHIĆ, Kenan, Pravni aspekti i svrha prava građenja u pravnom sistemu BiH, magistarski rad, Univerzitet u Zenici, Pravni fakultet, Zenica, 2014.

## 2.3. УЏБЕНИЧКА ЛИТЕРАТУРА

12) DABETIĆ-TROGRLIĆ, Vesna, Stvarno pravo, Bijeljina, 2013.
13) FINŽGAR, Alojzij, Stvarno pravo: lastnina, Ljubljana, 1972.
14) GAVELLA, Nikola, JOSIPOVIĆ, Tatjana, GLIHA, Igor, BELAJ, Vlado, STIPKOVIĆ, Zlatan, Stvarno pravo, svezak drugi, Zagreb, 2007.
15) GRUPČE, Asen, Gragansko pravo. Del 2, Stvarno pravo, Skoplje, 1976.
16) JUHART, Miha, TRATNIK, Matjaž, VRENČUR, Renato, Stvarno pravo, Ljubljana, 2007.
17) POLAJNAR-PAVČNIK, Ada, Stvarno pravo, Ljubljana, 1982.
18) RAŠOVIĆ P., Zoran, Stvarno pravo, Podgorica, 2002.
19) ŠARAC, Mirela, LUČIĆ, Zdravko, Rimsko privatno pravo, Sarajevo, 2006.
20) VEDRIŠ, Martin, KLARIĆ, Petar, Građansko pravo, Zagreb, 2004.
21) WELSER, Rudolf, KLETEČKA, Andreas, Burgerliches Recht, Band 1, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht, 15. Auflage, Wien, 2018.

## 2.4. КОМЕНТАРИ ЗАКОНА И ОСТАЛЕ КЊИГЕ

22) BABIĆ, Ilija, HAŠIĆ, Enes, MEDIĆ, Duško, POVLAKIĆ, Meliha, Velić, Larisa, Komentar zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2008.
23) INGENSTAU, Heinz, HUSTEDT, Volker, ErbbauRG- Gesetz über das Erbbaurecht– Kommentar, 11. Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2018.
24) ROMAC, Ante, Riječnik Rimskog prava, Zagreb, 1975.
25) VIZNER, Boris, Komentar zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, Zagreb, 1980.
26) Vodič za primjenu instituta prava građenja u FBiH, USAID, 2015.
27) Vodič za primjenu prava građenja kao osnove za model javno-privatnog partnerstva, USAID, 2018.
28) ŽUVELA, Mladen, Zakon o osnovnim vlasničkim odnosima: komentar, sudska praksa i drugi odgovarajući propisi, Zagreb, 1990.

## 2.5. ЧЛАНЦИ

29) Adolf Damaschke, Aufgaben der Gemeindepolitik, Jena, Verlag von Gustav Fischer, 1916.

30) BELAJ, Ivan, Od rimskog superficijesa do prava građenja, Pravni vjesnik, god. 29, br. 1, 2013., str. 121-136.
31) BELAJ, Vlado, Osnivanje, zaštita i prestanak prava građenja, Pravni vijesnik, god. 19., br. 1-2, 2003, str. 9-24.
32) DESPAX M., Michael, Techiques juridiques classiques et modernes d'utilisation du sol, du sous-sol et de l'espace, Propriété et urbanisme, Colloque international d'urbanisme (2 ; 1967 ; Toulouse); Institut des études juridiques de l'urbanisme et de la construction de Toulouse et Union internationale des architectes, Paris, 1968.
33) DEŽMAN, Aljoša, Načelo superficies solo cedit u novom slovenačkom stvarnom pravu, Pravni život, br. 10, 2006., str. 679-686.
34) GALEV, Dimitar, Današnja regulativa o nekretninama u svetlu justinijanovih Instituta, Arhiv, 2013., str. 5-31.
35) HASIĆ IMAMOVIĆ, Amela, Razvoj instituta prava građenja sa osvrtom na njegovo uvođenje u pravni sistem Bosne i Hercegovine, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, 15/2022, Zenica, 2022., str. 179-199.
36) Josef Kuhne, Bodenreform im Zivilrecht, Manzsche Verlags- und Universitatsbuchhandlung, Wien, 1978.
37) KADRIĆ, Emir, Temeljne karakteristike prava građenja u pravnom sistemu Federacije Bosne i Hercegovine, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, br. 33, str. 161-175.
38) LIŠIĆ, Muhamed, Neimarsko pravo, Analiza i kritički osvrt na prijedlog Prednacrta Građanskog zakonika Rpublike Srbije, XXIV Budvanski pravnički dani, Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva, Zbornik radova sa Savetovanja pravnika, Beograd, 2019., str. 75-104.
39) LIŠIĆ, Muhamed, Povratni prenos u kontekstu prava građenja, Strani pravni život, br. 2, 2019., str. 71- 92.
40) LIŠIĆ, Muhamed, Pravo preče kupovine i otkupa prava građenja u srpskom pravu de lege ferenda, Zbornik radova Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva i pravosuđa u Budvi, 2023., str. 1-22.
41) LIŠIĆ, Muhamed, Pretpostavke za sticanje prava građenja, Godišnjak fakulteta pravnih nauka, br. 10, Banja Luka, 2020., str. 268-290.
42) LIŠIĆ, Muhamed, Priroda konverzije prava korišćenja u pravo građenja na građevinskom zemljištu u Brčko Distriktu, Pravni život, list za pravna pitanja i praksu, god. 67, knj. 604, br. 3/4, 2018., str. 105-124.
43) MARŠAVELSKI, Aleksandar, Građenje na tuđem zemljištu kao temelj za stjecanje prava vlasništva, Pravnik, 41, 1 (84), Pravni faultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007., str. 173-200.
44) MEDIĆ, Duško, Građenje na tuđem zemljištu, Godišnjak fakulteta Pravnih nauka , god .7, br. 7, 2017., Banja Luka
45) MEDIĆ, Duško, Novo stvarno pravo u Republici Srpskoj, Godišnjak fakulteta Pravnih nauka Aperion, vol. 1, br. 3, 2011.
46) MEDIĆ, Duško, Pravo građenja u pravu Republike Srpske, Godišnjak fakulteta Pravnih nauka Aperion, vol. 3, br. 3, 2013.

47) MEYER, Thomas, Структурне разлике између англосаксонског и европског континенталног права власништва, Правни живот, бр. 10/96, стр. 491-504.
48) MUSLIĆ, Albin, JODANOVIĆ, Ajna, TULIĆ, Adnan, JODANOVIĆ, Samir, Prednosti i nedostaci prava građenja kao stvarno-pravnog instituta u kontekstu pristupanja Bosne i Hercegovine Evropskoj uniji, Revija za pravo i ekonomiju, god. 20, br.1, Mostar, 2019., str. 675-693.
49) MUŽINA, Aleksij, Koncepcija prava građenja u suvremenom pravnom poretku (Institut građanskog prava i utjecaj javnoga prava), Zbornik radova- Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne, Mostar, 2013.
50) PAŠALIĆ, Enid, Historijski razvoj savremenog instituta prava građenja u evropskom kontinentalnom pravnom sistemu, Evropska revija, god. 2, br. 2, Brčko, 2016.
51) POVLAKIĆ, Meliha, Novo stvarno pravo Republike Srpske, Nova pravna revija- časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, br. 1-2/10, Sarajevo, 2010., str. 11-20.
52) RADOŠEVIĆ, Petar, Pravna priroda posjeda, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 59, no. 2-3, 2009., str. 343-369.
53) SIMONETTI, Petar, Evolucija ustanove superficijarnog prava i usporedba s pravom građenja, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 33, br. 1., 2012., str. 3-35.
54) SIMONETTI, Petar, Funkcije, sadržaj i priroda prava građenja u usporednom pravu, Aktuelne tendencije u razvoju i primeni evropskog kontinentalnog prava- tematski zbornik radova, sv. 2, vol. 2, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2010., str. 171-205.
55) SIMONETTI, Petar, Hipoteka (objekt, obujam, sticanje), Zakonitost, časopis za pravnu teoriju i praksu, 44, 9-10, 1114-1133.
56) SIMONETTI, Petar, Nekretnine kao objekti prava vlasništva i prava građenja, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 30, br.1., 2009., str. 33-62.
57) SIMONETTI, Petar, Odlike prava građenja i superficijarnog prava, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 34, br.1., 2013.
58) SIMONETTI, Petar, Pravno jedinstvo nekretnine, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 10, Mostar, 2012.
59) SIMONETTI, Petar, Pravo građenja- trajanje i prestanak, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 33, br. 1., 2001., str. 1-19.
60) SIMONETTI, Petar, Pravo građenja u RH, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, vol. 52, бр.1-2, 2004. , str.131-170.
61) SIMONETTI, Petar, Pravo vlasništva i pravo građenja stranih osoba na nekretninama u RH, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 27, br. 1., 2006.
62) SIMONETTI, Petar, Priroda prava na građevinskom zemljištu u duštvenoj svojini, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, Druga regionalna konferencija, knj. 2, Skoplje, 2012. , str. 11-34.

63) SIMONETTI, Petar, Uspostavljanje prava vlasništva na izgrađenom građevinskom zemljištu u društvenom-državnom vlasništvu udržavama jugoistočne Evrope, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, Prva regionalna konferencija, knj. 1, Cavtat, 2010., str. 661-667.
64) SIMONETTI, Petar, Ustanove pravnog razdvajanja zemljišta i prava službenosti prema Nacrtu Zakona o svojini i drugim stvarnim pravima Republike Srbije, Pravni život, br. 11/2018, str. 113-156.
65) VELIĆ, Larisa, GRGIĆ, Dubravko, Sticanje prava vlasništva na nekretninama, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, 11/2018, str. 141-154.
66) VELIĆ, Larisa, Pravo građenja kao nov insitut stvarnog prava u BIH, Zbornik radova 36. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava Slobodan Perović, tom 2., Beograd, 2023., str. 207-222.
67) Victor Schlesinger, Erbbaurechtliche Fragen, Inaugural-Disertatation, Grossherzoglich Badischen Rupert-Karls- Universitat in Heidelberg, Berlin- Charlottenburg, 1910.
68) VLAHEK, Ana, Stavbna pravica- sedem let po njeni uveljavitvi, Pravni godišnjak, br. 1., Institut za uporedno pravo, Pravni fakultet, Ljubljana, 2010., str. 165-191.
69) Wieacker Franz, Privatrechtsgchichte der neuzeit, Gottingen- Vandenhoeck & Ruprecht, 1952.
70) ŽIVKOVSKA, Rodna, PRŽEŠKA, Tina, Harmonizacija stvarnog prava u Republici Makedoniji, Zbornik radova „Harmonizacija građanskog prava u regionu“, 2013., str. 167-191.
71) ŽIVKOVSKA, Rodna, PRŽEŠKA, Tina, Uspostavljanje prava vlasništva i pravo dugoročnog zakupa izgrađenog građevinskog zemljišta u državnom vlasništvu Republike Makedonije, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, Prva regionalna konferencija, Knjiga 1, Cavtat, 2010., str. 639-660.

