



Broj: Op/1/20

Ilidža, 07.02.2020. godine



OPĆINA ILIDŽA
Općinski načelnik

Predmet: Dostava Izvještaja o radu i Programa rada Pravobranilaštva Općine Ilidža.

S poštovanjem,

PRAVOBRANILAC OPĆINE ILIDŽA

Vahida Kovačević



Shodno članu 37. Zakona o Pravobranilaštvu Kantona Sarajevo («Sl.novine Kantona Sarajevo», broj: 33/08 ,7/12 i 44/16), a na osnovu člana 33. Odluke o pravobranilaštvu Općine Ilidža – Drugi prečišćeni tekst («Sl.novine Kantona Sarajevo», broj: 37/19), Pravobranilaštvo Općine Ilidža, Općinskom vijeću Općine Ilidža i Općinskom načelniku, **P O D N O S I:**

I Z V J E Š T A J O R A D U

Pravobranilaštva Općine Ilidža za period 01.01. do 31.12.2019. godine

UVODNI DIO

Pravobranilaštvo Općine Ilidža (u daljem tekstu Pravobranilaštvo) je neovisan i samostalan organ koji poduzima mjere i pravna sredstva radi pravne zaštite imovine i imovinskih interesa Općine Ilidža i njenih organa, stručnih službi i drugih pravnih lica čiji je osnivač Općina.

Nadležnost i djelokrug rada općinskog Pravobranilaštva uređena je Zakonom o pravobranilaštvu Kantona Sarajevo („Službene novine Kantona Sarajevo“, broj: 33/08-prečišćeni tekst, 7/12 i 44/16) i podzakonskim propisima i odlukama o formiranju Pravobranilaštva na lokalnom nivou.

Osim nadležnosti i djelokruga Pravobranilaštva iz ovog Zakona, nadležnost Pravobranilaštva je predviđena i drugim propisima: Zakonom o građevinskom zemljištu («Sl.novine FBiH“, broj: 25/03,16/04), Zakonom o eksproprijaciji („Sl.novine FBiH“, broj: 70/07,36/10), Zakonom o sudskim taksama Kantona („Sl.novine Kantona Sarajevo“, broj: 36/14), Zakonom o stvarnim pravima („Sl.novine FBiH“, broj: 66/13, 100/13) koji je počeo s primjenom 05.03.2014. godine, Zakonom o javnim nabavkama („Sl.glasnik BiH“ broj:39/14) i drugim zakonskim i podzakonskim aktima.

Pravobranilaštvo preduzima mjere i pravna sredstva radi pravne zaštite imovine i imovinskih interesa pred sudovima u parničnim, vanparničnim, izvršnim, stečajnim, likvidacionim i prekršajnim postupcima, i drugim postupcima pred nadležnim organima, kao i u upravnim postupcima pred organom uprave Općine Ilidža.

U preduzimanju pravnih radnji pred sudovima i drugim nadležnim organima, Pravobranilaštvo ima položaj i pravo stranke u postupku i djeluje pred nadležnim sudovima i drugim organima u funkciji zakonskog zastupnika stranke u postupku.

Pravobranilaštvo postupa u skladu sa utvrđenim nadležnostima propisanim Zakonom o pravobranilaštvu i drugim propisima, na temelju državnih, federalnih i kantonalnih zakona, kao i podzakonskih akata.

Zakonom o principima lokalne samouprave („Sl.novine F BiH“, broj 49/06) i Statutom Općine kao jedinice lokalne samouprave, utvrđeno je da imovinu Općine čine pokretne i nepokretne stvari koje u skladu sa zakonom pripadaju Općini kao i prava koja pripadaju toj imovini.

Kao samostalni organ Pravobranilaštvo Općine Ilidža:

- zastupa Općinu pred sudovima i drugim nadležnim organima i preduzima pravna sredstva radi zaštite imovine i imovinskih prava i interesa općine i općinskih organa u svim sudskim i upravnim postupcima,
- daje mišljenja prije zaključivanja ugovora imovinske prirode i općih akata kojima se regulišu imovinska pitanja,
- preventivno djeluje u cilju ostvarivanja nadležnosti,
- pruža stručnu pomoć općinskim organima, preduzećima i ustanovama pri rješavanju imovinsko-pravnih odnosa,
- ostvaruje saradnju sa kantonalnim i općinskim organima, sa organima i organizacijama na nivou Federacije BiH, sa organima pravosuđa na svim nivoima, sa pravobranilaštvima na svim nivoima, posebno radi ujednačavanja prakse i zauzimanja stavova o pravnim pitanjima,
- u okviru preventivnog djelovanja prati i proučava pojave i probleme iz oblasti vršenja svojih nadležnosti koje se odnose na primjenu zakona, te obavještava nadležne organe i predlaže mjere za sprečavanje društveno štetnih pojava,
- prati i proučava sudsku praksu i zauzima jedinstvene stavove na stručnom kolegiju za predmete iz nadležnosti Pravobranilaštva i drugih spornih pitanja iz svog djelokruga rada,
- pored navedenih, Pravobranilaštvo obavlja i poslove utvrđene posebnim zakonom i drugim propisima kojima je utvrđena nadležnost ovog organa.

Godišnji Izvještaj o radu za 2019. godinu prikazuje rad Općinskog Pravobranilaštva i pregled podataka po pojedinim cjelinama.

Tekst Izvještaja podijeljen je na pregled statističkih podataka o predmetima kojima se bavilo Pravobranilaštvo u izvještajnom periodu, analizu stanja po pojedinim oblastima sa uočenim pojavama i preporukama u odnosu na prethodnu izvještajnu godinu sa predloženim zaključcima, te informisanje o izvršenju zaključaka donesenih prilikom usvajanja izvještaja za 2018. godinu.

Tokom 2019. godine uočen je povećan broj predmeta po osnovu podnesenih prijedloga u kojima je Općina tražitelj izvršenja po aktima izdatih od nadležnih općinskih službi. Obzirom na uočenu pojavu (povećanog broja predmeta) Pravobranilaštvo je ostvarivalo kontakte i sa građanima i sa pravnim licima u cilju iznalaženja lakšeg i efikasnijeg načina naplate potraživanja.

Poslovi zastupanja pred sudovima

U okviru aktivnosti na poslovima zastupanja, Pravobranilaštvo je bilo angažovano na slijedećim poslovima:

- sačinjavanje tužbi i upućivanje istih nadležnim sudovima,
- izradi odgovora na tužbe zaprimljene protiv Općine Ilidža,
- prikupljanje dokaza,
- učešće na ročištima,
- izrada pismenih podnesaka u toku trajanja postupka,
- ulaganju redovnih i vanrednih pravnih lijekova protiv odluka sudova,
- podnošenje revizija pred Vrhovnim sudom BiH,
- uključivanje u svojstvu umješaća u sudske sporove na strani jedne od parničnih stranaka,
- davanju pismenog odgovora na pravne lijekove druge stranke u postupku,
- sačinjavanju opomena pred tužbu,
- drugi poslovi u kojima je Pravobranilaštvo nadležno.

U 2019. godini u radu Pravobranilaštva evidentirano je ukupno 1185 predmeta, od kojih je 561 parničnih predmeta (P), 358 izvršnih predmeta (I), 104 upravnih predmeta (U), 149 mišljenja (M), 13 vanparnična predmeta (Rv) i ostalih 375.

Tabelarni prikaz

Prema vrsti predmeta, tj. predmetu spora i postupaka shodno odredbama Pravilnika o poslovanju i vođenju evidencije u Pravobranilaštvu („Sl.novine Kantona Sarajevo“, broj: 17/08) u kojima se Pravobranilaštvo pojavljuje kao zakonski zastupnik organa kojeg zastupa za period od 01.01.2019 – 31.12.2019. godine, tabelarni pregled izgleda kako slijedi:

Vrsta spora	Preneseno iz prethodnih godina	Zaprimljeno u 2019.g	Ukupno u radu u 2019.g	Riješeno u 2019.g	Ostalo u radu
«I» izvršenja	308	50	358	57	301
«P» parnice	476	85	561	109	452
«Rv» vanparnični postupak	2	11	13	8	5
«U» upravni postupak	0	104	104	63	41
«M» Mišljenja, sporazumi i ugovori	18	131	149	149	0
«Su» otkup stana	0	0	0	0	0
Ukupno:	804	381	1185	386	799

**Tabelarni prikaz dugovanja i potraživanja Općini i od Općine Ilidža za
2019. godinu.**

**Potraživanja od Općine Ilidža
po podnesenim Tužbama, ukupno:3.973.447,60 KM**

**Potraživanje Općine Ilidža
po Tužbama i Rješenjima o izvršenju, ukupno:5.702.702,60 KM**

**Plaćeno na teret Općine po odlukama
Općinskog suda Sarajevo, ukupno:.....27.521,21 KM**

Naplaćena potraživanja u budžetskoj 2019. godini.....3.991.420,43 KM

Parnični postupak – „P“

U ovom izvještajnom periodu bilo je ukupno u radu 561 parničnih predmeta, od kojih su 476 predmeta kao nezavršena prenesena iz prethodnih godina. U 2019. godini je evidentirano 85 novih predmeta. Nesrazmjer između prenesenih predmeta iz ranijih godina i novozaprimljenih predmeta jeste posljedica dugotrajnog vođenja postupaka pred sudovima. Pod predmetima koji su preneseni iz ranijeg perioda između ostalih su i predmeti koji su po uvaženim žalbama Pravobranilaštva ukinuti pred drugostepenim sudom i vraćeni na ponovni postupak.

U okviru aktivnosti na poslovima zastupanja u parničnim postupcima, Pravobranilaštvo je tokom 2019. godine bilo angažovano na slijedećim poslovima: sačinjavanju tužbi i upućivanju istih nadležnim sudovima, izradi odgovora na tužbe zaprimljene protiv općine koje zastupa, prikupljanje dokaza, učešće na ročištima, uključivanje u sporove između drugih pravnih subjekata u svojstvu umješača, izradi pismenih podnesaka u toku trajanja postupka, ulaganju žalbi i drugih redovnih i vanrednih pravnih lijekova i revizije protiv odluka sudova, davanju pismenih odgovora na pravne lijekove druge stranke u postupku i slično, kao i pristupanje svakom zakazanom ročištu.

Parnični postupci su najsloženiji i najbrojniji sudski postupci za rješavanje spornih odnosa, u kojima se od stranaka koje učestvuju u postupku zahtijeva visok stepen stručnog znanja i angažovanja. Parnični postupak predstavlja redovan put zaštite povreda prava proisteklih iz građansko pravnih odnosa subjekata prava, kako i odnosa sa javnom vlasti. Parnični postupci se pokreću tužbom. Parnične stranke u postupku su tužitelj i tuženi, te se u parnici kao treće lice mogu pojaviti i umješači kada isti učestvuju na strani jedne parnične stranke i žele da parnična stranka uspije u sporu. Općina Ilidža koju zastupa Pravobranilaštvo u sudskim postupcima učestvuje u svojstvu tužitelja, svojstvu tuženog ili u svojstvu umješača.