## 3. ПРОПИСИ КОРИШЋЕНИ У РАДУ

### 3.1. ДОМАЋИ ПРОПИСИ

1. Грађански законик Краљевине Србије (СГЗ 1844., важење од 1864.)
2. Закон о ванпарничном поступку, "Сл. гласник СРС", бр. 25/82 и 48/88 и "Сл. гласник РС", бр. 46/95 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон , 55/2014, 6/2015, 106/2015 – др. закон и 14/2022)
3. Закон о грађевинском земљишту, „Сл. гласник РС“, бр. 23/90
4. Закон о грађевинском земљишту, „Сл. гласник РС“, бр. 44/95,16/97, 23/01
5. Закон о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима, “Сл. гласник РС“ бр. 82/1992, измене и допуне бр. 53/1993, 67/1993, 48/1994, 12/1996, 15/1996, 34/2001, 25/2002 и 101/2005
6. Закон о државном премеру и катастру, "Сл. гласник РС", бр. 72/2009, 18/2010, 65/2013, 15/2015 – одлука УС, 96/2015, 47/2017 – аутентично

тумачење, 113/2017 – др. закон, 27/2018 - др. закон, 41/2018 - др. закон и 9/2020 - др. закон и 92/2023
7. Закон о експропријацији, ”Сл. гласник РС”, бр. 53/95, ”Сл. лист СРЈ”, бр. 16/2001- одлука СУС и ”Сл. гласник РС”, бр. 20/2009, 55/2013- одлука УС и 106/2016- аутентично тумачење
8. Закон о земљишним књигама, „Сл. новине Краљевине Југославије“ бр. 146/30 и 281/31
9. Закон о јавној својини, "Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 88/2013, 105/2014, 104/2016 -др. закон, 108/2016, 113/2017 и 95/2018
10. Закон о конфискацији имовине и извршењу конфискације, „Сл. лист ДФЈ“, бр. 40/45, 70/45
11. Закон о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта, „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 52/58, 3/59, 24/59, 24/61, 1/63.
12. Закон о облигационим односима, "Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, "Службени лист СРЈ",бр. 31/93 и "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 – Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020)
13. Закон о одређивању грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 56/68
14. Закон о планирању и изградњи, "Сл. гласник РС", бр. 72/2009, 81/2009 - испр., 64/2010 - одлука УС, 24/2011, 121/2012, 42/2013 - одлука УС, 50/2013 - одлука УС, 98/2013 - одлука УС, 132/2014, 145/2014, 83/2018, 31/2019 37/2019 – др. закон, 9/2020, 52/2021 и 62/2023
15. Закон о поступању са имовином коју су сопственици морали напустити у току окупације и имовином која им је одузета од стране окупатора и њихових помагача, „Сл. лист ДФЈ“, бр. 36/45
16. Закон о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре, "Сл. гласник РС", бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019, 15/2020 и 92/2023
17. Закон о прелазу у државну својину непријатељске имовине и секвестрацији над имовином одсутних лица, „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 63/46, 74/46, 105/46
18. Закон о претварању права коришћења у право својине на грађевинском земљишту, "Сл. гласник РС ", бр. 64/2015
19. Закон о промету непокретности, „Сл. гласник РС“, бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015
20. Закон о хипотеци, "Сл. гласник РС", бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 – одлука УС и 83/2015
21. Закон основама својинскоправних односа, "Сл. лист СФРЈ", бр. 6/80 и 36/90, "Сл. лист СРЈ", бр. 29/96 и "Сл. гласник РС", бр. 115/2005 – др. закон
22. Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа Републике Србије, "Сл. гласник РС", бр. 93/2014, 22/2015 и 87/2018
23. Основни Закон о експропријацији, „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 28/47
24. Правилник о класификацији објеката, „Сл. гласник РС“, бр. 22/2015
25. Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 1/90
26. Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 98/06
27. Устав Савезне Републике Југославије, „Сл. лист СРЈ“, бр. 1/92

28. Устав Савезне Федеративне Републике Југославије, „Сл. лист СФРЈ“, бр.9/74

### 3.2. НАЦРТИ ЗАКОНА

29. Грађански законик РС, трећа књига, Стварно право, део трећи, Београд 2015.
30. Нацрт законика о својини и другим стварним правима, Београд, 2012.

### 3.3. СТРАНИ ПРОПИСИ

31. Baurechtsgesetz vom 26. April 1912 - BauRG, RgBl, br. 86/1912, BGBl, br. 403/1977, 258/1990, BGBl I, br. 111/2010 i 30/2012
32. Code de la construction et de l'habitation (Закон о изградњи и становању), од 1964. godine
33. Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru (1888.)
34. Pravilnik o načinu i uvjetima osnivanja prava građenja i prava služnosti na poljoprivrednom zemljištu u vlasništvu Republike Hrvatske, NN 84/2019 od 06.09.2019. godine
35. Stvarnopravni zakonik, “Uradni list Republike Slovenije”, št. 87/02, 91/13 in 23/20)
36. Uredba o osnivanju prava građenja i prava služnosti na nekretninama u vlasništvu Republike Hrvatske, „Narodne noviname“ broj 10/14, 95/15
37. Uredba o postupcima koji prethode sklapanju pravnih poslova raspolaganja nekretninama u vlasništvu Republike Hrvatske u svrhu osnivanja prava građenja i prava služnosti („Narodne novine“, br. 95/18)
38. Ustav Republike Slovenije, „Uradni list RS“, br. 33/91-1, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13
39. Verordnung über das Erbbaurecht vom 15.01.1919 - ErbbauVO, Reichsgesetzblatt - RGBl, I S. 72, ber. S. 122, poslednji put izmenjen kroz Zakon od 8.12 2010, Bundesgesetzblatt - BGBl, I S. 1864
40. Zakon o eksproprijaciji nekretnina u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine, „Sl. glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 12/2018 – prečišćen tekst i 30/2020
41. Zakon o građevinskom zemljištu Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine FBiH“, 67/05
42. Zakon o građevinskom zemljištu Republike Srpske, “Sl. glasnik RS“, br. 112/06
43. Zakon o lastninjenju nepremičnin v družbeni, „Uradni list Republike Slovenije“, br. 44/97, 59/01
44. Zakon o notarima Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 86/2004, 2/2005, 74/2005, 76/2005 - ispr., 91/2006, 37/2007, 74/2007 - odluka US, 50/2010, 78/2011, 20/2014, 68/2017, 113/2018 - odluka US i 82/2019
45. Zakon o poljoprivrednom zemljištu Republike Hrvatske, „NN“ 20/18, 115/18, 98/19, 57/22
46. Zakon o poljoprivrednom zemljištu Republike Srpske, „Sl. glasnik RS", br. 93/2006, 86/2007, 14/2010, 5/2012 i 58/2019, "Sl. glasnik BiH", br. 16/2020 - odluka US BiH i "Sl. glasnik RS", br. 119/2021 i 106/2022

47. Zakon o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine, „Sl. novine FbiH“, br. 66/2013, 100/2013 i 32/2019 - odluka US
48. Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, „Sl. glasnik RS“, br. 124/2008, 3/2009 - ispr., 58/2009, 95/2011, 60/2015, 18/2016 - odluka US, 107/2019, 1/2021 - odluka US i 119/2021 - odluka US
49. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta, „Sl. glasnik Brčko Distrikta BiH“, br. 8/2024 - prečišćen tekst
50. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, „Narodne novine“, br. 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 143/2012, 152/2014, 52/2025
51. Zakon o zemljišnim knjigama Republike Hrvatske (NN 63/19, 128/22, 155/23, 127/24)
52. Закон на градежното земјиште, „Сл. весник на Р. Македонија” бр. 53 од 22.07.2001. године
53. Италијански грађански законик (Codice Civile decreto 16 marzo 1942, n. 262 II) (интернет адреса: https://www.brocardi.it/codice-civile/)
54. Француски грађански законик (Code Civil – CC). (интернет адреса: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/ ).
55. Швајцарски грађански законик из 1912. године (доступан на интернет адреси: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de)

4. ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

1. BENOR, U., SIEVERDING, T., Merkblatt zum Erbbaurecht. (dostupno na internet adresi: www.bsv-recht.de (18.11.2019.))
2. CARON, Emilie, Bail a construction- Le bail a construction: principe et alternatives, Document: La Semaine Juridique Notariale et Immobiliere no 47, 2019. Lexis-Nexis, Le portail juridique des etudiants, Revues juridiques (dostupno na internet adresi: https://www.lexis360.fr )
3. CLEMENTI, Patrizia, DELLANOCE, Marina, MAPELLI, Elisabeta, Diritto di superficie, Supplemento a exLege, 1-2/2010, Aggiornata con il Decreto Sviluppo,
(dostupno:https://www.chiesadimilano.it/avvocatura/files/2017/04/2_Guida_1_2010_Dirittodisuperficie7.31498.pdf )
4. D'ISA, Renato, Il diritto di superficie, Rassegna giurisprudenziale e dottrinaria sul diritto di superficie, Napoli, 2012., str. 1-16. (dostupno na internet adresi: https://renatodisa.com/wp-content/uploads/2012/05/il-diritto-di-superficie.pdf )
5. LAPORTE-LECONTE, Stephanie, Le droit de superficie, Lexis-Nexis, Le portail juridique des etudiants, Encyclopedies, Milano, 2016. (dostupno na internetadresi:
https://elibrary.fondayionenotariato.it/articolo.asp?art=48/4805&mn=3)
6. ROUX, Jean - Marc, MEILLER, Eric, Propriete fonciere. Droit de propriete. Etendue. Restrictions. Modalites, Lexis-Nexis, Le portail juridique des etudiants, Encyclopedies, 2017. (dostupno na internet adresi: https://www.lexis360.fr)

7. TENELLA-SILLANI, Chiara, Il diritto di superficie e la proprieta superficiara, Il contributo della prassi notarile alla evoluzione della disciplina situazioni reali, Fondacione Italiana del Notariato, Milano (dostupno na internet adresi: http://elibrary.fondazionenotariato.it/articolo.asp?art=48/4805&mn=3)

## ПРИЛОЗИ

### Прилог 1. Уговор о оснивању права грађења

Na temelju članka 35., 280. do 296. i 391. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima („Narodne novine" br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14), članka 48. Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi ("Narodne nvine" br. 33/01, 60/01, 129/05, 109/07, 125/08, 36/09, 150/11, 144/12, 123/17), članka 29. Statuta Grada Cresa ("SN PGŽ" br. 29/09, 14/13, 05/18, 25/18), Odluke Gradskog vijeća Grada Cresa KLASA: 943-01/17-1/4, URBROJ: 2213/02-02-18-24 od 21. rujna 2018. godine te Predugovora o osnivanju prava građenja KLASA: 943-01/17-1/4, URBROJ: 2213/02-02-18-26 od 01. listopada 2018. godine ----------

**GRAD CRES, Creskog statuta 15, 51557 Cres, OIB: 88617357699,** koji zastupa gradonačelnik Kristijan Jurjako, struč. spec. oec., kao vlasnik nekretnine (*u daljem tekstu: Osnivač prava građenja*)----------

i----------

**Racica d.o.o. iz Cresa, Creskog statuta 13, OIB: 27490185669,** koje zastupa Tomislav Salković iz Cresa, Creskog statuta 13, OIB: 12252760726, kao nositelj prava građenja (*u daljnjem tekstu: Nositelj prava građenja*)----------

dana 01. listopada 2019. godine sklopili su----------

----------

----------

----------**UGOVOR**----------

----------**O OSNIVANJU PRAVA GRAĐENJA**----------

----------

----------

----------**Članak 1.**----------

Utvrđuje se da je Osnivač prava građenja vlasnik nekretnina označenih kao č.zem. 2773, zk.ul. 4598, i č.zem. 2774/1, zk.ul. 1433, sve k.o. Cres, ukupne površine 2289 $m^2$ (slovima: dvije tisuće dvjesto osamdeset i devet četvornih metara), u naravi maslinik, u cjelini. ----------

Nekretnine se nalaze na predjelu „Volnik" u Cresu, u zoni gospodarsko – poslovne namjene, pretežito uslužne (K1).----------

Sukladno Geodetskom projektu zgrade poslovne namjene – proizvodni pogon za preradu maslina k.č. 1114, 1115, 1116, k.o. Cres-grad, oznake 201/19, izrađenom od tvrtke GEO-VV d.o.o. 11.09.2019. god., ovjerenom od strane Državne geodetske uprave, Područni ured za katastar Rijeka, Odjel za katastar nekretnina Mali Lošinj, Ispostava Cres, KLASA: 932-06/2019-02/96, URBROJ: 541-17-07/2-19-3 od 03. prosinca 2019. godine, ugovorne strane suglasno utvrđuju da nekretnine iz stavka 1. ovog članka odgovaraju novonastaloj nekretnini zemljišnoknjižne oznake 2773, k.o. Cres, ukupne površine 2289 $m^2$ nakon provedenog spajanja.----------

Geodetski projekt iz stavka 3. ovog članka sastavni je dio ovog Ugovora.----------

----------**Članak 2.**----------

Utvrđuje se da je između ugovornih strana sklopljen Predugovor o osnivanju prava građenja KLASA: 943-01/17-1/4, URBROJ: 2213/02-02-18-26 od 01. listopada 2018. godine. ----------

Potpisom ovog ugovora prestaju važiti odredbe Predugovora o osnivanju prava građenja iz stavka 1. ovog članka pa ugovorne strane za daljnje međusobne odnose mjerodavnim čine samo ono što je utvrđeno ovim ugovorom.----------

----------**Članak 3.**----------

Ako ovim ugovorom nije što drugačije uređeno, na prava i obveze ugovornih strana primijenit će se odredbe Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine" br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18) i odredbe čl. 280. do čl. 296. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima

("Narodne novine br. 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 90/2010, 143/2012, 152/2014).----------

***PREDMET UGOVORA***----------

**Članak 4.**----------

Ovim ugovorom Osnivač prava građenja osniva pravo građenja na nekretnini označenoj kao č.zem. 2773, k.o. Cres, ukupne površine 2289 $m^2$ (slovima: dvije tisuće osamdeset i devet četvornih metara) u korist Nositelja prava građenja. ----------

Pravo građenja osniva se radi izgradnje pogona za preradu maslina, punionice ulja i pogona preradu poljoprivrednih proizvoda. ----------

**Članak 5.**----------

Osnivač prava građenja jamči da su nekretnine iz članka 1. njegovo isključivo vlasništvo te da na istima ne postoji drugo stvarno ili obvezno pravo trećih osoba koje bi umanjilo ili ograničilo opseg i sadržaj prava Nositelja prava građenja utvrđenih ovim ugovorom i pozitivnim propisima.----------

**Članak 6.**----------

Potpisom ovog ugovora Osnivač prava građenja izričito ovlašćuje Nositelja prava građenja da na temelju Ugovora, bez ikakvog daljnjeg pitanja ili odobrenja zatraži upis prava građenja sukladno članku 4. Ugovora te je suglasan da se pravo građenja upiše kao teret nekretnine iz članka 1. uz naznaku broja zemljišnoknjižnih uložaka u kojima je upisano pravo građenja, kao i da se upiše kao posebno zemljišnoknjižno tijelo u posjedovnicu za to novoosnovanog zemljišnoknjižnog uloška uz naznaku broja zemljišnoknjižnog uloška u kojem je upisana nekretnina iz članka 1., te da se Nositelj prava građenja upiše u vlastovnicu novoosnovanog zemljišnoknjižnog uloška.----------

**Članak 7.**----------

Pravo građenja osniva se na razdoblje od 30 (slovima: trideset) godina od dana sklapanja ovog ugovora, odnosno na razdoblje od 01.10.2019. god. (prvog listopada dvije tisuće devetnaeste godine) do 30.09.2049. god.(tridesetog rujna dvije tisuće četrdeset devete godine).----------

Po proteku tog roka izgrađeni objekt prelazi u vlasništvo Osnivača prava građenja, a Nositelj prava građenja obvezuje se predati Osnivaču prava građenja ili njegovom pravnom sljedniku objekt iz članka 4. stavka 2., neopterećen bilo kakvim uknjiženim ili neuknjiženim teretima.----

Osnivač prava građenja obvezuje se da će po prestanku prava građenja isplatiti Nositelju prava građenja tržišnu vrijednost izgrađenog objekta utvrđenu na dan prestanka prava građenja, temeljem procjene stalnog sudskog vještaka.----------

**Članak 8.**----------

Nositelj prava građenja stupa u posjed nekretnine iz članka danom potpisivanja ovog ugovora, od kada snosi i obvezu plaćanja svih davanja koja se odnose na nekretninu iz članka 1. kao i na objekt (objekte) koji će se na toj nekretnini izgraditi.----------

**Članak 9.**----------

Visina naknade za pravo građenja utvrđena je u postupku javnog natječaja a koju na mjesečnoj razini čini umnožak jedinične cijene po $m^2$ i ukupne površine zemljišta na kojem se osniva pravo građenja, tj. 1,54 kn x 2.289 $m^2$, što je ukupno 3.525,06 kn (slovima: tri tisuće petsto dvadeset i pet kuna i šest lipa) mjesečno, ili godišnje prema formuli: 1,54 kn x 2.289 $m^2$ x 12 mjeseci, što je ukupno 42.300,72 kn (slovima: četrdeset i dvije tisuće tristo kuna i

sedamdeset i dvije lipe) godišnje, sve bez PDV-a.----------

Godišnja naknada za prvih 36 (slovima: trideset i šest) mjeseci od dana sklapanja ovog ugovora, odnosno do 30. rujna 2022. godine, iznosit će 10% ugovorene godišnje naknade, odnosno 4.230,07 kn godišnje (slovima: četiri tisuće dvjesto trideset kuna i sedam lipa), bez PDV-a.----------

Nositelj prava građenja dužan je naknadu za osnivanje prava građenja uplaćivati dva puta godišnje i to prvi obrok u visini od 50% godišnjeg iznosa u roku od 30 (slovima: trideset) dana od dana sklapanja ovog Ugovora, a drugi obrok do 30. travnja 2020. godine.----------

U svim narednim godinama Nositelj prava građenja dužan je uplaćivati prvi obrok do 30. ožujka, a drugi obrok do 30. rujna tekuće godine.----------

Naknada se uplaćuje na žiro račun Grada Cresa otvoren kod Erste & Steiermarkische bank d.d. iz Rijeke, IBAN HR5924020061805200006, POZIV NA BROJ HR68 7706-OIB Nositelja prava građenja.----------

U slučaju zakašnjenja, Nositelj prava građenja dužan je platiti zakonsku zateznu kamatu, a zakašnjenje u plaćanju jednog obroka smatrat će se razlogom za raskid ugovora.----------

Ugovorne strane suglasno utvrđuju da je Nositelj prava građenja prije sklapanja Predugovora iz članka 2. dostavio Garanciju br. 5402061949 Erste & Steiermärkische banke d.d., na godišnji iznos naknade za pravo građenja, naplativu na prvi poziv i bez prava prigovora s rokom važenja od 1 (slovima: jedne) godine.----------

----------

**Članak 10.**

Nositelj prava građenja izričito i neopozivo pristaje i ovlašćuje Osnivača prava građenja da na temelju ovog ugovora, može radi ostvarenja činidbe predaje u posjed svih izgrađenih objekata i postrojenja na nekretnini iz članka 1., koja dospijeva po prestanku prava građenja sukladno članku 17. Ugovora, ili radi naplate dospjele a neplaćene mjesečne naknade za pravo građenja sa pripadajućim zateznim kamatama i troškovima ovrhe, neposredno provesti ovrhu.----------

Dospjelost tražbine zakupodavac dokazuje službenim izvatkom iz poslovnih knjiga Grada Cresa.----------

Ugovorne stane suglasne su da javni bilježnik na temelju ovog ugovora i isprave iz prethodnog stavka na ovaj ugovor stavi klauzulu ovršnosti te da se nakon solemnizacije ovaj ugovor smatra javnobilježničkim aktom i ovršnom ispravom u smislu članka 54. Zakona o javnom bilježništvu (Narodne novine br. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09, 120/16)----------

**Članak 11.**

Nositelj prava građenja ne može pravo građenja za vrijeme njegova trajanja prenositi na treće osobe ili ga opteretiti služnostima, stvarnim teretima i založnim pravom, osim uz izričitu pisanu i ovjerenu suglasnost Osnivača prava građenja.----------

Osnivač prava građenja ovlašćuje Nositelja prava građenja da temeljem ovog Ugovora i bez ikakvih daljnjih dozvola ili ovlaštenja u zemljišnim knjigama izvrši zabilježbu zabrane opterećenja i raspolaganja pravom građenja bez prethodne pisane suglasnosti Osnivača prava građenja, ovjerene kod javnog bilježnika.----------

**Članak 12.**

Eventualne promjene sadržaja prava građenja moguće je ugovoriti isključivo sklapanjem dodatka (aneksa) ovom Ugovoru između Osnivača i Nositelja prava građenja.----------

-

***GRAĐENJE GRAĐEVINE***----------

----------**Članak 13.**----------

-

Nositelj prava građenja obvezuje se ishoditi i financirati svu potrebnu dokumentaciju za izgradnju građevine te u roku od 3 (slovima: tri) godine od dana sklapanja ovog Ugovora dovršiti izgradnju iste o vlastitom trošku i ishoditi uporabnu dozvolu, a sukladno važećim propisima o građenju i važećoj prostornoplanskoj dokumentaciji.----------

Osnivač prava građenja ne odgovara za eventualnu izmjenu ili ograničenja u pogledu uvjeta gradnje koji se mogu pojaviti kao posljedica izmjene pozitivnih zakonskih ili podzakonskih propisa.----------

U slučaju da se Nositelj prava građenja ne pridržava roka iz stavka 1. ovog članka, Ugovor će se raskinuti.----------

---

---

---

----------**Članak 14.**----------

-

Potpisom ovog Ugovora Osnivač prava građenja prenosi na Nositelja prava građenja prava stranke (investitora) u postupku ishođenja svih potrebnih akata za građenje kod nadležnog upravnog tijela.----------

Ugovorne strane suglasno utvrđuju da se ovaj Ugovor, u smislu članaka 109. stavka 2. Zakona o gradnji (Narodne novine br. 153/13, 20/17, 39/19), smatra dokazom o pravnom interesu Nositelja prava građenja za izdavanje građevinske dozvole za izgradnju građevine iz članka 4.----------

---

---

----------**Članak 15.**----------

Nositelj prava građenja dužan je u roku od 2 (slovima: dvije) godine od dana izdavanja uporabne dozvole, odnosno akta za uporabu građevine, započeti s obavljanjem djelatnosti iz članka 4.----------

---

---

----------**Članak 16.**----------

U slučajevima kada je Osnivač prava građenja ovlašten raskinuti Ugovor o pravu građenja, kao i u slučaju sporazumnog raskida, dotad naplaćena naknada na ime prava građenja neće se vratiti Nositelju prava građenja. U slučajevima u kojima je Osnivač prava građenja ovlašten raskinuti ugovor, Nositelj prava građenja nema pravo na povrat dotad uplaćene naknade na ime prava građenja, dužan je platiti sve dospjele naknade na ime prava građenja te se odriče bilo kakvih odštetnih zahtjeva prema Osnivaču prava građenja.----------

---

---

---

***PRESTANAK PRAVA GRAĐENJA***----------

----------**Članak 17.**----------

- Pravo građenja prestaje protekom roka od 30 (slovima: trideset) godina od dana sklapanja Ugovora o pravu građenja.----------

Osnivač prava građenja ovlašten je raskinuti Ugovor te pravo građenja prestaje:----------

-

- ukoliko Nositelj prava građenja, bez izričitog pisanog odobrenja Osnivača prava građenja ovjerenog kod javnog bilježnika, pravo građenja prenese na treće osobe ili ga opteretи služnostima, stvarnim teretima ili založnim pravom;----------

- ukoliko Nositelj prava građenja zakasni s plaćanjem jednog obroka naknade za osnivanje prava građenja;----------
- ukoliko Nositelj prava građenja u roku od 3 (slovima: tri) godine od dana sklapanja Ugovora o pravu građenja ne dovrši izgradnju objekta i ne ishodi uporabnu dozvolu sukladno važećim propisima o građenju i važećoj prostornoplanskoj dokumentaciji;----------
- ukoliko Nositelj prava građenja u roku od 2 (slovima: dvije) godine od dana izdavanja uporabne dozvole odnosno akta za uporabu građevine ne započne s obavljanjem djelatnosti iz članka 4.;----------
- u slučaju prestanka Nositelja prava građenja ili otvaranja stečajnog postupka ili bilo kojeg drugog postupka s ciljem prestanka pravnog subjektiviteta Nositelja prava građenja;----------
- u ostalim slučajevima propisanim zakonom.----------

Izjava o raskidu mora biti u pisanom obliku i dostavlja se Nositelju prava građenja preporučenom pošiljkom na adresu sjedišta koja je navedena u Ugovoru o pravu građenja, a proizvodi pravne učinke dostavom pošiljke Nositelju prava građenja.----------
Dostava se smatra izvršenom u trenutku primitka pošiljke od strane Nositelja prava građenja.-
Ukoliko se pošiljka Osnivaču prava građenja vrati s naznakom da je Nositelj prava građenja odbio primiti pošiljku, da je obaviješten, ali nije preuzeo pošiljku, da je odselio ili prestao postojati, smatrat će se da je dostava izvršena danom predaje pošiljke u poštanskom uredu od strane Osnivača prava građenja.----------
U slučaju raskida ugovora prije ugovorenog roka po bilo kojoj osnovi, Nositelj prava građenja dužan je u roku od 30 (slovima: trideset) dana Osnivaču prava građenja predati u posjed nekretninu iz članka 1. sa svime što je na njoj izgrađeno, neovisno o stupnju dovršenosti, a Osnivač prava građenja duguje Nositelju prava građenja naknadu vrijednosti kako je utvrđeno u članku 7. ovog Ugovora.----------
---
---
---