Postupci gotovo u svim slučajevima završavaju po žalbi jedne od stranaka pred drugostepenim sudom ili eventualno revizijom, a pretrpanost sudova i njihovo odlučivanje po redoslijedu prijema predmeta, dovodi do predugog trajanja drugostepenog postupka sa posljedicom visokih kamata koje su dosuđene u prvostepenom postupku, a na šta ni Pravobranilaštvo, a ni drugi organi ne mogu uticati. Rješavanje pred drugostepenim organom traje u prosjeku 3-4 godine. Na ove okolnosti Pravobranilaštva su reagovala putem Udruženja Pravobranilaca ukazujući na problem previsokih kamata zbog dužine postupka, ali se stanje nije promijenilo.

Izvještaj o radu Pravobranilaštva Općine Ilidža za 2019. godinu predstavlja kontinuitet izvještajnog perioda iz prethodne godine u kome se jasno mogu vidjeti konkretna rješenja na ranije ukazane probleme, te njihova realizacija u nastanku sadašnjeg izvještajnog perioda.

Po vrsti i predmetu spora, najveći broj postupaka odnosi se na predmete po osnovu: naknade materijalne i nematerijalne štete, rješavanje vlasničko-pravnih odnosa, imovinsko-pravnih poslova, imovinsko-pravni zahtjevi u krivičnim postupcima, prekršajni sporovi, obligaciono-pravni odnosi i drugi sporovi.

U 2019. godini nastavljene su ranije započete parnice po osnovu napada pasa nepoznatog vlasnika, kao i podnošenje novih tužbi fizičkih lica za naknadu štete zbog povreda nanesenih napadom ovih pasa. U pravilu je u ovim postupcima kao tužena strana označena općina na čijem je području nastao štetni događaj, Kanton Sarajevo i u pojedinim slučajevima su pored općine i Kantona Sarajevo tuženi i Federacija BiH, Bosna i Hercegovina i KJKP Rad.

U 2019. godini zaprimljene su nove tužbe fizičkih lica koja po raznim osnovama potražuju naknadu štete (fizička bol, strah, duševna bol-umanjenje opće životne aktivnosti, naruženost). Po ovom osnovu je u 2019. godini ukupno u radu bilo 54 predmeta, od čega je 43 predmeta preneseno iz ranijeg perioda.

U ovim postupcima Općinski sud kao nadležni prvostepeni sud zauzeo je praksu i usvaja tužbeni zahtjev tužitelja po ovom osnovu prema svim tuženim i solidarno ih obavezuje za naknadu nematerijalne štete. Odgovornost tuženih prema obrazloženju prvostepenog suda u donesenim presudama proizilazi iz Zakona o zaštiti i dobrobiti životinja („Sl.glasnik BiH“, broj: 25/09) koji tretira pitanje pasa lotalica.

U 2019. godini uočena je pojava povećanja podnesenih tužbi za ujede pasa i to na lokaciji MZ Hrasnica, gdje se iznose činjenice od strane tužitelja-građana da se radi o čoporu agresivnih pasa. Uglavnom se radilo o ujedima kod djece što je vrlo ozbiljan problem. O ovome Pravobranilaštvo je obavijestilo Službu za koordinaciju rada MZ Općine Ilidža i skrenulo pažnju na taj lokalitet. Povratna informacija je bila da je Veterinarska stanica Kantona Sarajevo obustavila postupak preuzimanja pasa. JKP „Rad“ je svojim aktom od 11.12.2019. godine sugerisao općinskoj Službi da se postigne dogovor sa Veterinarskom stanicom Kantona Sarajevo oko plana preuzimanja pasa i dostavljanja JKP „Rad“.

Zbog ozbiljnosti problema Pravobranilaštvo predlaže da Općinsko vijeće donese Zaključak kojim će se tražiti od Veterinarske stanice Kantona Sarajevo da po zahtjevu nadležne Općinske službe redovno uklanjaju čopore pasa lotalica sa lokaliteta Hrasnice kao i drugih lokacija gdje se pojave ovi psi, i iste preda JKP „Rad“ na daljnji postupak zbrinjavanja, a sve prema aktima Kantona Sarajevo, vezano za uklanjanje pasa nepoznatog vlasnika sa ulica Kantona Sarajevo-općine Ilidža.

U strukturi sudskih predmeta, u izvještajnom periodu, kao i u prethodnom izvještaju, dominantan je i broj tužbi po osnovu Zakona o stvarnim pravima, odnosno sticanja prava vlasništva putem dosjeloosti, o

kojem institutu Zakona o stvarnim pravima je Pravobranilaštvo dalo osvrt u prethodnom izvještaju.

Pored toga, iako je u prelaznim i završnim odredbama ovog Zakona utvrđena obaveza usklađivanja odredbi Zakona o građevinskom zemljištu, iste još uvijek nisu donesene. U proceduru je upućen Nacrt Zakona o građevinskom zemljištu u kojoj će Pravobranilaštvo uzeti aktivno učešće u smislu davanja primjedbi i sugestija na isti, a sve u cilju poboljšanja rješenja ovog zakona u pogledu zaštite imovine i imovinskih interesa lokalne zajednice.

Pravobranilaštvo smatra potrebnim upoznati Općinsko vijeće o ishodu pojedinih postupaka koji su ranijih godina prikazivani kroz Izvještaje, čiji su tužbeni zahtjevi nosili visoka novčana potraživanja prema Općini Ilidža. Tako, predmet Hasibović protiv Općine Ilidža, čija vrijednost spora je bila cca 1.500.000,00 KM glavnice i vodio se od 2008. godine kroz dva ponovna postupka i dvije uložene revizije okončan je pravosnažnom sudskom odlukom u korist tužene Općine Ilidža tj. tužbeni zahtjev tužitelja u cjelosti je odbijen.

U toku je parnica pred drugostepenim sudom po tužbi TMP „Ahmetpahić“ protiv Općine Ilidža koja je pred prvostepenim sudom okončana u korist Općine Ilidža kao tužene, odbijen je tužbeni zahtjev sa vrijednosti spora cca 3.500.000,00 KM.

Kao jedan od predmeta sa visokim iznosom potraživanja prema Općini Ilidža je parnica tužitelja Mijović Savke za naknadu materijalne štete po osnovu faktičke eksproprijacije u iznosu od 600.000,00 KM, a isti je nepravosnažno okončan presudom u korist Općine Ilidža – odbijen tužbeni zahtjev. Do dana podnošenja ovog izvještaja nismo zaprimili žalbu tužitelja niti nam je poznato da li je ista uložena .

U izvještajnom periodu, a na zahtjev nadležne službe, Pravobranilaštvo je protiv tri vijećnika iz ranijeg saziva Općinskog vijeća podnijelo tužbe za povrat laptopa koji su u vlasništvu Općine Ilidža.

U cilju sprečavanja ovakvih situacija ubuduće, napominjemo da je članom 7. Elaborata o uvođenju IS „E-vijeće“ („Sl.novine Kantona Sarajevo“, broj: 39/13) između ostalog definisano da vijećnici dobivaju laptopa na korištenje u sklopu svog mandata, te da su nakon isteka ili prekida mandata dužni iste vratiti u stanju u kakvom su ih dobili.

Ministarstvo za boračka pitanja Kantona Sarajevo po tužbama Općine Ilidža kao tužitelja, izvršilo je plaćanje svojih ranije preuzetih obaveza, tako da su sudski postupci-parnice završene, a napominjemo da je to Ministarstvo po podnesenim tužbama dugovalo cca 200.000,00 KM.

Pravobranilaštvo je uočilo da se kao sporna pitanja provlače pitanja dodjele koncesija pravnim licima na koncesionim dobrima općine Ilidža. Po pitanju koncesija Pravobranilaštvo izvještava da je po tom pitanju dalo konkretne prijedloge na Nacrt izmjena i dopuna Zakona o koncesijama Kantona Sarajevo, s posebnim osvrtom na samoinicijativne ponude koje se

najčešće pojavljuju kao jedan od oblika rješavanja zahtjeva za dobivanje koncesije, a u kojim slučajevima se traži saglasnost Općinskog vijeća kao jedan od preduslova u daljnjoj proceduri rješavanja zahtjeva za koncesije pred nadležnim Kantonalnim organima.

Po pitanju dugovanja po ugovorima koje su Kantonalni nadležni organi zaključili sa koncesionarima, ističemo da smo se u više navrata obraćali Pravobranilaštvu Kantona Sarajevo da nam pismenim putem dostave ugovore i ostale podatke, ali iste nismo dobili. Međutim Pravobranilaštvo je došlo do saznanja da je Kantonalno Pravobranilaštvo pokrenulo više parničnih postupaka protiv pravnih lica sa područja naše općine kao koncesionara u cilju naplate dugovanja po tom osnovu. Smatramo potrebnim napomenuti da je u toku stečajni postupak nad pravnim licem „House Milos“ d.o.o. Sarajevo u kom postupku je Kanton Sarajevo prijavio iznos od cca 850.000,00 KM na ime dugovanja po osnovu ugovora za koncesiju.

U cilju dobivanja odgovora na pitanja koja se pojavljuju pred ovom lokalnom zajednicom, a tiču se koncesija, Pravobranilaštvo predlaže da Općinsko vijeće donese zaključak kojim će tražiti od Kantona Sarajevo-Vlade Kantona, da pismeno obavijesti Općinsko vijeće Ilidža o broju pokrenutih postupaka za rješavanje zahtjeva za dobivanje koncesija čije se koncesiona dobra nalaze na području općine Ilidža, o broju zaključenih ugovora po tom osnovu i realizaciji navedenih ugovora, te izvršenim uplatama zakonom utvrđenog dijela od 60% koji pripada općini Ilidža.

Stambeni sporovi

Ovi sporovi uglavnom se odnose na sporove radi utvrđivanja svojstva nosioca stanarskog prava na stanovima u slučajevima kada postoje rješenja o dodjeli stana, a da nije zaključen ugovor o korištenju stana, u slučajevima sticanja svojstva stanarskog prava dužinom korištenja stana, kada se kao tužitelji pojavljuju članovi porodičnog domaćinstva iza smrti nosioca stanarskog prava, za naknadu štete na lokalitetu „Balvangrad“ Ilidža, nosilaca stanarskih prava koji se nisu prijavili blagovremeno na javne pozive. Svi predmeti su u žalbenom postupku na drugostepenom sudu.