***ZAVRŠNE ODREDBE***----------

**Članak 18.**----------

Potpisom ovog Ugovora ugovorne strane potvrđuju da su pročitale njegov sadržaj, da razumiju prava i obveze koje iz njega proizlaze te ih u cijelosti prihvaćaju.----------
---
Ugovorne strane suglasne su da javni bilježnik potvrdi (solemnizira) ovaj Ugovor.----------
Troškove javnobilježničke potvrde (solemnizacije) ovog Ugovora, troškove upisa prava građenja u zemljišnu knjigu, porez na promet nekretnina kod isporuke građevine, kao i eventualne druge troškove, poreze i pristojbe koji nastanu na temelju ovog Ugovora, snosi Nositelj prava građenja.----------
---
---

**Članak 19.**----------

Ugovorene strane suglasne su da će sve sporove u vezi s provedbom ovog ugovora nastojati rješavati sporazumno, a u protivnom nadležan je Trgovački sud u Rijeci. ----------
---
---

**Članak 20.**----------

Ovaj Ugovor sastavljen je u 5 (slovima: pet) istovjetnih i jednakovrijednih primjeraka, od kojih jedan ostaje Javnom bilježniku, a Osnivaču i Nositelju prava građenja svakom pripada po dva primjerka.----------
---
---
---
---
---
---

| OSNIVAČ<br>PRAVA GRAĐENJA: | NOSITELJ<br>PRAVA GRAĐENJA : |
|---|---|
| **GRAD CRES**<br>koji zastupa gradonačelnik<br>Kristijan Jurjako, struč.spec.oec. | **RACICA D.O.O.**<br>koje zastupa član uprave<br>Tomislav Salković |

Klasa: 943-01/17-1/4
URBROJ: 2213/02-02-36
U Cresu, 01. listopad 2019. godine

## Прилог 2. Анекс уговора о оснивању права грађења

Na temelju članka 35. i članka 391. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 146/08, 38/09, 153/09, 90/10, 143/12, 152/14), članka 48. Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi (NN br. 33/01, 60/01, 129/05, 109/07, 125/08, 36/09, 150/11, 144/12, 123/17) i članka 29. Statuta Grada Cresa (SN PGŽ br. 29/09, 14/13, 5/18, 25/18, 22/20, 8/21), Gradsko vijeće Grada Cresa na sjednici održanoj dana __. travnja 2022. godine, donijelo je

Odluku
o sklapanju Aneksa Ugovora o osnivanju prava građenja

Članak 1.

Utvrđuje se da je između Grada Cresa, kao Osnivača prava građenja i društva Racica d.o.o. iz Cresa, Creskog statuta 13, kao Nositelja prava građenja, dana 1. listopada 2019. godine, sklopljen Ugovor o osnivanju prava građenja (u daljem tekstu: Ugovor). Ugovorom je Nositelj prava građenja preuzeo obvezu ishoditi i financirati svu potrebnu dokumentaciju za izgradnju građevine te u roku od tri godine od dana sklapanja Ugovora dovršiti izgradnju iste o vlastitom trošku i ishoditi uporabnu dozvolu, a sukladno važećim propisima o građenju i važećoj prostornoplanskoj dokumentaciji.

Članak 2.

Uzimajući u obzir globalnu pandemiju uzrokovanu bolesti COVID-19, koja ugrožava život i zdravlje građana te je u 2020. i 2021. godini narušila gospodarsku aktivnost i time uzrokovala gospodarsku štetu gospodarskim subjektima, stranke su suglasno odlučile revidirati određene odredbe Ugovora i produljiti rokove za ishođenje dokumentacije potrebne za izgradnju građevine kao i izgradnju iste te za razdoblje za koji se plaća smanjena ugovorena godišnja naknada.

Članak 3.

Produljuje se rok Nositelju prava građenja za ishođenje dokumentacije potrebne za izgradnju građevine kao i izgradnju iste za period od tri godine, odnosno najkasnije do 30. rujna 2025. godine.

Članak 4.

Produljuje se rok za koji se plaća smanjena ugovorena godišnja naknada u visini od 10% ugovorene godišnje naknade, odnosno 4.230,07 kn godišnje (slovima: četiri tisuće dvjesto trideset kuna i sedam lipa), bez PDV-a, za dodatnih 36 mjeseci, odnosno do 30. rujna 2025. godine ili do završetka radova i izgradnje građevine, što god nastupi ranije.

Članak 5.

Ovlašćuje se Gradonačelnik Grada Cresa na potpis aneksa Ugovora.

Članak 6.

Ova Odluka stupa na snagu danom donošenja i objaviti će se u „Službenim novinama Grada Cresa".

KLASA: 943-01/21-1/4
URBROJ: 2170-4-02-2
Cres, ___ travanj 2022. godine

GRAD CRES
GRADSKO VIJEĆE

Predsjednica
Natalija Marelić Tumaliuan

## Прилог 3. Уговор о оснивању права грађења

*OPU-*[redacted]

**Bosna i Hercegovina** **Original**
**Republika Srpska**
**Notar**[redacted]
**Banja Luka, ul.**[redacted]

Dana 22.11.2023. godine (slovima: dvadesetdrugognovembradvijehiljadedvadesettreće godine) u 13:40 časova su se preda mnom[redacted], notarom sa službenim sjedištem u Banjoj Luci, ul.[redacted], istovremeno obratili sa zahtjevom da u skladu sa Zakonom o notarskoj službi („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 28/2021), ) i člana 293. Zakona o stvarnim pravima („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 124/08, 58/09, 95/11, 60/15, 18/2016 - odluka US i 107/2019), notarski obradim njihove izjave volja: ----------

---

1) [redacted], sin [redacted], rođen [redacted]. godine u Banjoj Luci, JMB [redacted] po vlastitoj izjavi oženjen, elektroničar, nastanjen u Banjoj Luci u ulici [redacted], čiji identitet sam utvrdila na osnovu uvida u lk.br. [redacted] izdana dana 08.05.2023. godine od strane, MUP RS Banja Luka, sa rokom važenja do dana 08.05.2033. godine.----------
(u daljem tekstu: **Osnivač prava građenja**) a sa njim je kao saglasna pristupila i njegova supruga----------

---

2) [redacted] kći [redacted], rođena [redacted]. godine u Zadru, JMB [redacted] po vlastitoj izjavi udata, po zanimanju maturant gimnazije, sa prebivalištem u Banjaluci u ulici [redacted], čiji identitet sam utvrdila na osnovu uvida u lk.br. [redacted] izdana dana 01.09.2023. godine od strane, MUP RS Banja Luka, sa rokom važenja do dana 01.09.2033. godine.----------
**(u daljem tekstu: saglasna supruga Osnivača prava građenja).**----------

---

**3) Usluge „PSP CONSULTING“ Predrag Paninčić s.p. Banjaluka** (skraćeno poslovno ime: **„PSP CONSULTING“ Predrag Paninčić s.p. Banjaluka**), JIB: 4512905770000, sa sjedištem u Banjaluci, u ulici Frana Supila broj 31 E. Uvidom u Rješenje Odjeljenja za privredu i lokalni ekonomski razvoj, Gradska uprava, Gradonačelnik, Grada Banjaluka, broj 02-350-408/23 od dana 22.03.2023. godine utvrdila sam da je [redacted], sin [redacted], rođen [redacted] godine u Crkvici, JMB [redacted], po vlastitoj izjavi oženjen, elektroenženjer, nastanjen u Banjoj Luci u ulici [redacted], čiji identitet sam utvrdila na osnovu uvida u lk.br. [redacted] izdana dana 28.08.2023. godine od strane, MUP RS Banja Luka, sa rokom važenja do dana 28.08.2033. godine.----------
(u daljem tekstu: **Nosilac prava građenja)** ----------

---

*Notar je uvidom u Rješenje Odjeljenja za opštu upravu, Gradska uprava, Gradonačelnik, Grad Banjaluka, broj 01-203-76/23 od dana 22.08.2023. godine, utvrdila da je po zahtjevu* [redacted] *izvšena promjena ličnog imena sa „*[redacted]*“ na „*[redacted]*“.*----------

---

Nosilac prava građenja izjavljuje da od dana izdavanja Rješenja Grada Banja Luka, Gradska uprava, Odjeljenje za privredu i lokalni ekonomski razvoj broj 02-350-408/23 od 22.03.2023. godine nije bilo promjena u registru preduzetnika, te preuzima sve rizike u vezi sa datim izjavama oslobađajući notara od odgovornosti u tom pogledu.----------

---

Notar je upozorila stranke na odredbe Zakona o zaštiti ličnih podataka („Službeni glasnik BiH“, br. 49/06, 76/11 i 89/11), pa su prisutne stranke dale saglasnost za korištenje i čuvanje podataka, dostavu informacija i zaštićenih podataka ovlaštenim organima radi provođenja

ovog originala onim državnim organima odnosno institucijama kojima je notar po osnovu zakonskih i podzakonskih propisa obavezan isti dostaviti. ----------
Lični podaci stranaka uzeti su u skladu sa odredbama Zakona o zaštiti ličnih podataka („Službeni glasnik BiH", br. 49/06, 76/11 i 89/11) i obrađeni su samo u mjeri i obimu koji je neophodan za informacije koje se odnose na fizičko lice, na osnovu kojih je utvrđen identitet lica. ----------
Lični podaci stranaka koji se odnose na ime jednog od roditelja, adresu, zanimanje, bračni status uzeti su na osnovu vlastitih izjava imenovanih, a ugovorne strane saglasno izjavljuju da iste ne osporavaju, te da su od notara upozoreni da za netačne podatke snose zakonske posljedice, nakon čega su prisutni dozvolili da notar u ispravu unese citirane podatke. ----------
---

**Dostavljena dokumentacija**:----------
Ugovorne strane su dostavile Notaru sljedeću dokumentaciju u originalima, u koje je Notar izvršila uvid za potrebe notarske obrade ovog Ugovora:----------
**1)** Original Zemljišnoknjižni izvadak, ZK uložak broj 296, izdat od strane Republičke uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove PJ Laktaši, NAR i RZ broj: 958/23 od 27.10.2023. godine----------
**2)** Original Posjedovni list broj 571, izdat od strane Republičke uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove PJ Laktaši, broj: 21.26-952.1-1-1670/2023-1 od 20.09.2023.godine----------
**3)** Original Kopija katastarskog plana izdata od strane Republičke uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove PJ Laktaši, broj: 1648/23 od 21.09.2023.godine ----------
**4)** Original Uvjerenje Ministarstva finansija Republike Srpske, Poreska uprava PJ Laktaši za Osnivača prava građenja broj: 06/1.02/0808-455.2.3-122604/2023 od 07.11.2023. godine.----
**5)** Original Rješenje izdato od strane Grada Banja Luka, Gradska uprava, Odjeljenje za privredu i lokalni ekonomski razvoj broj 02-350-408/23 od 22.03.2023. godine ----------
**6)** Prepis Rješenje Republičke uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove PJ Laktaši, broj: 21.26/714.1-949/23 od 24.10.2023.godine DN 937/23.----------
**7)** Original Lokacijski uslovi koje je izdalo Odjeljenje za prostorno uređenje Grada Laktaši, broj 05-364-*175/2023 od 03.08.2023. godine (trafostanica)*----------
**8)** Original Lokacijski uslovi koje je izdalo Odjeljenje za prostorno uređenje Grada Laktaši, broj *05-364-173/2023 od 18.08.2023. godine („PSP Maglajani 1")*----------
**9)** Original Lokacijski uslovi koje je izdalo Odjeljenje za prostorno uređenje Grada Laktaši, broj *05-364-177/2023 od 18.08.2023. godine („PSP Maglajani 2")*----------
**10)** Original Lokacijski uslovi koje je izdalo Odjeljenje za prostorno uređenje Grada Laktaši, broj *05-364-174/2023 od 18.08.2023. godine („PSP Maglajani 3")*----------
**11)** Original Lokacijski uslovi koje je izdalo Odjeljenje za prostorno uređenje Grada Laktaši, broj *05-364-176/2023 od 02.08.2023. godine („PSP Maglajani 4")*----------
***12)*** Original Rješenje izdato od strane Grada Banja Luka, Gradska uprava, Odjeljenje za opštu upravu broj 01-203-76/23 od 22.08.2023. godine ----------
**13)** Otpravak originala Ugovora o zakupu nepokretnosti, notarski obrađen od strane notara [redacted] pod OPU-[redacted] od 16.06.2023. godine (dat na uvid i vraćen stranci)---
**14)** Otpravak originala Sporazuma o raskidu ugovora o zakupu nepokretnosti notarski obrađen dana 22.11.2023. godine pod OPU-[redacted] od strane notara [redacted] sa službenim sjedištem u Banja Luci----------
**15)** Izvod iz matične knjige vjenčanih broj 01-201-1-5110/23 od 04.05.2023. godine izdat od strane Grada Banja Luka----------
Na izričit zahtjev stranaka, a u skladu sa članom 9. Pravilnika o radu notara u postupku sastavljanja i izdavanja notarskih isprava („Službeni glasnik Republike Srpske" broj 85/2021) naprijed navedeni dokumenti u originalu se vraćaju strankama, a uz ovaj original notarski obrađene isprave se prilažu prepisi istih kao prilozi, zajedno sa ostalom dokumentacijom iz prethodnog stava.----------

Svi prilozi su predočeni ugovornim stranama, a ugovorne strane su upoznate sa odredbama člana 66. Zakona o notarskoj službi u Republici Srpskoj („Službeni glasnik Republike Srpske" broj 28/2021) te izjavljuju da su im prilozi pročitani i protumačeni. ----------

Na napomenu Notara da stranke imaju pravo da zahtijevaju od Notara da lično izvrši uvid u javne registre, stranke izjavljuju da se odriču tog prava, pa u potpunosti prihvataju i odgovaraju za tačnost dostavljene dokumentacije, bez obaveze notara da isprave lično provjerava i time oslobađaju notara od odgovornosti.----------

Na upit notara da li je od momenta izdavanja dokumenata koji su poslužili kao osnova za sastavljanje ovog Ugovora, kao i dokumenata na osnovu kojih je izvršen uvid u njihov identitet i mjesto prebivališta, do danas došlo do bilo kakvih izmjena podataka, prisutne stranke saglasno izjavljuju da nije došlo do promjena.----------

Notar je obavila razgovor sa prisutnim ugovornim stranama i ustanovila da su iste sposobne i ovlašćene za zaključenje Ugovora o osnivanju prava građenja, te da imaju ozbiljnu i pravu volju za ovaj pravni posao. Objasnila im je činjeničnu i pravnu situaciju, te poučila o pravnom učinku ovog pravnog posla kao i njegovim posljedicama, pazeći pri tom da neiskusne i nevješte Ugovorne strane ne budu oštećene. ----------

Notar je upoznala ugovorne strane da će notar u skladu sa odredbama člana 59. Zakona o notarskoj službi u Republici Srpskoj („Službeni glasnik Republike Srpske" broj 28/2021) po službenoj dužnosti u ime i za račun stranke odmah nakon zaključenja pravnog posla čiji je predmet prenos ili sticanje vlasništva ili drugih stvarnih prava na nepokretnostima podnijeti zahtjev za upis u javne evidencije radi sprovođenja zaključenog pravnog posla. Nakon što notar postupi kako je naprijed navedeno, Republička uprava za geodetske i imovinsko pravne poslove, nadležna područna jedinica, će obavijestiti stranku o visini naknade za upis prava iz pravnog posla, koju je stranka obavezna da uplati u roku od 8 (osam) dana i da odmah bez odgađanja, dokaz o uplati dostavi Republičkoj upravi za geodetske i imovinsko pravne poslove. ----------

Notar je u skladu sa članom 59. stav (3) Zakona o notarskoj službi u Republici Srpskoj upozorila ugovorne strane na obaveze koje imaju u skladu sa zakonom kojim se uređuje premjer i katastar Republike Srpske. ----------

*Osnivač prava građenja izričito izjavljuje da su nepokretnosti na kojima se osniva pravo građenja, njegova zajednička bračna imovina sa danas prisutnom suprugom [redacted], stečeni temeljem Ugovora o prodaji nepokretnosti OPU-1262/2023 od 01.06.2023. godine koja svojim potpisom na ovom Ugovoru potvrđuje da je saglasna sa ovim pravnim poslom.*----------

*Ugovorna strana [redacted] notaru je dostavila Original Rješenje izdato od strane Grada Banja Luka, Gradska uprava, Odjeljenje za opštu upravu broj 01-203-76/23 od 22.08.2023. godine (koji je prilog ovog Ugovora) iz kojeg je notar utvrdila da je na zahtjev imenovane odobrena promjena ličnog imena sa „[redacted]", rođena dana [redacted] godine u Zadru u Republici Hrvatskoj sa JMB [redacted] u „[redacted]".*----------

Notar je Ugovorne strane upozorila da notarski obrađena isprava ima punu dokaznu snagu javne isprave o izjavama datim pred notarom ali da Ugovorne strane snose rizik i eventualne posljedice datih izjava pred notarom, o činjenicama u koje se notar nije mogla uvjeriti neposredno uvidom u prezentovanu dokumentaciju. ----------

Nakon što sam utvrdila da su stranke sposobne i ovlaštene za sklapanje pravnog posla, objasnila smisao i posljedice istog, uvjerila se u njihovu slobodnu i ozbiljnu volju, sastavila sam u formi notarski obrađenog originala ovaj: ----------

*OPU-[redacted]*

# UGOVOR O OSNIVANJU PRAVA GRAĐENJA

**PRETHODNE NAPOMENE**----------

U prethodnom razgovoru sa Notarom Ugovorne strane su saglasno izjavile da pristupaju zaključenju ovog ugovora radi osnivanja prava građenja na zemljištu označenom kao **kč. br. 146/1** Torina, njiva površine 2796m2, **kč. br. 146/13** Torina, njiva površine 2998 m2, **kč. br. 146/14** Torina, njiva površine 3162 m2, **kč. br. 146/15** Torina, njiva površine 3674 m2, **kč. br. 146/16** Torina, njiva površine 165 m2, **upisane u ZK uložak broj 296 k.o. SP_Maglajani** (stari premjer) a što po novom premjeru odgovara **kč. br. 766/1** Torina, njiva 2. klase površine2998 m2, **kč. br. 766/2** Torina, njiva 2. klase površine 3162m2, **kč. br. 766/3** Torina, njiva 2. klase površine 2796 m2, **kč. br. 766/4** Torina, njiva 2. klase površine 3674 m2 i **kč. br. 766/5** Torina, njiva 2. klase površine 165 m2, **upisane u Posjedovni list broj 571 k.o. Maglajani Gornji** *(navedene katastarske čestice su nastale formiranjem-diobom dijelova katastarskih čestica upisanih u naprijed opisanom ZK uložku i Posjedovnom listu u skladu sa Rješenjem Republičke uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove PJ Laktaši,* broj: 21.26/714.1-949/23 od 24.10.2023. godine DN 937/23, *kojim se dozvoljava na osnovu Prijavnog A lista broj 164/2023 od 14.09.2023. godine i elaborata urađenog od strane „GEOINFO" dioba parcela a koje se nalazi u prilogu ovog Ugovora)* kao svojina osnivača prava građenja [redacted] i da nosilac prava građenja **„PSP CONSULTING"** [redacted] **s.p. Banja Luka, na istima planira izgradnju solarnih elektrana i trafostanice i to:**----------

a) **„PSP Maglajani 1" instalisane snage 249,24kw i ograde** na dijelu zemljišta označenog kao kč.broj 766 k.o. Maglajani Gornji, u skladu sa Urbanističko-tehničkim uslovima za izgradnju solarne elektrane „PSP Maglajani 1" instalisane snage 249.24 kW na dijelu kč. br. 766 k.o. Maglajani Gornji, izrađeni od strane „GEOPUT" d.o.o. Banja Luka, od juna 2023. godine, na osnovu kojih je Odjeljenje za prostorno uređenje Grada Laktaši, izdalo Lokacijske uslove broj 05-364-173/2023 od 18.08.2023. godine, za izgradnju solarne elektrane „PSP Maglajani 1" instalisane snage 249,24kw i ograde na dijelu zemljišta označenog kao kč.broj 766 k.o. Maglajani Gornji *(što nakon provedene parcelacije/diobe u skladu sa Rješenjem Republičke uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove PJ Laktaši, broj: 21.26/714.1-949/23 od 24.10.2023. godine DN 937/23, predstavlja kč.br. 766/4 k.o. Maglajani Gornji);*----------

b) **„PSP Maglajani 2" instalisane snage 249,24kw i ograde** na dijelu zemljišta označenog kao kč.broj 766 k.o. Maglajani Gornji, u skladu sa Urbanističko-tehničkim uslovima za izgradnju solarne elektrane „PSP Maglajani 2" instalisane snage 249.24 kW na dijelu kč. br. 766 k.o. Maglajani Gornji, izrađeni od strane „GEOPUT" d.o.o. Banja Luka, od juna 2023. godine, na osnovu kojih je Odjeljenje za prostorno uređenje Grada Laktaši, izdalo Lokacijske uslove broj 05-364-177/2023 od 18.08.2023. godine, za izgradnju solarne elektrane „PSP Maglajani 2" instalisane snage 249,24kw i ograde na dijelu zemljišta označenog kao kč.broj 766 k.o. Maglajani Gornji *(što nakon provedene parcelacije/diobe u skladu sa Rješenjem Republičke uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove PJ Laktaši, broj: 21.26/714.1-949/23 od 24.10.2023. godine DN 937/23 predstavlja kč.br. 766/3 k.o. Maglajani Gornji);*----------

c) **„PSP Maglajani 3" instalisane snage 249,24kw i ograde** na dijelu zemljišta označenog kao kč.broj 766 k.o. Maglajani Gornji, u skladu sa Urbanističko-tehničkim uslovima za izgradnju solarne elektrane „PSP Maglajani 3" instalisane snage 249.24 kW na dijelu kč. br. 766 k.o. Maglajani Gornji, izrađeni od strane „GEOPUT" d.o.o. Banja Luka, od juna 2023. godine, na osnovu kojih je Odjeljenje za prostorno uređenje Grada Laktaši, izdalo Lokacijske uslove broj 05-364-174/2023 od 18.08.2023. godine, za izgradnju solarne elektrane „PSP Maglajani 3" instalisane snage 249,24kw i ograde na dijelu zemljišta označenog kao kč.broj 766 k.o. Maglajani Gornji *(što nakon*

*provedene parcelacije/diobe u skladu sa Rješenjem Republičke uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove PJ Laktaši, broj: broj: 21.26/714.1-949/23 od 24.10.2023. godine DN 937/23 predstavlja kč.br. 766/1 k.o. Maglajani Gornji);*----------

d) **„PSP Maglajani 4" instalisane snage 249,24kw i ograde** na dijelu zemljišta označenog kao kč.broj 766 k.o. Maglajani Gornji, u skladu sa Urbanističko-tehničkim uslovima za izgradnju solarne elektrane „PSP Maglajani 4" instalisane snage 249.24 kW na dijelu kč. br. 766 k.o. Maglajani Gornji, izrađeni od strane „GEOPUT" d.o.o. Banja Luka, od juna 2023. godine, na osnovu kojih je Odjeljenje za prostorno uređenje Grada Laktaši, izdalo Lokacijske uslove broj 05-364-176/2023 od 02.08.2023. godine, za izgradnju solarne elektrane „PSP Maglajani 4" instalisane snage 249,24kw i ograde na dijelu zemljišta označenog kao kč.broj 766 k.o. *Maglajani Gornji (što nakon provedene parcelacije/diobe u skladu sa Rješenjem Republičke uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove PJ Laktaši, broj: 21.26/714.1-949/23 od 24.10.2023. godine DN 937/23 predstavlja kč.br. 766/2 k.o. Maglajani Gornji);*----------

e) **Trafostanica (snage transformatora 1000Kva) i priključnog srednjenaponskog podzemnog 20kV voda**, *na dijelu zemljištu označenom kao kč. br. 766 k.o. Maglajani Gornji, u skladu sa Urbanističko-tehničkim uslovima za izgradnju trafostanice snage transformatora 1000Kva na dijelu kč. br. 766 k.o. Maglajani Gornji, izrađeni od strane „GEOPUT" d.o.o. Banja Luka, od juna 2023. godine, na osnovu kojih je Odjeljenje za prostorno uređenje Grada Laktaši, izdalo Lokacijske uslove broj 05-364-175/2023 od 03.08.2023. godine, za izgradnju Trafostanica (snage transformatora 1000Kva) i priključnog srednjenaponskog podzemnog 20kV voda, na dijelu zemljištu označenom kao kč. br. 766 k.o. Maglajani Gornji (što nakon provedene parcelacije/diobe u skladu sa Rješenjem Republičke uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove PJ Laktaši, broj: 21.26/714.1-949/23 od 24.10.2023. godine DN 937/23 predstavlja kč.br. 766/5 k.o. Maglajani Gornji);*----------