Vanparnični postupak

Vanparnični postupak je posebna vrsta sudskog postupka gdje se nadležnost suda odnosi na uređenje određenih odnosa u pogledu ličnih stvari, statusnih pitanja, porodičnih stvari kao i određenih imovinskih prava. U izvještajnom periodu aktuelni su vanparnični predmeti koji se odnose na uređenje međa, ustanovljenje prava služnosti te određivanja naknade za izuzeto zemljište.

Izvršni postupak „I“

Izvršni postupak, kao poseban postupak prinudne naplate potraživanja, uređen je Zakonom o izvršnom postupku u FBiH („Službene novine FBiH“, broj: 32/03) kojim su propisana procesna pravila po kojima sudovi u FBiH provode prinudno ostvarivanje potraživanja na osnovu izvršnih i vjerodostojnih dokumenata-odluka upravnih i sudskih organa, na predloženim predmetima i sredstvima izvršenja.

Stranke u postupku su : tražilac izvršenja i izvršenik.

Sva sredstva i predmeti izvršenja predviđeni zakonom se koriste od strane tražioca izvršenja, a izvršenici takođe koriste sve moguće načine samo da se izbjegne plaćanje duga bez obzira na posljedice, a posebno kada su u pitanju zakonske zatezne kamate.

Radi bržeg i efikasnijeg rješavanja predmeta, a u cilju izbjegavanja dodatnih troškova, Pravobranilaštvo je nastojalo ostvariti kontakt sa građanima i kroz razgovore i upoznavanje građana sa zakonskom regulativom, te troškovima koji će nastati vođenjem izvršnog postupka, u svakom pojedinačnom slučaju nastojalo ubrzati naplatu, što je imalo rezultata posebno u onim predmetima gdje su dugovanja manja. Pored toga građani su pismeno obavještavani i pozivani na plaćanja, što je takođe dalo rezultate za brže plaćanje uz smanjenje troškova za građane. U tom cilju Pravobranilaštvo je saradivalo i sa pravnim institucijama koje su uključene u postupak izvršenja (PIO, z.k. ured, itd).

U toku 2019. godine, najveći broj naplata izvršen je izvan sudskog postupka, uglavnom manja potraživanja, putem pismenih poziva i razgovora sa građanima, što se pokazalo kao najefikasniji način naplate i za tražioca izvršenja i za građane.

U najtežim slučajevima Pravobranilaštvo radi naplate potraživanja kao sredstvo i predmet izvršenja predlaže zabilježbu na nekretninama, što predstavlja složen tok postupka i za Općinu i za građane. Ovakvi vidovi naplate su skoro nemogući iz razloga što u slučaju izvršenja na nekretninama postoji veliki nesrazmjer između visine potraživanja i vrijednosti nekretnine , zbog čega sud odbija takva izvršenja primjenjujući praksu evropskih sudova, pa se odlukama suda čitav izvršni postupak vraća na početak.

Ostaje problem kod izvršenja jer je činjenica da su izvršenici uglavnom nezaposlena lica, lica bez ikakvih primanja, odnosno lica koja nemaju imovine ili im je račun blokiran. U ovim predmetima pravobranilaštvo redovno u određenim vremenskim intervalima, putem nadležnih organa, provjerava da li su se određena lica zaposlila, odnosno ostvaruju primanja po određenom osnovu ili stekla imovinu kako bi moglo promijeniti predmet izvršenja i nastaviti sa izvršenjem.

Zakup javne površine

Naplata potraživanja po osnovu zakupa javnih površina, shodno Zaključku Općinskog vijeća iz 2019. godine, a po prijedlogu Pravobranilaštva dalo je dobre rezultate, naročito kad su u pitanju potraživanja manjih vrijednosti.

Postupajući po Zaključku Općinskog vijeća Pravobranilaštvo je održalo više sastanaka sa nadležnim službama koje su involvirane u procedure izdavanja upravnih akata. Zajednički su zauzeti stavovi vezani za zakup javnih površina, a potom zakazan i održan sastanak sa svim dužnicima. Odziv je bio zadovoljavajući, ako se uzme u obzir da su i „veliki“ dužnici bili prisutni tom sastanku.

Dužnici su tražili da im se omogući plaćanje na rate po osnovu zaključenih ugovora kojim je uređena procedura plaćanja, što je uradila nadležna služba.

Međutim ni ovakav pristup nije bio prihvatljiv velikim dužnicima i to: [REDACTED] čiji je dug sa 31.12.2019. godine iznosio: 47.758,60 KM za zakup javne površine ispred JU KSC Ilidža i [REDACTED] čiji je dug sa 31.12.2019. godine za zakup javne površine za autopraonicu iznosi 20.616,45 KM.

Ovi dužnici su „najblaže rečeno, ponuđene uslove ignorisali, i nastavili sa radom cijelu prošlu godinu.

Napominjemo da je Pravobranilaštvo u ovim predmetima provelo proceduru prinudne naplate shodno Zakonu o izvršnom postupku u FBiH i izdejstvovalo pravosnažne i izvršne presude, ali je njihovo izvršenje upitno u odnosu na predmet i sredstvo izvršenja.

U proteklom periodu Pravobranilaštvo je došlo do usmenih saznanja da određeni pravni subjekti bez pravnog osnova koriste zemljište vlasništvo Općine Ilidža i to najčešće kao parking za svoje poslovne objekte. Obzirom da Pravobranilaštvo ne raspolaže podacima o tačnoj lokaciji ovih nekretnina, kao ni o pravnim licima koja ih koriste, a kako bi se spriječila uzurpacija imovine Općine Ilidža odnosno njeno bespravno korištenje, **Pravobranilaštvo predlaže da Općinsko vijeće donese zaključak kojim će se zadužiti nadležne službe da u što kraćem roku dostave podatke o ovom zemljištu, izvrše uviđaj na licu mjesta u cilju provjere ovih navoda, pokrenu aktivnosti u cilju zaključenja ugovora o korištenju javne površine radi naplate ovih prava u skladu sa odredbama Odluke o javnim površinama na području općine Ilidža, a u protivnom da nadležna inspekcija ukloni objekat prakinga sa ovog zemljišta, te da se isto ogradi.**

Pravna mišljenja – „M“

U skladu sa članom 15. Zakona o pravobranilaštvu, općinski organi, organizacije i druga pravna lica čiji je osnivač Općina i čije interese zastupa ovo Pravobranilaštvo, dužni su pribaviti pravno mišljenje Pravobranilaštva, na ugovore i odluke o sticanju i otuđenju nekretnina u vlasništvu Općine Ilidža prije njihovog zaključenja: na ugovore o kupoprodaji, zamjeni, zakupu, prenosu na privremeno i trajno korištenje stvari uz naknadu ili bez naknade, raspolaganje stvari uz naknadu ili bez naknade, ugovora o građenju i udruživanju sredstava za građenje, kao i drugih ugovora kojima se pribavljaju stvari ili raspolaže stvarima, odnosno materijalnim pravima u vlasništvu općine. Rok za postupanje u ovakvim predmetima je 15 dana od dana zaprimanja zahtjeva, a u posebno složenim slučajevima 30 dana.

Kao što je vidljivo iz tabelarnog prikaza Pravobranilaštvo je u izvještajnoj 2019. godini zaprimilo ukupno 131 predmet radi davanja pravnih mišljenja. Postupajući po dostavljenim predmetima blagovremeno su data mišljenja na sve dostavljene zahtjeve. U okviru ovih predmeta najčešće su tražena mišljenja na zaključenje ugovora imovinsko-pravne prirode između Općine i trećih lica iz različitih oblasti.

Kod davanja mišljenja je raznolika pravna problematika koja zahtijeva veoma visok stepen stručnosti i odgovornosti, pogotovo ako se ima u vidu da su mnogi propisi nedovoljno jasno definisani, međusobno neusklađeni i brojni, a tiču se svih oblasti građanskog prava. Prilikom davanja pravnih mišljenja na ugovore i druge pravne akte, Pravobranilaštvo se rukovalo isključivo zakonskim rješenjima, te interesima Općine čiji je zakonski zastupnik.

U 2019. godini Pravobranilaštvo je dalo značajan broj pravnih mišljenja što je vidljivo iz tabelarnog prikaza, ali svakako napominjemo da se radi o poslovima koji iziskuju jako puno vremena i stručnosti i čija važnost nije manja od naprijed navedenih sudskih predmeta. Pravobranilaštvo cijeni da adekvatno i stručno dato prethodno mišljenje na dostavljeni prijedlog ugovora imovinsko-pravne prirode u značajnoj mjeri doprinosi zaštiti imovine i imovinsko-pravnih interesa Općine Ilidža.

Najveći broj predmeta iz ovog segmenta djelovanja Pravobranilaštva Općine Ilidža odnosi se na postupanje u vezi realizacije prava i obaveza koja proističu iz člana 16. stav 2. Zakona o građevinskom zemljištu („Sl.novine F BiH“, broj: 25/03, 16/04) i Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH („Sl.novine F BiH“, broj: 66/13 i 100/13), te Zakona o eksproprijaciji.

Pored navedenog, veliki broj upisa se odnosi na Rješenja Općinskog suda u Sarajevu – Zemljišnoknjižnog ureda kojim se vrši uspostava zemljišnoknjižnih uložaka, brisanje i uspostava prava vlasništva i slično, te zahtjeve upućene Pravobranilaštvu, odnosno zahtjevi upućeni od strane Pravobranilaštva svim organima, organizacijama, službama i pravnim licima radi rješavanja određenih pravnih pitanja. Veliki je broj ovih predmeta koji iziskuju hitno djelovanje i svi su blagovremeno riješeni.

Harmonizacija

Kao što je u prethodnom Izvještaju navedeno, kod Zemljišno-knjižnog ureda Općinskog suda Sarajevo provodi se postupak uspostavljanja zemljišnoknjižnih izvadaka–harmonizacija. Radi se o postupcima usklađivanja odnosno ažuriranja zemljišnoknjižnog i katastarskog stanja u pogledu upisanih vlasnika odnosno posjednika zemljišta, a koje u pravilu treba da odražava faktičko stanje vlasništva, najčešće u skladu sa upisom u katastarskoj evidenciji. Ovim postupkom uspostavlja se jedinstvena evidencija, zatvara se zemljišnoknjižno stanje i formira se novi zemljišnoknjižni izvadak po katastarskom stanju. Ovaj projekat zemljišnoknjižni ured provodi na temelju sporazuma odnosno po inicijativi Federalne uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove. Naša općina nije započela postupak sistematske harmonizacije pojedinih katastarskih općina, kako je to predviđeno ovim projektom.