---

Namjena objekata je postrojenje za proizvodnju električne energije korištenjem snage sunca instalisane snage 249,24 kw, u skladu sa naprijed navedenim Lokacijskim uslovima za svaku solarnu elektranu pojedinačno. Svaka navedena solarna elektrana se sastoji od montažne konstrukcije, fotonaponskih panela (modula) i invertora. Površina (zona) na koju se postavljaju solarni paneli, položaj panela na građevinskoj parceli kao i udaljenost od granica susjednih parcela definisani su grafičkim prilogom broj 5 iz Urbanističko-tehničkih uslova (plan građevinskih i regulacionih linija). Pri izradi tehničke dokumentacije definisaće se precizne dimenzije, pozicija i površine zone. Objekat je stalnog karaktera. *Građevinske parcele, za svaku naprijed navedenu solarnu elektranu su formirane u skladu sa grafičkim prilogom broj 6 iz Urbanističko-tehničkih uslova (plan parcelacije) i kao takve provedene kroz naprijed navedeno Rješenje Republičke uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove PJ Laktaši, broj: 21.26/714.1-949/23 od 24.10.2023. godine DN 937/23.* Ograđivanje je predviđeno industrijskom transparentnom ogradom. Maksimalna visina ograde iznosi 2,20 m. Tačna dužina ograde će se definisati prijektno-tehničkom dokumentacijom. Ograđivanje se izvodi po granici parcele na način da se ni jednim dijelom planirane ograde (temelj, cokl, ograda) ne prelazi granica građevinske parcele koja se ograđuje. Karakter objekta je stalnog karaktera. ----------

---

*Ugovorne strane takođe izjavljuju da su za izgradnju solarnih elektrana „PSP Maglajani 1", „PSP Maglajani 2", „PSP Maglajani 3" i „PSP Maglajani 4" i Trafostanice pribavljeni Urbanističko-tehnički uslovi za izgradnju solarnih elektrana, izrađeni od strane „GEOPUT" d.o.o. Banja Luka, od juna 2023. godine, na osnovu kojih je Odjeljenje za prostorno uređenje Grada Laktaši, izdalo Lokacijske uslove, za svaku naprijed navedenu solarnu elektranu i Trafostanicu koji su u prepisu prilog ovog Ugovora.* ----------

*Ugovorne strane izjavljuju da će investitor* „PSP CONSULTING" Predrag Paničić s.p. Banja Luka *izgraditi trafostanicu (snage transformatora 1000Kva) i priključnog srednjenaponskog podzemnog 20kV voda, na dijelu zemljištu označenom kao* kč. br. 766 k.o. Maglajani Gornji, *u skladu sa Lokacijskim uslovima izdatim od strane Grada Laktaši broj 05-364-175/2023 od 03.08.2023. godine, koja će biti isključivo vlasništvo* „PSP CONSULTING" Predrag Paničić s.p. Banja Luka, *koje će na svoje ime pribaviti kompletnu plansku i izvedbenu dokumentaciju kao i odgovarajuća odobrenja za izgradnju i upotrebu objekta, u skladu sa važećim zakonskim propisima, te da je predviđeno da se planirani objekti (solarne elektrane) priključuju na planiranu trafostanicu srednjenaponskim podzemnim 20kV vodom, čija precizna trasa će se definisati tehničkom dokumentacijom.*----------

---

**Član 1.**
**Oznaka nepokretnosti**

**I-**Uvidom u original Zemljišnoknjižni izvadak, ZK uložak broj 296, izdat od strane Republičke uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove PJ Laktaši, NAR i RZ broj: 958/23 od 27.10.2023. godine notar je utvrdila sledeće upise: ----------

**„A" list** ----------

**kč. br. 146/1** Torina, njiva površine 2796m2, ----------

**kč. br. 146/13** Torina, njiva površine 2998 m2, ----------

**kč. br. 146/14** Torina, njiva površine 3162 m2, ----------

**kč. br. 146/15** Torina, njiva površine 3674 m2, ----------

**kč. br. 146/16** Torina, njiva površine 165 m2 ----------

**„B" – Vlasnički list:** na predmetnim nepokretnostima, kao nosilac prava svojine, upisan je [redacted] sa 1/1 dijela.----------

---

**„C" – Teretni list:** ----------

-primljeno 23.06.2023. godine, pod DN 654/23, Na osnovu ugovora o zakupa nepokretnosti zaključenog dana 16.06.2023. godine kod notara [redacted] pod brojem OPU-[redacted], zabilježuje se postojanje Ugovora o zakupu na k.č. 146/1 između zakupodavca [redacted] i zakupca „PSP CONSULTING" Predrag Paničić s.p. Banja Luka na period od 30 (slovima: trideset) godine----------

-primljeno 15.09.2023. godine, pod DN 937/23, Na osnovu Prijavnog A lista broj 164/2023 od 14.09.2023. godine parceča kč.broj 146/1 pocijepana je na kč. broj 146/13, kč. broj 146/14, kč. broj 146/15 i kč. broj 146/16 pri čemu se prenosi teret upisan na pod C/2 u teretnom listu i na novoformirane parcele kč. broj 146/13, kč. broj 146/14, kč. broj 146/15 i kč. broj 146/16---

---

***Ugovorne strane saglasno i izričito izjavljuju da su upoznate sa upisanim zabilježbama u „C" teretnom listu te prilažu Otpravak originala Sporazuma o raskidu Ugovora o zakupu zaključenog kod notara [redacted] pod brojem OPU-[redacted] od 16.06.2023. godine, notarski obrađen od strane notara [redacted] pod OPU-[redacted] od 22.11.2023. godine, navodeći da žele zaključenje Ugovora danas, preuzimajući na sebe sve obaveze i odgovornosti a oslobađajući notara odgovornosti.***----------

---

**II-**Uvidom u Original **Posjedovni list broj 571**, izdat od strane Republičke uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove PJ Laktaši, broj: 21.26-952.1-1-1670/2023-1 od 20.09.2023.godine notar je utvrdila sledeće upise:----------

**Podaci o zemljištu** ----------

**kč. br. 766/1** Torina, njiva 2. klase površinc2998 m2, ----------

**kč. br. 766/2** Torina, njiva 2. klase površine 3162m2, ----------

**kč. br. 766/3** Torina, njiva 2. klase površine 2796 m2, ----------

**kč. br. 766/4** Torina, njiva 2. klase površine 3674 m2 i ----------
**kč. br. 766/5** Torina, njiva 2. klase površine 165 m2----------
**Podaci o posjedniku**----------
Na predmetnim nepokretnostima kao nosilac prava posjeda, upisan je [redacted] sa 1/1 dijela----------
**III**-Uvidom u Original Kopiju katastarskog plana izdatu od strane Republičke uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove PJ Laktaši, broj: 1648/23 od 21.09.2023.godine notar je utvrdila oblik i granice predmetnih parcela, podatke o nosiocima prava i podatke o parcelama, što odgovara podacima iz predočenog Posjedovnog lista **broj 571 k.o. Maglajani Gornji.**----------
---

**Član 2.**
**Predmet na kome se osniva pravo građenja**

Ugovorne strane saglasno izjavljuju da su predmet osnivanja prava građenja nepokretnosti označene kao **kč. br. 146/1** Torina, njiva površine 2796m2, **kč. br. 146/13** Torina, njiva površine 2998 m2, **kč. br. 146/14** Torina, njiva površine 3162 m2, **kč. br. 146/15** Torina, njiva površine 3674 m2, **kč. br. 146/16** Torina, njiva površine 165 m2 **upisane u ZK uložak broj 296 k.o. SP_Maglajani** (stari premjer) a što po novom premjeru odgovara **kč. br. 766/1** Torina, njiva 2. klase površine2998 m2, **kč. br. 766/2** Torina, njiva 2. klase površine 3162m2, **kč. br. 766/3** Torina, njiva 2. klase površine 2796 m2, **kč. br. 766/4** Torina, njiva 2. klase površine 3674 m2 i **kč. br. 766/5** Torina, njiva 2. klase površine 165 m2 **upisane u Posjedovni list broj 571 k.o. Maglajani Gornji,** kao svojina i posjed [redacted] sa 1/1 dijela.----------
---

**Član 3.**
**Osnivanje prava građenja**

**Osnivač prava građenja** [redacted] opterećuje svoje nepokretnosti iz člana 2. ovog Ugovora pravom građenja **u korist Nosioca prava građenja**, a radi izgradnje *solarnih elektrana navedenih u „PRETHODNIM NAPOMENAMA" od tačke a) do tačke e)*, kao svojina i posjed Stefana Mlađenovića sa 1/1 dijela.----------
---

Ugovorne strane su se sporazumjele da Nosilac prava građenja ima pravo na nepokretnostima iz člana 2. ovog Ugovora graditi objekat kakav mu odgovara, odnosno za čiju gradnju dobije građevinsku dozvolu nadležnog organa, a ugovorne strane saglasno izjavljuju da se Osnivač prava građenja upoznao sa sadržajem objekata koji će se graditi, a prema Lokacijskim uslovima za svaku *solarnu elektranu i trafostanicu navedenu u „PRETHODNIM NAPOMENAMA" od tačke a) do tačke e).*----------
---

*Ugovorne strane saglasno izjavljuju da tržišna vrijednost zemljišta koja je u svojini Osnivača prava građenja sa 1/1 dijela, a na kojem se zasniva pravo gađenja, u trenutku zaključenja ovog Ugovora iznosi 20.500,00 KM (slovima: dvadesethiljadaipetstotinakonvertibilnihmaraka i 00/100).*----------
---

**Član 4.**
**Vrijeme na koje se zasniva pravo građenja**

*Ugovorne strane su saglasne da se pravo građenja* ***osniva na period od 99 (slovima: devedesetdevet) godina.*** ----------
---

Pravo građenja osniva se u korist nosioca prava građenja momentom upisa u javne evidencije koje se vode kod Republičke uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove PJ Laktaši i

prestaje da važi istekom roka od 99 (slovima: devedestdevet) godina računajući od dana konačnosti rješenja o građevinskoj dozvoli. ----------

Istekom roka na koji je pravo građenja osnovano, pravo građenja prestaje, te izgrađeni - objekti, *solarne elektrane i trafostanica navedene u „PRETHODNIM NAPOMENAMA" od tačke a) do tačke e)*, izgrađene na zemljištu opisanom u članu 2. ovog ugovora postaju vlasništvo osnivača prava građenja- vlasnika zemljišta bez obaveze da osnivač prava građenja Stefan Mlađenović isplati naknadu za izgrađeni objekat Nosiocu prava građenja. ----------

**Član 5.**
**Prava i obaveze Nosioca prava građenja**

Nosilac prava građenja je ovlašćen da na površini zemljišta ili ispod njega izgradi planirane poslovne objekte koji tako postaju njegova svojina, a Osnivač prava građenja je dužan da to trpi. ----------

Nosilac prava građenja je ovlašćen da pored glavnog poslovnog objekta, izgradi i druge objekte i postrojenja na ili ispod osnovanog prava građenja koji su potrebni za korištenje glavnog poslovnog objekata, a u skladu sa lokacijskim uslovima i građevinskom dozvolom. Građenje se mora izvoditi prema postojećim tehničkim propisima, normativima i obaveznim standardima koji vrijede za izgradnju predmetnog objekta.----------

Nosilac prava građenja se obavezuje isključivo o svom trošku izgraditi predviđene objekte, u skladu sa svim pozitivnim propisima koji regulišu građenje takvih objekata, te za njih ishoditi građevinsku dozvolu kao i svu ostalu potrebnu dokumentaciju. ----------

Za sve obaveze koje nastanu prema trećim licima, u vezi sa izgradnjom predmetnih objekata, isključivo odgovora Nosilac prava građenja kao investitor. ----------

**Član 6.**
**Naknada za osnivanje prava građenja**

**Pravo građenja se osniva uz naknadu.** ----------
Nosilac prava građenja će plaćati Osnivaču prava građenja za osnovano pravo građenja mjesečnu naknadu za zemljište u iznosu od 200,00 KM (slovima: dvijestotinekonvertibilnih maraka i 00/100), što u protuvrijednosti na dan potpisa ovog Ugovora prema srednjem kursu Centralne banke BIH iznosi 102,25 EUR (slovima: stotinudvaeura i 25/100).----------

**Član 7.**
**Raskidni uslovi**

Raskidni uslovi nakon okončanja prava građenja: ----------
Osnivač prava građenja ima pravo jednostranom izjavom raskinuti ovaj Ugovor, ukoliko nad Nosiocem prava građenja bude pokrenut izvršni postupak u kome je kao predmet izvršenja navedeno predmetno pravo građenja, osim ako budući sticaoc prava građenja tokom provođenja tih postupaka pristane da sklopi ugovor u identičnom tekstu koga je Osnivač prava građenja sklopio s Nosiocem prava građenja protiv koga je pokrenut izvršni postupak u kome je kao predmet izvršenja navedeno predmetno pravo građenja. ----------

U slučaju raskida ovog Ugovora iz bilo kog razloga, ugovorne strane saglasno utvrđuju otkazni rok od 6 (slovima: šest) mjeseci tokom koga Nosilac prava građenja zadržava pravo korištenja izgrađenih *solarnih elektrana i trafostanice navedenih u „PRETHODNIM*

*NAPOMENAMA" od tačke a) do tačke e).*----------
---

Izjava o jednostranom raskidu ovog Ugovora mora biti u pismenoj formi. Rok raskida počinje teći od trenutka dostave izjave o raskidu u pisanoj formi neposredno ili putem pošte. Ugovorne strane su sporazumne da se izjava o raskidu ovog Ugovora dostavi Nosiocu prava građenja na adresu iz zaglavlja ovog Ugovora ili novu adresu o kojoj je Nosilac prava građenja dužan obavijestiti Osnivača prava građenja preporučenim pismom, te je Nosilac prava građenja saglasan da tako učinjeni raskid ovog Ugovora proizvodi pravno dejstvo od dana predaje preporučene pošiljke na pošti, bez obzira da li je dostava uspjela ili ne. ----------
Nosilac prava građenja je saglasan da Osnivač prava građenja izjavom, koja mora biti notarski obrađena, pod punom materijalnom i krivičnom odgovornošću, dokaže da su nastupili uslovi za raskid ovog Ugovora, te da je protekao rok za dobrovoljno ispunjenje obveze. ----------
---

**Član 8.**

**Prenos prava građenja i drugih stvarnih prava**

Nosilac prava građenja može pravo građenja, osnovano ovim Ugovorom, u cijelosti ili za svaku pojedinačnu *solarnu elektranu i trafostanicu navedenu u „PRETHODNIM NAPOMENAMA" od tačke a) do tačke e)*, pravnim poslom prenijeti na treće lice. ----------
---

Nosilac prava građenja ima pravo bez ikakve posebne saglasnosti Osnivača prava građenja nepokretnosti iz člana 2. ovog Ugovora opteretiti založnim pravom (hipotekom).----------
---

Tereti na osnovanom pravu građenja ne mogu biti zasnovani na period duži od perioda na koji je zaključen ovaj Ugovor. ----------
***Nosilac prava građenja je obavezan da u slučaju otuđenja prava građenja, osnivaču prava građenja prvo ponudi otkup prava građenja po tržišnim kriterijumima,*** a u slučaju da osnivač prava građenja odbije pravo građenja Nosilac prava građenja je dužan sve obaveze iz ovog ugovora prenijeti na svog pravnog sljednika. ----------
---

***U slučaju da osnivač prava građenja otuđuje zemljište obavezan je da nosiocu prava građenja ponudi pravo preče kupovine zemljišta po tržišnim kriterijumima,*** a u slučaju da nosilac prava građenja odbije da kupi zemljište dužan je sve obaveze iz ovog ugovora prenijeti na svog pravnog sljednika. ----------
Eventualna promjena sadržaja prava građenja dopuštena je samo na temelju sporazuma osnivača prava građenja i nosioca prava građenja. ----------
---

**Član 9.**

**Uspostava ponovnog vlasništva Osnivača prava građenja**

Ugovorne strane su saglasne da će Nosilac prava građenja, nakon izgradnje planiranih *solarnih elektrana i trafostanice navedenih u „PRETHODNIM NAPOMENAMA" od tačke a) do tačke e)* na zemljištu opisanom u članu 2. ovog Ugovora i nakon isteka roka na koji je ovaj Ugovor zaključen, predati iste u posjed i vlasništvo Osnivača prava građenja bez ikakvih tereta zasnovanih u korist trećih osoba. ----------
---

Prestankom važenja ovog Ugovora istekom vremena na koji je zaključen, ali i po bilo kom drugom ugovorenom osnovu, svi poslovni objekti i postrojenja izgrađeni na ili ispod osnovanog prava građenja na nepokretnostima označenim u članu 2. ovog Ugovora, postaju pripadnost zemljišta na kome je na osnovu ovog Ugovora bilo osnovano pravo građenja i čine uspostavu ponovnog pravnog jedinstva nepokretnosti u vlasništvu Osnivača prava građenja. --
---

**Član 10.**

**Porezi i odgovornost za pravne i materijalne nedostatke**

Osnivač prava građenja na predmetnim nekretninama opisanim u članu 2. ovog Ugovora osniva ovo pravo bez garancije da ista ima površinu navedenu u javnim registrima. ----------

---

Osnivač prava građenja izjavljuje da mu nikakvi skriveni nedostaci nisu poznati. ----------

Osnivač prava građenja garantuje da su predmetne nekretnine slobodne od upisanih i neupisanih prava i ograničenja, kao i da iste ne terete nikakva potraživanja osigurana neuknjiženom hipotekom, kamatama, porezima i doprinosima.----------

---

Notar je upoznala ugovorne strane da je od 01.09.2015. godine otpočela primjena Zakona o porezu na dohodak („Službeni glasnik Republike Srpske", broj 60/15) i da saglasno članu 36. i 37. navedenog zakona, kapitalni dobitak - pozitivnu razliku između prodajne i nabavne vrijednosti nepokretnosti, a koji obveznik ostvari kod prenosa, između ostalog i kod prenosa bez naknade, plaća - odnosno poreski obveznik je fizičko lice-prenosilac, te da bi bilo uputno da se u Poreskoj upravi informišu o eventualnom postojanju zakonske obaveze za plaćanje kapitalne dobiti ili druge fiskalne obaveze prilikom osnivanja prava građenja, jer Notar nije vršila poresko savjetovanje ugovornih strana. ----------

---

Ugovorne strane izjavljuju da se ovim Ugovorom osniva pravo građenja kao stvarno pravo (teret) na tuđoj stvari, a ne otuđenje iste te da u konkretnom slučaju nema kapitalne dobiti, a preuzimaju obavezu da ugovor dostave Poreskoj upravi na znanje, a takođe ovlašćuju notara da otpravak originala ovog Ugovora dostavi Poreskoj upravi u skladu sa odredbama člana 90. stav 2. Zakona o notarskoj službi u Republici Srpskoj. ----------

Ugovorne strane takođe izjavljuju da je Osnivač prava građenja Stefan Mlađenović pribavio Uvjerenje Poreske uprave PC Laktaši, broj: 06/1.02/0808-455.2.3-122604/2023 od 07.11.2023. godine, iz kojeg se vidi da je Osnivač prava građenja kao poreski obveznik prijavio i izmirio sve dospjele poreske obaveze na nepokretnostima na kojima se zasniva pravo građenja.----------

---

**Član 11.**

**Prelazak posjeda, koristi, tereti i opasnosti**

Posjed, koristi, tereti, uključujući i obaveze po osnovu osiguranja nepokretnosti i opasnosti prelaze na Nosioca prava građenja danom stupanja u posjed predmetnih nepokretnosti. --------

---

**Član 12.**

**Troškovi i porezi**

Sve troškove povezane sa ovim Ugovorom, kao i troškove vezane za upis zemljišnoknjižnih prava iz ovog Ugovora snosi ***Nosilac prava građenja***.----------

U vezi finansiranja izgradnje i opremanja objekata Nosilac prava građenja se obavezuje da će u potpunosti osigurati neophodna finansijaska sredstva. ----------

Notar je poučila stranke da po zakonu troškove notarske obrade ovog ugovora stranke snose solidarno, na šta stranke saglasno izjavljuju da će troškove notarske obrade predmetnog ugovora snositi ***Nosilac prava građenja***.----------

---

**Član 13.**

**Obaveza osiguranja**

Nosilac prava građenja je obavezan da o svom trošku osigura objekte koji će biti izgrađeni na zemljištu koje je predmet ovog ugovora polisom osiguranja protiv uobičajenih/opštih rizika, za sve vrijeme trajanja ugovora o osnivanju prava građenja. Na zahtjev osnivača prava

građenja, nosilac prava građenja je obavezan dostaviti dokaz o uplaćenom osiguranju. ---------
---

**Član 14.**
**Prenos obaveza i pravo preče kupovine**

Nosilac prava građenja je obavezan da u slučaju otuđenja prava građenja, osnivaču prava građenja prvom ponudi otkup prava građenja po tržišnim kriterijumima, a u slučaju da osnivač prava građenja odbije pravo građenja dužan je sve obaveze iz ovog ugovora prenijeti na svog pravnog sljednika. ----------
U slučaju da osnivač prava građenja otuđuje zemljište obavezan je da nosiocu prava građenja ponudi pravo preče kupovine zemljišta po tržišnim kriterijumima, a u slučaju da nosilac prava građenja odbije da kupi zemljište dužan je sve obaveze iz ovog ugovora prenijeti na svog pravnog sljednika. ----------
Eventualana promjena sadržaja prava građenja dopuštena je samo na temelju sporazuma osnivača prava građenja i nosioca prava građenja. ----------
---

**Član 15.**
**Zemljišnoknjižni zahtjevi**
**(*clausula intabulandi*)**

**I- Osnivač prava građenja [redacted] je saglasan da se bez njegovog daljeg prisustva i saglasnosti, a na osnovu ovog notarski obrađenog Ugovora, u javnim knjigama i registrima, kod Republičke uprave za geodetske i imovinsko pravne poslove - Područna jedinica Laktaši, izvrši dvostruki upis prava građenja u korist nosioca prava građenja i to ----------**
**-uknjižbom tereta u teretnom „C" listu ZK uložka broj 296 k.o. SP_Maglajani na nepokretnostima označenim kao:----------**
**kč. br. 146/1 Torina, njiva površine 2796m2 a radi izgradnje solarne elektrane „PSP Maglajani 2" instalisane snage 249,24kw i ograde----------**
**kč. br. 146/13** Torina, njiva površine 2998 m2 **a radi izgradnje solarne elektrane „PSP Maglajani 3" instalisane snage 249,24kw i ograde----------**
**kč. br. 146/14** Torina, njiva površine 3162 m2 **a radi izgradnje solarne elektrane „PSP Maglajani 4" instalisane snage 249,24kw i ograde----------**
**kč. br. 146/15** Torina, njiva površine 3674 m2 **a radi izgradnje solarne elektrane „PSP Maglajani 1" instalisane snage 249,24kw i ograde----------**
**kč. br. 146/16** Torina, njiva površine 165 m2 **a radi izgradnje Trafostanice (snage transformatora 1000Kva) i priključnog srednjenaponskog podzemnog 20kV voda--------**
---
**na rok od 99 (slovima: devdesetdevet) godina, računajući od dana pravosnažnosti Rješenja o odobrenju za građenje/građevinske dozvole (dobijene za svaku pojedinačno naprijed navedenu solarnu elektranu i trafostanicu) koja će biti izdata od strane Odjeljenja za prostorno uređenje, Grada Laktaši, sa naknadom ----------**
---
**-uknjižbom nosioca prava građenja u vlasničkom „B" listu novoosnovanog zemljišnoknjižnog uloška, a nakon osnivanja katastra nepokretnosti i u katastru nepokretnosti osnovanom u skladu sa Zakonom o premjeru i katastru Republike Srpske koji će Republička uprava za geodetske i imovinsko-pravne poslove PJ Laktaši osnovati za k.o. SP_Maglajani.----------**
---
***Osnivač prava građenja, [redacted], dozvoljava da se na predmetnim nepokretnostima izvrši zabilježba prava preče kupovine zemljišta po tržišnim kriterijumima u***

*korist nosioca prava građenja, u periodu do koga je to pravo osnovano.* ----------

***Nosilac prava građenja*** *je saglasan da se u novoosnovano zemljišnoknjižno tijelo upiše zabilježba da pravo građenja traje 99 (devedestdevet) godina računajući od dana pravosnažnosti rješenja o građevinskoj dozvoli, te da će ono prestati ako Osnivač prava građenja to zatraži u skladu sa postupkom navedenim u članu 8. ovog Ugovora, nakon ispunjenja bilo koga od slijedećih raskidnih uslova:* ----------