Međutim zainteresirani građani sa područja naše općine samoinicijativno podnose zahtjeve Zemljišnoknjižnom uredu za uspostavljanje zemljišnoknjižnih izvadaka (pojedinačna harmonizacija). Iako je Zakonom o zemljišnim knjigama FBiH propisana obaveza zemljišnoknjižnog ureda da o zahtjevu za uspostavljanje zemljišnoknjižnog izvadka obavijesti sve poznate subjekte, to u praksi nije slučaj, tako da ovaj ured provodi postupak harmonizacije bez obavještanja Općine Ilidža u slučajevima kada je predmet postupka zemljište u njenom vlasništvu. Iz ovog razloga, a radi ostvarivanja svojih funkcija, nastala je obaveza Pravobranilaštva da svakodnevno prati objave najava uspostavljanja zemljišnoknjižnih izvadaka u službenim glasilima.

Tako je u izvještajnom period evidentiran veliki broja ovakvih najava za zemljište na području Općine Ilidža po pojedinačnim zahtjevima. Svaku ovu objavu Pravobranilaštvo detaljno analizira, prikuplja relevantnu dokumentaciju a kako bi se utvrdi status predmetnog zemljišta, osnov upisa, te eventualna prava Općine Ilidža. U slučajevima kada se utvrdi da je predmet harmonizacije zemljište u vlasništvu Općine Ilidža, kao i slučajevi gdje je radi zaštite javnog interesa neophodna intervencija, Pravobranilaštvo podnosi prijavu prava u ovom postupku. U nekim slučajevima po podnesenoj prijavi, zemljišnoknjižni ured zakaže usmenu raspravu radi raspravljanja prava na zemljištu koje je predmet harmonizacije.

Međutim, unatoč podnesenim prijavama prava Općine Ilidža, te istaknutim svim zakonskim argumentima, zemljišnoknjižni ured je u 2 slučaja donio rješenje kojim je brisano pravo vlasništva Općine Ilidža a upisano pravo vlasništva podnosioca zahtjeva. Na ova rješenja Pravobranilaštvo je blagovremeno uložilo žalbu Kantonalnom sudu u Sarajevu, o kojima do danas nije odlučeno. Također, evidentno je da u ovim postupcima zemljišnoknjižni ured donosi rješenja kojima zatvara zemljišnoknjižni upis i uspostavlja novi zemljišnoknjižni uložak na neusklađeno stanje upisa u zemljišnoj i katastarskoj evidenciji u pogledu oblika i površine katastarskih čestica, što u praksi stvara probleme katastru Općine Ilidža, o čemu je Pravobranilaštvo obavješteno od strane nadležne Službe, te je blagovremeno uložilo žalbu na ovakva rješenja.

Iz svih navedenih slučajeva Pravobranilaštvo smatra da ovaj postupak harmonizacije, kako se trenutno provodi u pogledu zemljišta u vlasništvu Općine Ilidža, nije u skladu sa važećim propisima koji se tiču nekretnina, posebno Zakonom o stvarnim pravima. Obzirom da je ovo skraćeni postupak, smatramo da zemljišnoknjižni ured neosnovano preuzima ulogu redovnog suda u parničnom postupku, gdje se izvođenjem svih dokaza predviđenih Zakonom o parničnom postupku, uz obavezu dokazivanja kvaliteta posjed, odlučuje o sticanju prava vlasništva. Ovo naročito imajući u vidu zabrane propisane članom 365. Zakona o stvarnim pravima FBiH, a koje se, iako su blagovremeno istaknute, u postupku harmonizacije ne uvažavaju.

U prilog ovim tvrdnjama, ide i činjenica da Pravobranilaštvo u izvještajnom periodu, pa čak i duže, nije izgubilo niti jedan imovinsko-pravni spor, odnosno ni jedan tužbeni zahtjev tužitelja koji se odnosi na sticanje prava vlasništva putem dosjelnosti na zemljištu u vlasništvu Općine Ilidža, nije uvažen od strane redovnog suda u parničnom postupku. Iako se radi o projektu koji se provodi na području cijele Federacije Bosne i Hercegovine, preostaje jedino mogućnost da Pravobranilaštvo i u narednom period poduzima sve pravne radnje u skladu sa svojim nadležnostima, te zavisno od presuda Kantonalnog suda po podnesenim žalbama, ulože vanredni pravni lijek ili eventualno apelaciju Ustavnom sudu.

U okviru ovih postupaka značajno je upoznati Općinsko vijeće da je u prethodnom periodu zabilježen pokušaj za brisanje državne svojine na zemljištu nosioca prava korištenja „Zemljoradničke zadruge Sarajevsko polje“ a koje ulazi u obuhvat zemljišta na kojem je planirana izgradnja osnovne škole na Stupu. Obzirom da je Pravobranilaštvo već ranije uputilo upozorenja Zemljišnoknjižnom uredu u pogledu imovine zadruga, to je ovaj zahtjev odbijen. I pored toga, podnesen je zahtjev za uspostavljanje novog zemljišnoknjižnog izvodka (harmonizaciju) u kojem postupku je Pravobranilaštvo podnijelo prijavu prava, te je i ovaj zahtjev odbijen, čime je osujećen pokušaj nelegalne transformacije zadružne svojine u privatnu.

Denacionalizacija

Kao što je i u prethodnom izvještaju navedeno, Zakon o stvarnim pravima FBiH pruža mogućnost za brisanje državnog vlasništva i upis prava vlasništva u korist lica koja su u zemljišnim knjigama upisana kao nosioci prava korištenja zemljišta, o čemu rješenje donosi Zemljišnoknjižni ured. Ova rješenja se dostavljaju Pravobranilaštvu, koje odmah po prijemu istog, kod nadležnog katastra, provjerava identifikaciju predmetnog zemljišta u smislu upisanog posjednika. Ukoliko se utvrdi da je na zemljištu na kojem je brisana državna svojina, kao posjednik u katastru upisana Općina Ilidža ili drugi subjekt javnog prava, Pravobranilaštvo na takvo rješenje podnosi žalbu Kantonalnom sudu Sarajevo. Imajući u vidu dugotrajnost žalbenog postupka pred Kantonalnim sudom, o žalbama nije još uvijek riješeno.

Promjena posjednika

Nadležna Služba za imovinsko-pravne, stambene, geodetske poslove i katastar nekretnina u skladu sa Zakonom o katastru i premjeru zemljišta, provodi postupak promjene posjednika u katastarskom operatu. Rješenja kojima se vrši promjena posjednika na zemljištu čiji je dosadašnji posjednik bila upisana Općina Ilidža, dostavljaju se Pravobranilaštvu. Nakon detaljne analize i izvršenih provjera, Pravobranilaštvo donosi odluku o podnošenju, odnosno nepodnošenju žalbe na ova rješenja, u zavisnosti od pravnog osnova i uslova za promjenu posjednika. Ukoliko je promjena posjednika izvršena na osnovu rješenja o dodjeli zemljišta, za koje je plaćena naknada za dodjeljeno zemljište, žalba se ne ulaže.

Vrlo bitno je napomenuti da je Zakonom o porezu na promet nepokretnosti i porezu na nasljeđe i poklone KS („Sl.novine Kantona Sarajevo broj:28/18) propisano da se bez potvrde ili ovjere ugovora od strane Porezne uprave o plaćenom porezu na promet nekretnina, poreza na nasljeđe i poklone ili potvrde o oslobađanju od plaćanja poreza ne može izvršiti uknjižba vlasništva u katastarskim, zemljišnim i drugim javnim knjigama i registrima, čemu Pravobranilaštvo poklanja prvenstvenu pažnju u svim navedenim slučajevima.

Eksproprijacija

U izvještajnom periodu Pravobranilaštvo, kao zakonski zastupnik Općine Ilidža, po zahtjevu Službe za razvoj, komunalne poslove i puteve podnosilo je prijedloge za eksproprijaciju nekretnina u svrhe određene navedenim zahtjevima. U 2019. godini podnošeni su prijedlozi za eksproprijaciju, te zahtjevi za utvrđivanje javnog interesa, tamo gdje isti ne postoji na način propisan Zakonom o eksproprijaciji.

Također, Pravobranilaštvo u svojstvu zakonskog zastupnika Općine Ilidža kao korisnika eksproprijacije, potpisuje sporazume o naknadi za ekspropisane nekretnine, koji imaju snagu izvršnog naslova i na osnovu kojih se ova naknada isplaćuje ranijem vlasniku zemljišta. Obzirom na vrlo složen postupak eksproprijacije kao i na činjenicu da se na osnovu ovih sporazuma vrši isplata novčanih sredstava iz budžeta općine, značajno je napomenuti da se prije potpisivanja ovih sporazuma sva relevantna dokumentacija svestrano ispituje i analizira kako bi se sa sigurnošću utvrdilo pravo na naknadu, a što također zahtjeva visok stepen stručnosti i znanja iz ove oblasti. U prethodnoj godini zaključeni su sporazumi o naknadi za ekspropisane nekretnine u vrijednosti od 244.879,02 KM.

U ovim postupcima uočena je pojava nekorektnosti imenovanih stalnih sudskih vještaka prilikom izrade stručnih nalaza i mišljenja u pogledu tržišne vrijednosti nekretnina koje se eksproprišu , građevinskih sadržaja , usjeva i zasada na istom. Česta je pojava da ovi vještaci daju nerealne procjene i nekompletne nalaze koji nisu izrađeni u skladu sa odredbama Zakona o eksproprijaciji i pravilima struke, zbog čega Pravobranilaštvo ulaže prigovore

i primjedbe na iste, što dodatno usložnjava i odugovlači i ovako kompleksan postupak eksproprijacije.

Važno je napomenuti da je po zahtjevu Pravobranilaštva kao zakonskog zastupnika Općine Ilidža, Vlada FBiH donijela rješenje kojim se dozvoljava ulazak u posjed nekretnina vlasništvo „AFA RACING“ d.o.o. Sarajevo prije isplate naknade za ekspropisane nekretnine u svrhu izgradnje isključne trake u naselju Osijek, što je prvo ovakvo rješenje koje je doneseno u slučajevima gdje je korisnik eksproprijacije Općina Ilidža. Ovo je naročito značajno ukoliko se imaju u vidu strogi zakonski uslovi kao i oni propisani Smjernicama za korisnike eksproprijacije koji se moraju ispuniti za donošenje ovog rješenja.

Legalizacija

Prema stavu Federalne uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove na koji se oslanja Služba za imovinsko-pravne, stambene, geodetske poslove i katastar nekretnina, a koje akte ovo Pravobranilaštvo i pored traženja nema, dodjela zemljišta čiji su korisnici fizička lica u svrhu legalizacije objekata nije u skladu sa Zakonom o stvarnim pravima, osim kada je u pitanju zemljište u vlasništvu općina. U ovim slučajevima Pravobranilaštvo smatra da je dodjela zemljišta čiji je vlasnik Općina Ilidža, u svrhu legalizacije objekata, moguća samo u slučaju kada se na akt o dodjeli plati porez na promet nepokretnosti. Obzirom da je do sada Porezna uprava obračunavala odnosno vršila naplatu poreza na promet nepokretnosti samo po osnovu ugovora, te da je novim Zakonom o porezu na promet nepokretnosti i porezu na nasljeđe i poklone, propisana obaveza plaćanja ovog poreza i na rješenja, odnosno decidno je navedeno da se neće dozvoliti upis u zemljišnu knjigu i katastarsku evidenciju bez dokaza o plaćenom porezu na promet nepokretnosti, Pravobranilaštvo je zatražilo mišljenje Kantonalnog poreznog ureda u smislu mogućnosti plaćanja poreza na rješenja općinskog vijeća o dodjeli zemljišta koje je vlasništvo općine Ilidža. I pored upućene urgencije, do danas nismo dobili traženi odgovor.

Ovo sve u cilju definisanja načina na koji će se vršiti dodjela zemljišta da li putem odluke općinskog vijeća kojom bi se općinski načelnik ovlastio za zaključenje ugovora o kupoprodaji ili pak rješenjem općinskog vijeća o dodjeli. Naime, ukoliko investitori bespravni objekata sagrađenih na zemljištu u vlasništvu fizičkih ili pravnih lica moraju zaključiti sa tim licima ugovor o kupoprodaji zemljišta i na isti platiti porez na promet nepokretnosti, a investitorima objekata izgrađenih na zemljištu u vlasništvu općine isto se dodjeljuje rješenjem općinskog vijeća bez plaćanja poreza, ovakvim postupanjem se dovode stranke u neravnopravan položaj, te se građanima koji su praktično uzurpirali državno vlasništvo, daje povlašten položaj kako u smislu olakšavanja procedure za dobijanje zemljišta tako i izbjegavanja plaćanja poreza, što je nedopustivo.

Do dobijanja zvaničnog stava Kantonalnog poreznog ureda, odnosno nadležnih poreskih organa Pravobranilaštvo će obustaviti davanje mišljenja na ove akte, te predlaže da Općinsko vijeće donese zaključak kojim će se dati saglasnost Pravobranilaštvu Općine Ilidža da do donošenja kaonačnog stava nadležnih poreskih organa ne daje mišljenja na rješenja o dodjeli zemljišta vlasništvo Općine Ilidža u svrhu legalizacije bespravno izgrađenih objekata , a sve u cilju pravilne primjene Zakona o porezu na promet nepokretnosti i porezu na nasljeđe i poklone , imajući u vidu da ova vrsta poreza predstavlja direktni prihod budžeta Općine Ilidža , kao i radi ravnopravnosti svih stranaka u postupku .

Uknjižba imovine javnih ustanova čiji je osnivač Općina Ilidža

U toku 2019. godine Pravobranilaštvo Općine Ilidža je nastavilo aktivnosti u cilju uknjižbe imovine čiji su korisnici javne ustanove. U tom smislu, nadležnoj Službi za imovinsko-pravne, stambene, geodetske poslove i katastar nekretnina podneseni su zahtjevi za upis Općine Ilidža u katastarskoj evidenciji kao posjednika nekretnina koje koriste javne ustanove, čime se stvaraju preduslovi za pokretanje odgovarajućih postupaka za upis Općine Ilidža kao vlasnika istih. Kao što je već napomenuto u ovom kao i u Izvještaju za prethodnu godinu, imovina JU KSRC „Hrasnica“ ne može biti predmet upisa prava vlasništva, sve do pravosnažnog okončanja sudskog spora .

U prethodnom izvještaju za 2018.godinu, Općinsko vijeće je obaviješteno da je u cilju uknjižbe imovine Općine Ilidža, Pravobranilaštvo podnijelo tužbu za rješavanje imovinsko-pravnih odnosa na zemljištu na kojem je izgrađen objekat Mjesne zajednice Stupsko brdo. Ovaj postupak je još uvijek u toku, i u fazi je zakazivanja pripremnog ročišta, obzirom da tuženi nisu zaprimili tužbu radi odgovora na istu, a što je obaveza za provođenje postupka, shodno odredbama Zakona o parničnom postupku.

Ostale aktivnosti i uočene pojave

Pravobranilaštvo je u izvještajnom periodu pratilo stanje upisa u zemljišnoj knjizi koje se odnosi na zemljište na kojem je planirana izgradnja osnovne škole na Stupu, o čemu je Općinsko vijeće obaviješteno, te zemljišta na kojem je sagrađen objekat „Topole“, budući da je na istima izvršena zabilježba određenih sporova. Do dana izrade ovog Izvještaja, stanje upisa u oba slučaja je nepromijenjeno.

U izvještajnom periodu Pravobranilaštvo je učestvovalo na sastancima u Agenciji za reviziju privatizacije u FBiH povodom revizije privatizacije preduzeća „Famos“ d.d.Sarajevo, pri čemu je Agenciji na raspolaganje stavljena sva dostupna dokumentacija kao i stručna pomoć u ovom postupku.

Također, u pogledu sudskog postupka za poništenje privatizacije „Famos“ d.d. koji se vodi po tužbi Pravobranilaštva Kantona Sarajevo, a što je naročito interesantno zbog velike površine zemljišta u naselju Hrasnica, koje je predmet ovog postupka, Pravobranilaštvo je u stalnom kontaktu sa postupajućim Zamjenikom pravobranioca, te je prema sadašnjim saznanjima ovaj postupak u fazi izrade geodetskog nalaza u pogledu identifikacije zemljišta koje je obuhvaćeno tužbenim zahtjevom. O svim daljim fazama ovog postupka odnosno o njegovom ishodu, Pravobranilaštvo će blagovremeno obavijestiti Općinsko vijeće.

U prethodnoj godini, zabilježena je pojava anonimnih prijava građana koje se odnose na uzurpaciju odnosno pokušaj otuđenja imovine Općine Ilidža. Po svakoj dostavljenoj prijavi, Pravobranilaštvo preduzima radnje u cilju ispitivanja osnovanosti istih, nalaže nadležnim službama preduzimanje pravnih radnji i mjera u cilju zaštite imovine Općine Ilidža, te ukoliko nema osnova za preduzimanje pravnih radnji ovog Pravobranilaštva, prijave prosljeđuje nadležnim sudskim organima.

U okviru vršenja poslova Pravobranilaštva, u izvještajnom periodu evidentiran je i određeni broj notarski obrađenih isprava odnosno ugovora o kupoprodaji u kojima je uočena pojava da je predmet istih zemljište koje je dijelom u vlasništvu odnosno posjedu Općine Ilidža. O ovim slučajevima zatražena su izjašnjenja postupajućih notara koja se ni u kom slučaju ne mogu uzeti kao prihvatljiva.

Naime, zakonski cilj uvođenja notarijata kao i obavezne notarske obrade ugovora o kupoprodaji jeste pravna sigurnost, kako ugovornih strana tako i trećih lica. To praktično znači da notar ne smije sačiniti ugovor dok nisu ispunjene sve zakonske pretpostavke za njegovo zaključenje, pa između ostaloga i usklađeno zemljišnoknjižno i katastarsko stanje nekretnina kao predmeta kupoprodaje, budući da je predmet ugovora, pored cijene, jedan od osnovnih elemenata za zaključenje ugovora ove vrste.

Unatoč tome, u ovim ugovorima uočeno je da se isti zaključuju za nekretnine koje su u vlasništvu Općine Ilidža, a kao posjednik istih je upisano fizičko lice, pri čemu je naglašeno da se ugovor zaključuje po posjedovnom stanju. Zatim, ugovor kod kojeg je predmet kupoprodaje nekretnina u vlasništvu fizičkog lica u određenoj površini, dok se po katastarskoj evidenciji ista sastoji od dvije parcele od kojih je jedna u vlasništvu i posjedu Općine Ilidža, te ugovori kod kojih su kopije katastarskog plana kao prilozi ugovora stari više od 10. godina, a istim je obuhvaćena i parcela u državnom vlasništvu. U svim ovim slučajevima, notari se u odgovarajućim odredbama ugovora, ograđuju od odgovornosti, navodeći da su o ovim činjenicama upozorili stranke ali da su iste zahtijevale zaključenje ugovora.

Ovakvo postupanje je najblaže rečeno neispravno, suprotno kako zakonskim propisima tako i cilju i svrsi notarijata, te **Pravobranilaštvo predlaže da Općinsko vijeće donese zaključak kojim se Pravobranilaštvo**

ovlašćuje da u ovim i svim sličnim budućim slučajevima, kada se utvrdi da je ugovorom povrijeđeno imovinsko pravo Općine Ilidža, podnese prijavu notarskoj komori protiv notara koji je obradio i sačinio takvu ispravu, odnosno ugovor.

Saradnja Pravobranilaštva sa organima koje zastupa

Pravobranilaštvo Općine Ilidža, kao i do sada, ostvaruje svakodnevnu saradnju sa svim službama u okviru Jedinostvenog općinskog organa uprave, te svakodnevno pruža stručnu pravnu pomoć istima za sva pravna pitanja iz njihove nadležnosti a za koje se ukaže potreba. Također, Pravobranilaštvo pruža stručnu pravnu pomoć i ustanovama odnosno javnom preduzeću čiji je osnivač Općina Ilidža. Pored toga daje i mišljenja na akte ovih ustanova u skladu sa odredbama Zakona o Pravobranilaštvu, i iste zastupa u sudskim sporovima.

U okviru svojih zakonom propisanih nadležnosti Pravobranilaštvo ostvaruje značajnu saradnju sa drugim organima svih nivoa vlasti.

Kao i u prethodnim izvještajima, naglašavamo da funkciju pravobranilaštva, u opisanom povećanom obimu složenih poslova, kako sudskih tako i internih, obavljaju samo pravobranilac i jedan zamjenik. Pripremu određenih akata vrši jedan stručni saradnik, dok poslove pisarnice, arhiva, administrativno-tehničke poslove obavljaju dva saradnika.

U toku je postupak za prijem jednog zamjenika Pravobranioca.

U 2019. godini evidentna je saradnja Pravobranilaštva Općine Ilidža sa svim službama Općine Ilidža, te je primjetno da je iz godine u godinu mnogo kvalitetnija saradnja. Ovdje smatramo bitnim naglasiti da se saradnja ne odnosi samo u postupcima zastupanja, dakle saradnja nije fokusirana samo na određene predmete u kojima se Pravobranilaštvo Općine Ilidža pojavljuje kao zakonski zastupnik Općine Ilidža ili njegovih službi. Saradnja se jednako tako ogleda i u održavanju velikog broja sastanaka na kojima prisustvuju predstavnici Pravobranilaštva radi davanja potrebnih savjeta, smjernica i uputa, a sve radi donošenja pravilnih zaključaka i odluka koji će biti u najboljem interesu Općine Ilidža.