*ako nad Nosiocem prava građenja bude pokrenut izvršni postupak u kome je kao predmet izvršenja navedeno predmetno pravo građenja, osim ako budući sticalac prava građenja tokom provođenja tih postupaka pristane da sklopi ugovor u istovjetnom tekstu koga je Osnivač prava građenja sklopio s Nosiocem prava građenja nad kojim je pokrenut izvršni postupak u kome je kao predmet izvršenja navedeno predmetno pravo građenja.* ----------

Stranke saglasno ovlašćuju notara da bez njihove prisutnosti može ispravljati, mijenjati i dopunjavati odredbe ovog ugovora u cilju provođenja istog u zemljišnim knjigama i drugim javnim registrima a u skladu sa voljom ugovornih strana iskazanom u ovom ugovoru.----------
Notar je dužan o svim izmjenama pismeno obavijestiti stranke. ----------
Ugovorne strane su saglasne da ukoliko *„clausula intabulandi"* iz ovog ugovora ne bude dovoljna za upis prava građenja, te registraciju prava Nosioca prava građenja dobijenih na osnovu ovog ugovora, Osnivač prava građenja se obavezuje da će uvijek na zahtjev Nosioca prava građenja sa njim zaključiti aneks ugovora, dati potrebne izjave i sve ostalo što je potrebno da bi Nosilac prava građenja izvršio upis svojih prava po osnovu ovog ugovora, kao i da će mu Osnivač prava građenja dati na raspolaganje i svu potrebnu dokumentaciju u svrhu uknjižbe naprijed navedenih prava.----------

**Član 16.**
**Upozorenja**

Ugovorne strane je notar upozorila na sledeće: ----------
- da je odredbama člana 287. stav 2. Zakona o stvarnim pravima Službeni glasnik Republike Srpske broj 124/08, 58/09, 95/11 i 60/15) propisana obaveza nosioca prava građenja da osnivaču prava građenja plaća mjesečnu naknadu za zemljište u iznosu prosječne mjesečne zakupnine za takvo zemljište, ----------
- da se pravo građenja osniva na osnovu pravnog posla za koji je propisana pismena forma i notarska obrada, ----------
- da je pravo građenja u pravnom pogledu izjednačeno sa nepokretnošću, ----------
- da tek sa uknjižbom prava građenja u javne knjige Nosilac prava građenja postaje titular prava građenja koje je po Zakonu izjednačeno sa pravom svojine na nepokretnostima,---------
- da vlasnik zemljišta može biti nosilac prava građenja na svom zemljištu,----------
- da pravo građenja kao pravo na nečijem zemljištu uživa zaštitu odgovarajućom primjenom pravila o stvarnim služnostima, a kao nepokretnost u pravnom pogledu, odgovarajućom primjenom pravila o zaštiti prava svojine, ----------
- da nakon isteka roka na koji je osnovano pravo građenja Nosilac prava građenja – investitor je dužan da predmetne objekte ukloni i dovede zemljište u prvobitno stanje o svom trošku, ---
- da su stranke ovlastile notara da na osnovu ove notarski obrađene isprave, sve što je potrebno za provođenje ovog ugovora mijenja ili dopunjava, bez prisustva stranaka, tj.da izvrši ispravke i dopune originala u pogledu očitih štamparskih grešaka, kao i eventualnih tehničkih grešaka prilikom sačinjavanja originala, a koje bi onemogućavale provođenje ovog ugovora kod nadležnih organa, ali samo u vezi naprijed pomenutog pravnog posla i samo u slučaju da je nesporno da su tražene ispravke u saglasnosti sa voljom stranaka koja je danas utvrđena, ----------

- da notar nije izvršio poresko savjetovanje stranaka u vezi sa poreskim posljedicama zaključenja ovog pravnog posla već je iste uputio da savjet zatraže od nadležne poreske uprave Republike Srpske, ----------
- da isključenje od odgovornosti za pravne i materijalne nedostatke nema dejstvo ako je osnivač prava građenja za njih znao, ----------
- da su ugovorne strane saglasne da se pri uređenju njihovih međusobnih odnosa koji nisu uređeni ovim Ugovorom neposredno primjenjuju odredbe Zakona o stvarnim pravima (Službeni glasnik Republike Srpske broj 124/08, 58/09, 95/11, 60/15, 18/2016 - odluka US i 107/2019), ----------
- da notarske troškove stranke snose solidarno, ali je nosilac prava građenja pristao da sve troškove snosi sam. ----------
- na odredbu člana 132. Zakona o privrednim društvima *(„Službeni glasnik Republike Srpske" broj 127/08, 58/09, 100/11, 67/13, 100/17,* 82/2019 i 17/2023*)* i odredbe o sticanju i raspolaganju imovinom velike vrijednosti, te na obavezu unošenja odluke o osnivanju prava gradjenja u knjigu odluka, pa je zastupnik nosioca prava gradjenja izričito izjavio da je odluka donesena u skladu sa važećim i drugim aktima nosioca prava građenja i da je upisana u knjigu odluka,----------

-da je prema odredbama člana 271 stava 1 i stava 2 Porodičnog zakona (*Službeni glasnik Republike Srpske broj 54/02 i 41/08*) određeno da zajedničkom imovinom bračni supružnici raspolažu sporazumno te da svojim udjelom u zajedničkoj imovini jedan bračni supružnik ne može samostalno raspolagati niti ga opteretiti pravnim poslom među živima i da bi bilo potrebno pribaviti saglasnost bračnih supruga osnivača prava građenja za slučaj da se radi o imovini stečenoj u braku, te osnivač prava građenja izričito izjavljuju da mu je poznata ta činjenica i da su predmetne nepokretnosti **njegova zajednička imovina sa danas prisutnom suprugom** [redacted], a kao garanciju da su njihovi navodi tačni izjavljuju da se ovim ugovorom obavezuju da će nosiocu prava građenja naknaditi svu štetu koju bi on eventualno imao zbog bilo kakvog zahtjeva trećih lica, te mu pružiti zaštitu od evikcije, sa kojom izjavom je nosilac prava građenja upoznat i saglasan, pa ugovorne strane na sebe preuzimaju sve s tim povezena rizike a notara oslobađaju odgovornosti u tom pogledu.---------
---

**Član 17.**
**Završne odredbe**

Od ove notarski obrađene isprave ***Otpravak originala*** dobijaju:----------
-Osnivač prava građenja (1)----------
-Nosilac prava građenja (6)----------
-Republička uprava za geodetske i imovinsko-pravne poslove PJ Laktaši (2)----------
-Poreska uprava Republike Srpske (1)----------
---
Od ove notarski obrađene isprave ***Ovjereni prepis*** originala dobija:----------
-Poreska uprava Republike Srpske (2)----------
---
Notarska nagrada utvrđena i naplaćena je u skladu sa Uredbom o određivanju nagrada i naknada notarima u Republici Srpskoj (*"Službeni glasnik Republike Srpske"*, broj 85/2021) sa obračunatim PDV- om od 17%, o čemu je izdat račun, što ugovorne strane potpisivanjem ovog Ugovora potvrđuju.----------

***OPU-[redacted]***

Potvrđujem da je ova notarski obrađena isprava u cjelosti pročitana, protumačena i objašnjena strankama u skladu sa Zakonom o notarskoj službi ("*Sl. glasnik RS", br. 28/2021*) nakon čega prisutni izjavljuju da su ispravu u potpunosti razumjeli, da je prihvataju onako kako im je pročitana, da ista predstavlja njihovu slobodno izraženu i pravu volju, te je u znak prihvatanja svojeručno potpisuju.----------

*Ovaj ugovor sačinjen je u Banjoj Luci i sastoji se od 14 (četrnaest) kucanih stranica.----------*

*Dovršeno u 14,00 časova.----------*

***Osnivač prava građenja:***

[redacted]

***Nosilac prava građenja:***

***„P.S.P CONSULTING" Predrag Paničić s.p.***
***Banja Luka po Predragu Paničiću***

***Saglasna supruga osnivača prava građenja:***

[redacted]

***NOTAR***

[redacted], ***notar***

Биографија

Едина Кочан рођена је 23.01.1986. године у Тутину, Република Србија. Основну школу „Богољуб Чукић“ и средњу школу „Гимназију“ у Тутину завршила је као носилац дипломе „Вук Караџић“. Дипломирала је на Правном факултету Универзитета у Новом Пазару 2008. године, као редован студент основних студија, са просечном оценом 8,50. Докторске академске студије на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу уписала је академске 2018/2019 године, на ужој грађанскоправној научној области, након признавања положених испита на другој високошколској установи.

Након завршетка основних академских студија засновала је радни однос на Правном факултету Универзитета у Новом Пазару, у звању сарадника у настави (од 2009. до 2013. године). Потом је била запослена на Универзитету „Едуконс“, Факултет за примењену безбедност, такође у звању сарадника у настави (од 2013. до 2015. године). Током 2015. године положила је правосудни испит. Од 01.06.2015. године запослена је у „Електродистрибуцији Србије“ д.о.о. Београд, Огранак Нови Пазар.

До сада је објавила (у својству аутора и коаутора) пет стручних радова из уже грађанскоправне научне области, од чега су два рада објављена у публикацији категорије М53, два М52 и један М63.

Добро познаје рад у Windows оперативном систему и MS Office софтверском пакету, као и програме за претраживање база података. Поседује солидно знање енглеског језика (говор, читање и писање).

***ИЗЈАВА АУТОРА О ОРИГИНАЛНОСТИ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ***

Изјављујем да докторска дисертација под насловом:

ПРАВО ГРАЂЕЊА

представља *оригинално ауторско дело* настало као резултат *сопственог истраживачког рада.*

*Овом Изјавом такође потврђујем:*

- да сам *једини аутор* наведене докторске дисертације,
- да у наведеној докторској дисертацији *нисам извршио/ла повреду* ауторског нити другог права интелектуалне својине других лица,

У Крагујевцу, 22.04.2026. године,

потпис аутора

***ИЗЈАВА АУТОРА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНЕ И ЕЛЕКТРОНСКЕ ВЕРЗИЈЕ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ***

Изјављујем да су штампана и електронска верзија докторске дисертације под насловом:

ПРАВО ТРАЖЕЊА

истоветне.

У Крагујевцу, 22.04.2026. године,

потпис аутора

***ИЗЈАВА АУТОРА О ИСКОРИШЋАВАЊУ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ***

Ја, Едина Кочан,

[X] дозвољавам

[ ] не дозвољавам

Универзитетској библиотеци у Крагујевцу да начини два трајна умножена примерка у електронској форми докторске дисертације под насловом:

Право грађења

и то у целини, као и да по један примерак тако умножене докторске дисертације учини трајно доступним јавности путем дигиталног репозиторијума Универзитета у Крагујевцу и централног репозиторијума надлежног министарства, тако да припадници јавности могу начинити трајне умножене примерке у електронској форми наведене докторске дисертације путем *преузимања*.

Овом Изјавом такође

[X] дозвољавам

[ ] не дозвољавам[1]

припадницима јавности да тако доступну докторску дисертацију користе под условима утврђеним једном од следећих *Creative Commons* лиценци:

1) Ауторство
2) Ауторство - делити под истим условима
3) Ауторство - без прерада
4) Ауторство - некомерцијално

[1] Уколико аутор изабере да не дозволи припадницима јавности да тако доступну докторску дисертацију користе под условима утврђеним једном од *Creative Commons* лиценци, то не искључује право припадника јавности да наведену докторску дисертацију користе у складу са одредбама Закона о ауторском и сродним правима.

5) Ауторство - некомерцијално - делити под истим условима

6) Ауторство - некомерцијално - без прерада[2]

У Крагујевцу, 22.04.2026. године,

потпис аутора

# Право грађења

ORIGINALITY REPORT

4%
SIMILARITY INDEX

PRIMARY SOURCES

| | | |
|---|---|---|
| 1 | www.jura.kg.ac.rs<br>Internet | 4125 words — 3% |
| 2 | nardus.mpn.gov.rs<br>Internet | 1953 words — 1% |
| 3 | www.intermex.rs<br>Internet | 945 words — 1% |

| | | | |
|---|---|---|---|
| EXCLUDE QUOTES | OFF | EXCLUDE SOURCES | < 1% |
| EXCLUDE BIBLIOGRAPHY | OFF | EXCLUDE MATCHES | < 9 WORDS |