Ocjena stanja i postignuti rezultati

Analizom ukupnog stanja i uzimajući u obzir aktivnosti ovog Pravobranilaštva na poslovima zaštite imovine i imovinskih interesa Općine Ilidža iz ovog Izvještaja može se utvrditi da je Pravobranilaštvo u 2019. godini, kako zastupanjem pred sudovima i drugim organima, tako i kroz davanje prethodnog pravnog mišljenja i obavljanja drugih poslova iz okvira nadležnosti, te pružajući pravnu pomoć i u poslovima koji ne spadaju izričito u nadležnost Pravobranilaštva, pa i dalje usljed očitog nesrazmjera u broju

predmeta naspram broja nosilaca pravobranilačke funkcije, obavljalo svoje zadatke kvalitetno, profesionalno i stručno.

Smatramo da je ovo Pravobranilaštvo profesionalno i uspješno obavljalo svoje poslove zaštite imovine i imovinskih interesa i pored evidentnih zakonski nejasnih rješenja i pritisaka koji se odražavaju na rad ovog Pravobranilaštva.

Napominjemo da Pravobranilaštvo posjeduje softver evidencije svojih predmeta koji ove godine nismo u mogućnosti prikazati zbog primjene Zakona o zaštiti ličnih podataka u FBiH.

PRAVOBRANILAŠTVO

OPĆINE ILIDŽA

PROGRAM RADA PRAVOBRANILAŠTVA OPĆINE ILIDŽA ZA 2020. GODINU

Pravobranilaštvo Općine Ilidža kao poseban organ Općine i njen zakonski zastupnik poduzima mjere i pravna sredstva radi zaštite imovine i imovinskih interesa Općine, shodno Ustavu, Zakonu o pravobranilaštvu i drugim zakonskim propisima kojima je utvrđena nadležnost Pravobranilaštva u posebnim postupcima.

U periodu od 01.01. do 31.12. 2020. godine Pravobranilaštvo Općine Ilidža će u skladu sa svojim nadležnostima utvrđenim Zakonom o Pravobranilaštvu Kantona («Sl.novine Kantona Sarajevo», broj: 33/08 i 44/16 i Odlukom o izmjenama i dopunama Odluke o Pravobranilaštvu Općine Ilidža («Sl.novine Kantona Sarajevo», broj: 18/10 i 44/17), poduzimati pravne radnje pred sudovima, upravnim organima i drugim državnim organima radi zaštite imovine i imovinskih interesa te organa i organizacija čiji je osnivač Općina Ilidža.

Pravobranilaštvo će zastupati organe i pravna lica iz prethodnog stava u sudskim i upravnim postupcima, koji će biti vođeni pred nadležnim sudovima koji nisu okončani u ranijim godinama i koji se prenose u 2020.godinu.

U vršenju poslova zastupanja Pravobranilaštvo je ovlašteno da preduzima sve radnje koje poduzima stranka u postupku i ima položaj i prava stranke u postupku.

Pravobranilaštvo će pružati stručnu pomoć javnim preduzećima, javnim ustanovama i drugim pravnim licima čiji je osnivač, odnosno suosnivač Općina Ilidža u rješavanju imovinsko-pravnih pitanja i davati mišljenja u vezi sa zaključenjem ugovora imovinsko-pravne prirode.

Pravobranilaštvo će davati saglasnost na ugovore imovinsko-pravne prirode čiji je predmet općinska imovina odnosno državna imovina-nekretnine koje se nalaze na teritoriji Općine Ilidža.

Pored toga, nadležnost Pravobranilaštva i uloga Pravobranilaštva su kao obavezni utvrđeni u postupcima dodjele zemljišta po osnovu Zakona o stvarnim pravima i Zakona o građevinskom zemljištu, tako da će Pravobranilaštvo davati Mišljenje na predloženu dodjelu neizgrađenog građevinskog zemljišta u državnoj svojini fizičkim i pravnim licima na korištenje radi izgradnje trajnih građevina u skladu sa prostornim planom.

Pravobranilaštvo učestvuje u postupku sporazumnog određivanja naknade za preuzeto gradsko građevinsko zemljište i predstavlja Općinu kao krajnjeg korisnika preuzetih nekretnina, po odredbama Zakona o eksproprijaciji.

Pored toga Pravobranilaštvo će davati pravno Mišljenje o imovinsko-pravnim ugovorima koje općinski organi namjeravaju zaključiti sa stranim

fizičkim i pravnim licima kao i u drugim imovinsko-pravnim odnosima sa tim licima, ali samo na njihov zahtjev, jer se svaki zaključeni ugovor dostavlja Pravobranilaštvu u roku od 15 dana od njegovog zaključivanja radi utvrđivanja eventualne ništavosti ili poništenja i izmjene ugovora.

Pored naprijed navedenih poslova Pravobranilaštvo će u ovoj godini obavljati i druge poslove koji nisu naprijed pobrojani, a u nadležnosti su Pravobranilaštva, kao što je: prijem stranaka i sl; jer će se na taj način ostvariti veća efikasnost u radu Pravobranilaštva.

Programska orijentacija za naredni period

U ostvarivanju principa ustavnosti i zakonitosti i ostvarivanju funkcija i zadataka koji proizilaze iz Zakona o pravobranilaštvu Kantona Sarajevo, aktivnosti Pravobranilaštva će i u narednom periodu biti usmjerene na:

- poduzimanju mjera i aktivnosti radi pravne zaštite imovine i imovinskih interesa Općine Ilidža,
- u saradnji sa drugim organima (tužilaštvo, sud i dr.) osigurati najveći stepen pravne zaštite imovine i imovinskih interesa Općine Ilidža,
- afirmisanju svih vidova preventivne djelatnosti, kao što su sporazumno rješavanje spornih odnosa,
- kontinuirano praćenje pojava i problema u vezi primjene zakona u praksi, te inicirati putem nadležnih insitucija izmjene istih,
- organizovati radne dogovore sa svim organima u cilju što stručnijeg i efikasnijeg rada,
- osigurati saradnju sa kantonalnim organima i drugim organima, sa pravobranilaštvima na svim nivoima radi ujednačavanja prakse i zauzimanja stavova po istim ili sličnim pravnim pitanjima,
- intenzivirati svoje aktivnosti na ukazivanju Općinskom vijeću i Općinskom načelniku na uočene pojave i probleme koji ugrožavaju i narušavaju imovinu Općine Ilidža, a do kojih saznanja bude dolazilo kroz rad na predmetima, kao i kroz podatke i obavještenja koja dostavljaju kantonalni organi, preduzeća i druga pravna lica, te davati prijedloge za sprečavanje istih,
- inicirati aktivnosti na ažuriranju evidencije o imovini Općine Ilidža u saradnji sa svim organima kojima je povjereno korištenje imovine Općine Ilidža,
- pokretati postupke radi upisa prava u korist Općine Ilidža i pristupiti knjiženju nekretnina u zemljišnu knjigu,
- stalnoj edukaciji nosilaca pravobranilačke funkcije i drugih uposlenika putem savjetovanja, seminara, te kroz kontinuirano praćenje sudske prakse i nove zakonske regulative,
- Pravobranilaštvo će obavljati i druge poslove i pružati stručnu pomoć svim organima i pravnim osobama čiji je osnivač Općina Ilidža, koje su iz nadležnosti Pravobranilaštva, a isto ih ne može predvidjeti.

Imajući u vidu kontinuitet u pogledu preduzimanja procesnih i drugih mjera i radnji od strane Pravobranilaštva, što je vidljivo iz naprijed iznesenog, poštivanje principa ustavnosti i zakonitosti kroz ostvarivanje funkcija i zadataka koje proizilaze iz Zakona o pravobranilaštvu, i dalje će biti usmjerene na preduzimanju mjera i aktivnosti radi pravne zaštite imovine i imovinskih interesa općine koju zastupamo, saradnji sa drugim organima, kako iz oblasti pravosuđa, tako i drugih oblasti u cilju osiguranja najvećeg stepena pravne zaštite imovine i imovinskih interesa, afirmaciji svih oblika preventivne djelatnosti, kao što su sporazumno rješavanje spornih odnosa, sudjelovanje u radnim dogovorima sa svim organima u cilju što stručnijeg i efikasnijeg rada, osiguranje saradnje sa kantonalnim i federalnim organima i pravobranilaštvima na svim nivoima radi ujednačavanja prakse i zauzimanja stavova po istim ili sličnim pravnim pitanjima, preduzimanju aktivnosti na ukazivanju organima jedinica lokalne samouprave na uočene pojave i probleme sa štetnim posljedicama na imovini u posjedu ili vlasništvu, koja saznanja nam budu dostupna kroz rad napredmetima, kao i kroz podatke i obavještenja koja dostavljaju državni organi, preduzeća i druge pravne, odnosno fizičke osobe, radi sprečavanja istih, preduzeti aktivnosti evidencija o imovini općine koju zastupamo u saradnji sa svim organima kojima je povjereno korištenje takve imovine, nastaviti sa postupcima radi upisa stvarnih prava u korist općine, odnosno uknjižbi takvih prava u javnim evidencijama nekretnina kroz kontinuirano praćenje sudske prakse i nove zakonske regulative i slično.

Pravobranilaštvo smatra potrebnim i edukativnim upoznati Općinsko vijećnike sa institutom „Prava građenja“ kao dijelom Zakona o stvarnim pravima kao jednim od imovinskih prava koji se izjednačavaju sa vlasništvom, a koji se zbog manjka građevinskog zemljišta, i zaštite od prodaje državnog zemljišta, sve više koriste, kao evropski instituti i instituti u zemljama bivše Jugoslavije.

**PRAVOBRANILAŠTVO
OPĆINE ILIDŽA**

Glava V

PRAVO GRAĐENJA

1. Općenito

Član 298.

Pojam

- (1) Pravo građenja je ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu koje daje ovlast svom nosiocu da na površini toga zemljišta ili ispod nje ima vlastitu zgradu, a svagdašnji vlasnik tog zemljišta dužan je to trpjeti.
- (2) Pravo građenja je u pravnom pogledu izjednačeno s nekretninom.
- (3) Zgrada koja je izgrađena, ili koja bude izgrađena, na zemljištu koje je opterećeno pravom građenja pripadnost je toga prava, kao da je ono zemljište.

Uvod. Pravo građenja je novi institut u bosanskohercegovačkom pravnom sistemu, a predstavlja ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu koje ovlašćuje svoga nositelja da na površini toga zemljišta ili ispod njega ima vlastitu zgradu. Korijeni ovog instituta se nalaze u superficijarnom pravu (P. Simonetti, Pravo građenja, str. 14; Vedriš / Klarić, Gradansko pravo, str. 260), koje je nastalo kao ekonomska potreba za odstupanjem od štureg načela *superficies solo cedit* povezana sa velikom koncentracijom stanovništva na uskom prostoru i u vezi sa tim pomanjkanjem zemljišta kao osnovnog prirodnog resursa. Superficijarno pravo ruši do tada uspostavljene civilno-pravne forme na način da korištenje tuđeg zemljišta dobija stvarnopravni karakter. Pravo građenja je dakle prvobitno egzistiralo u obliku ugovora o zakupu ili dugoročnom najmu, koje se vremenom oblikovalo u stvarno pravo na tuđoj nepokretnosti. Pravo građenja u današnjem smislu se prvi put uvodi početkom XX vijeka i to pod velikim pritiskom socijalnog i privrednog razvoja (P. Simonetti, Pravo građenja, str. 14). Ovaj institut postoji kako u Njemačkoj (Erbbaurecht - nasljedno pravo građenja), Austriji (Baurecht - pravo građenja), tako i u Francuskoj, Italiji i u mnogim drugim državama Europske unije (Vedriš / Klarić, Gradansko pravo, str. 261).

Budući da pravo građenja polazi od pravnog dualizma praveći razliku između vlasništva na građevini i vlasništva na zemljištu, isto odstupa od rimskog načela *superficies solo cedit*, koje zahtijeva jedinstveno posmatranje nekretnine, na način da je zemljište glavna stvar, a sve ono što je sa zemljištem trajno spojeno gubi svoju pravnu autonomiju (P. Simonetti, Pravo građenja, str. 12). Međutim, ovo odstupanje djeluje samo u odnosu na zemljište, jer upravo pravo građenja preuzima funkciju zemljišta, te veže objekt za sebe kao da je ono nepokretnost.

Osnovna funkcija prava građenja je omogućavanje ekonomičnijeg i produktivnijeg

korišćenja zemljišta. Ova privredna komponenta je vezana za manjak raspoloživog zemljišta, ekstremno visoke cijene nepokretnosti, te umanjeње troškova izgradnje. Pored navedenog, pravo građenja sadrži socijalne komponente vezane za unapređenje stambene gradnje, poboljšanje infrastrukture, kao i druge komponente vezane za upravljanje zemljišnim resursom.

S obzirom na navedene funkcije ovog instituta, isti se prvenstveno koristi od strane općina ili vjerskih zajednica, odnosno organa koji imaju interes za ubiranje gradske rente i plansku izgradnju, te prepoznaju fundamentalni značaj zemljišta i potrebu za njegovim racionalnijim korištenjem.

Uz stav 1. Specifičnost instituta prava građenja posebno se odražava na problem u vezi sa utvrđivanjem njegove pravne prirode. S jedne strane pravo građenja se tretira kao pravo, član 286. stav 1. (Lutter, BNotZ 1960, 80, 89), a s druge kao nepokretnost (Staudinger / Ring, BGB Kommentar § 11 ErbbauRG Rn.2; Kuntze / Ertl / Herrmann / Eickmann, Grundbuchrecht, Einleitung F 5) u pravnom smislu (član 286. stavovi 2. i 3).

Ovaj specifični institut sadrži elemente i jednog i drugog, jer istovremeno predstavlja ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu i posebnu nekretninu u pravnom smislu. S obzirom na navedene specifičnosti, pravo građenja se bitno razlikuje od srodnih prava. U odnosu na stvarne služnosti, pravo građenja se ne osniva u korist vlasnika neke nekretnine. Činjenica je da se pravo građenja u pravilu osniva radi izgradnje objekta, s tim da isto i bez izgradnje može egzistirati i do 10 godina (član 299.). Za razliku od ličnih služnosti, pravo građenja nije vezano samo za jedno lice, jer je njegova esencijalna karakteristika upravo prometljivost, što ima za posljedicu promjenu nosioca tog prava. Kada je riječ o pravu plodouživanja, onda se osnovna razlika ogleda u činjenici da plodouživaoc nema mogućnosti da mijenja sadržaj poslužne stvari, član 233. stav 1., što sticatelj prava građenja izgradnjom objekta upravo radi. Nadalje, plodouživanje, kao i lične služnosti osnivaju se na određeno vrijeme i traju najkasnije do smrti ovlašćenog lica, član 231., što se ponovo kosi sa esencijalnom osobinom prava građenja, naime njegovom prometljivošću.

Činjenica je da pravo građenja najviše podsjeća na institut prava korišćenja radi građenja, koji je postojao u socijalističkim državama, a bio nužno vezan za proces podruštvljavanja, odnosno nacionalizacije. Nacionalizacijom gradskog građevinskog zemljišta ostavljena je mogućnost općinama da u svrhu krajnjeg privođenja namjeni zemljišta u društvenom vlasništvu isto dodjeljuju radi izgradnje. Međutim, za razliku od prava korišćenja radi građenja, osnivanje prava građenja u smislu ovog zakona se odlikuje autonomijom volje stranaka. Kod osnivanja prava građenja važe karakteristike građanskog prava, a to su jednakost stranaka i ravnopravnost njihovih volja. Odnos je prepušten volji stranka, uz javno-pravna ograničenja. Davalac prava građenja, kao i subjekt prava građenja mogu biti svako fizičko i pravno lice. ZOGZ iz 2003. godine je članom 39., odnosno ZOGZ iz 2006. godine je članom 42. odredio da lice koje je na osnovu prava korišćenja zemljišta radi građenja izgradilo objekat na gradskom građevinskom zemljištu, stiče vlasništvo i na zemljištu ispod objekta i onom koje služi za njegovu redovnu upotrebu, što je u potpunoj suprotnosti sa principima i samom idejom osnivanja prava građenja. Prema navedenom zakonskom rješenju nakon izgradnje zgrade nije dopušteno pravno razdvajanje zgrade od zemljišta. Iz navedenog

slijedi da pravo građenja predstavlja jedan poseban institut (*sui generis*) povezan sa pravom vlasništva na zgradi. Prema članu 286. stav 1. ZSP, pravo građenja predstavlja ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu povezano sa pravom izgradnje zgrade na tom zemljištu i pravom vlasništva na toj zgradi. ZSP ne daje definiciju zgrade, te se može koristiti općepoznata definicija prema kojoj se zgradom smatra svaki objekat trajne namjene. Tako se zgradom mogu smatrati objekti svih vrsta bez obzira na njihovu namjenu (fabrike, garaže, podrumi, stambene zgrade, industrijski kompleksi, dječije igralište i sl.) (v. Oefeke, Winkler, pasus 2.11).

Osnivanjem prava građenja sticatelj prava građenja uživa ograničeno stvarno pravo na zemljištu i pravo vlasništva na zgradi, odnosno objektu. Oba prava djeluju istovremeno i paralelno. Pravo građenja opterećuje cijelo zemljište, te se ne može ograničiti samo na idealni dio nekretnine. Zemljište opterećeno pravom građenja se isključivo koristi od strane nosioca tog prava, a vlasnik zemljišta je to dužan trpjeti. Nosilac prava građenja je osoba u čiju je korist pravo osnovano ili je na nju prešlo.

Nosioc prava građenja može na zemljištu opterećenom tim pravom izvoditi sve potrebne radove u vezi sa pripremom za izgradnju, kao i samu izgradnju zgrade. Analognom primjenom člana 234. stav 2. ZSP, osnivanjem prava građenja vlasnik zemljišta gubi mogućnost da vrši svoja vlasnička prava ne samo na zemljištu ispod zgrade, već i na ostaloj površini opterećenom pravom građenja ukoliko na taj način vrijeda ovlaštenja nosioca prava građenja. S druge strane, ukoliko se time ne bi vrijedala ovlaštenja nosioca prava građenja, vlasnik zemljišta bi nakon izgradnje zgrade na površini zemljišta mogao koristiti podzemlje ili, ukoliko se zgrada gradi ispod površine zemljišta, samu površinu zemljišta (Simonetti, P., Pravo građenja, str. 67).

Kada je riječ o izgradnji zgrade na površini zemljišta, onda je svakako neophodna čvrsta veza sa zemljom koja se stiče postavljanjem temelja ispod površine tla, te se na taj način mogu ograničiti mogućnosti vlasnika da raspolaže ne samo površinskim već i zemljištem koje se nalazi ispod objekta.

Trajanje prava građenja zakonodavac nije vremenski ograničio. Ugovorne strane međutim mogu pravo građenja vremenski ograničiti uzevši u obzir pravnu prirodu ovog instituta. (U SR Njemačkoj se pravo građenja obično zasniva na period od 99 godina. U Austriji je trajanje prava građenja ograničeno na način da ovo pravo ne može biti osnovano na period manji od 10 godina, a može trajati najviše 100 godina.)

Osnivanje prava građenja bez vremenskog ograničenja je rijetkost. Uobičajeno je osnivanje prava građenja na jedan duži vremenski period kako bi se ostvarila obostrana rentabilnost. Vremensko ograničenje je sastavni dio ugovora, gdje se navode početak i prestanak prava građenja. Nakon isteka vremenskog roka pravo građenja prestaje brisanjem iz zemljišne knjige.

U slučaju spora vezanog za pravo građenja, postoji isključiva nadležnost suda na čijem se području nepokretnost nalazi (D. Medić, H. Tajić, Založno pravo u praksi, str. 218, Savezni sud, broj Gsn-24/89 od 19. 11. 1998.).

U pogledu zaštite prava vlasništva na zgradi od bespravnog uznemiravanja vlasnik uživa zaštitu po pravilima o zaštiti prava vlasništva. U slučaju bespravnog uznemiravanja vlasnika u posjedu, može se tako podići tužba radi prestanka uznemiravanja (negatorijska tužba), te je u tom postupku vlasnik dužan dokazati pravo vlasništva i uznemiravanje. Ukoliko tuženi tvrdi da ima ovlaštenja za radnju uznemiravanja, onda je on to dužan dokazati.

Svagdašnji vlasnik zemljišta je dužan trpjeti već osnovano pravo građenja na njegovoj nekretnini. Promjena vlasništva na zemljištu se ne može odraziti na modalitete uspostavljene ugovorom o zasnivanju prava građenja. Novi vlasnik zemljišta preuzima sva prava i obaveze ranijeg vlasnika.

Uz stav 2. Posebnost ovog instituta omogućava da se isti pravno tretira kao nepokretnost. Činjenica je da ta nepokretnost nije vidljiva niti opipljiva i da egzistira samo kao fikcija, te da ne odgovara definiciji nekretnine u smislu čl. 6. i 14. ZSP. Međutim, u pravnom pogledu je pravo građenja izjednačeno sa nekretninom, što ima za posljedicu da se na pravo građenja primjenjuju načela građanskog prava koja se primjenjuju na fizički postojeće, odnosno realne nepokretnosti. Posebno je značajno istaći da se ova fiktivna nepokretnost može otuđiti, založiti, kao i opteretiti sa svim pravima kao što je to moguće i sa prirodnom nekretninom.

Uz stav 3. Primjenom načela *superficies solo cedit* objekti izgrađeni na pravu građenja silom zakona postaju njegov sastavni dio. Osnivanjem prava građenja dolazi od pravnog cijepanja pripadnosti nekretnine na način da ta pripadnost postane sastavni dio prava građenja. Dakle, zgrada koja je fizički realna postaje sastavni dio pravne nekretnine, odnosno pravne fikcije. Zgrada tako ne može imati pravnu samostalnost niti u jednom momentu. Osnivanjem prava građenja umjesto jedne fingiramo dvije pravne nekretnine koje se nalaze u horizontalnom položaju (jedna iznad druge), s tim da zgrada uvijek čini pripadnost prava građenja. Pravo građenja se može osnovati na neizgrađenom i na već izgrađenom zemljištu. Ukoliko se pravo građenja osniva na već izgrađenom zemljištu, onda ono odvajja objekat od zemljišta na način da objekat postaje njegov sastavni dio. Taj pravni momenat je praćen odgovarajućom uknjižbom koja svjedoči o dvojnosti ovih prava.

Član 299.

Sadržaj prava građenja

- (1) Ko je nosilac prava građenja taj je i vlasnik zgrade koja je pripadnost tog njegovog prava, a u pogledu zemljišta koje je opterećeno pravom građenja ima ovlasti i dužnosti plodouživaoca. Svaka odredba suprotna tome je ništava.
- (2) Nosilac prava građenja dužan je vlasniku zemljišta plaćati mjesečnu naknadu za zemljište u iznosu prosječne zakupnine za takvo zemljište, ako nije drugačije određeno.

Uz stav 1. Stavom 1. definiše se esencijalni sadržaj prava građenja u koji spada pravo korištenja zemljišta, pravo izgradnje i vlasništva na objektu izgrađenom na pravu građenja. Ovaj stav određuje da je nosilac prava građenja silom zakona vlasnik zgrade izgrađene na tom pravu ili zgrade koja je zasnivanjem prava građenja postala sastavni dio prava građenja, a u pogledu zemljišta ima prava plodouživaoca. Zgrada izgrađena na zemljištu opterećenom pravom građenja je uvijek sastavni dio prava građenja, te se ne može pravno odvojiti od tog prava. Vlasništvo na zgradi koja čini pripadnost prava građenja uvijek ima nosilac prava građenja.

Utvrđivanje prava vlasništva samo na zgradi bez prava građenja ne podliježe ugovornoj dispoziciji stranaka, s obzirom da zgrada ne može biti samostalni objekat prava te je uvijek sastavni dio ili zemljišta ili prava građenja. Odredbe suprotne navedenom su ništave.

Pravo vlasništva na zgradi omogućava njenom vlasniku da istu posjeduje, s njom upravlja, raspolaze i da je koristi na način kako on to želi, ukoliko to nije protivno tuđim pravima i zakonskim ograničenjima. Akt kojim se osniva pravo građenja u pravilu sadrži određena ograničenja, koja se pri vršenju prava moraju uzeti u obzir. U pogledu vlasništva na zgradi važe obilježja kao što su: jedinstvenost (očituje se u tome da je skup vlasničkih ovlaštenja vezan uvijek uz jednog subjekta, te ako se pojavi više subjekata oni se u pogledu stvari tretiraju kao jedna osoba), maksimalna dispozitivnost (jedino pravo vlasništva obuhvaća cjelokupnost ovlaštenja koja se odnose na stvar), isključivost (vlasnik na temelju svog subjektivnog prava može svakom onemogućiti bilo kakav utjecaj na objekt svojega vlasništva), jednovrsnost prava vlasništva, te rekadentnost prava vlasništva (prestankom ograničenja koja su postojala na pravu vlasništva, ono automatski ponovo stiče svoj prvobitni opseg).

U pogledu prava na zemljištu zakonodavac konstatuje da uspostavljeni pravni odnos između vlasnika zemljišta i nosioca prava građenja daje nosiocu prava građenja pravo, ali i obaveze plodouživaoca na tom zemljištu.

Pravo plodouživanja (*ususfructus*) predstavlja ličnu službenost koja se sastoji iz ovlaštenja upotrebe i pribiranja plodova sa tude stvari, bez povrede njene suštine, član 233. ZSP (*Ususfructus est ius alienis rebus utendi, fruendi, salva rerum substantia*). Mada već po samoj definiciji ovo pravo ne odgovara pravu koje sticatelj prava građenja uspostavom istog stiče, zakonodavac je prihvatio ovo stvarno pravo kao najrodnije pravo koje bar djelimično može odgovoriti potrebama ovog instituta. Pravo plodouživanja daje plodouživaocu (uzufruktuar) ovlaštenja za potpuno i svestrano korištenje stvari, uz obavezu očuvanja njene suštine. Plodouživaoc ima dakle pravo na neposredni posjed u odnosu na vlasnika zemljišta koji zadržava samo posredan posjed, pravo na upotrebu, na plodove i sl., ali ne i pravo da mijenja sadržaj, odnosno supstancu stvari. Sticatelj prava građenja izgradnjom objekta upravo mijenja suštinu, odnosno supstancu zemljišta, te se upravo u tome ogleda osnovna razlika u odnosu ovlaštenja nosioca prava građenja i plodouživaoca (kada se pravo građenja zasniva na neizgrađenom zemljištu, nosilac prava građenja izgradnjom objekta prevazilazi zakonska ovlaštenja plodouživaoca. Polazeći od činjenice da je izgradnja objekta upravo cilj ugovornih stranaka, neophodno je naći kompromis na način da se omogući izgradnja sa principom što manjeg ograničenja vlasničkih prava. Adekvatno rješenje može biti proširenje ovlaštenja plodouživaoca sporazumom subjekata, na način da se izgradnja objekta na zemljištu smatra korištenjem u skladu sa namjenom. Dakle, u ugovoru se treba konstatovati da je osnovna namjena zemljišta da služi izgradnji, razvoju i upravljanju objektom, odnosno zgradom u skladu sa projektom koji je sastavni dio ugovora o zasnivanju prava građenja).

Problem se ne postavlja u slučaju osnivanja prava građenja na već izgrađenom zemljištu jer se tada upotreba i vrši u skladu sa njenom namjenom, ne mijenjajući njen sadržaj. Ostale obaveze plodouživaoca se mogu prenijeti i na nosioca prava građenja, a obuhvataju vraćanje stvari vlasniku po isteku ugovorenog roka, postupanje sa poslužnim

dobrom kao „dobar domaćin“, očuvanje namjene stvari, osiguranje poslužnog dobra, obavješavanje vlasnika o ugrožavanju stvari i sl. Činjenica je da postoje i druge značajne razlike između prava plodouživanja i prava građenja, kao što su vremenska ograničenost i osobnost, međutim, zakonodavac je želio prvenstveno naglasiti dvije stvari, naime konstituisanjem prava građenja kao i prava plodouživanja vlasnik zemljišta svoje pravo svojine smije izvršavati samo ukoliko time ne bi vrijeđao ovlaštenja plodouživaoca, odnosno nosioca prava građenja. Pravo posjeda i korištenja stvari prelazi na nosioca prava građenja, dok vlasnik zemljišta zadržava samo posredan posjed. U odnosu na druga poznata prava, zakonodavac je u pravu plodouživanja pronašao najadekvatniji institut koji svakako ne u potpunosti, ali bar djelimično može odgovoriti zahtjevima zakonodavca za odgovarajućom primjenom prava građenja. Naime, pravo građenja daje njegovom sticatelju pravo da ima objekat na nečijem zemljištu. Da bi se pravo vlasništva na objektu moglo realizovati neophodno je osigurati i korištenje zemljišta na kom se objekat nalazi. Pravo korištenja zemljišta se sadržajno razlikuje ovisno o izgrađenosti zemljišta. Kod osnivanja prava građenja na neizgrađenom zemljištu, pravo korištenja mora obuhvatati i komponentu izgradnje zgrade. Pravo korištenja u suprotnom ne bi moglo zadovoljiti potrebe instituta prava građenja. Mogućnost održavanja objekta također spada u neophodan obim korištenja zemljišta isto kao i osiguravanje pristupa puta, priključaka, kanalizacionih i telefonskih mreža i sl.

Uz stav 2. U skladu sa odredbama ovog stava, nosilac prava građenja je dužan vlasniku zemljišta plaćati mjesečnu rentu u iznosu prosječne zakupnine za opterećeno zemljište, ukoliko nije drugačije određeno. Rukovodeći se ekonomskom logikom, u smislu da se usluga davanja zemljišta na korištenje nekom licu daje iz privrednih motiva, odnosno radi naplaćivanja naknade, zakonodavac je konstituisao obavezu plaćanja mjesečne rente. U Republici Hrvatskoj se pitanje naknade rješava sporazumno, a samo u suprotnom važi zakonska odredba (N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, *Stvarno pravo*, str. 87, glava 18, pasus 22). Inkorporirana kapitalna vrijednost nekretnine se tako vraća kroz naknadu.

U Zakonu o stvarnim pravima RS zakonodavac je postavio imperativnu normu kojom je regulisao obavezu plaćanja mjesečne naknade za zemljište ukoliko zakonom nije drugačije određeno. Ovakvom odredbom zakonodavac je odstupio od osnovnog načela građanskog prava (načelo dispozitivnosti) s obzirom da određivanje visine naknade u pravilu podliježe slobodnoj dispoziciji ugovornih stranaka. Ovom imperativnom odredbom zakonodavac je isključio ne samo autonomiju volje stranaka, tj. mogućnost stranaka da pitanje naknade riješe sporazumno, već i jedan društveni aspekt posmatranja koji bi u nekim situacijama podrazumijevao spremnost subjekata za osnivanje prava građenja bez plaćanja naknade (npr. slučaj kada bi općina bila spremna da se na zemljištu u njenom vlasništvu uspostavi pravo građenja radi izgradnje određenih sadržaja koji su općekorisne prirode kao što su izgradnja sportskih terena, igrališta i sl.) propisavši da je odstupanje od navedenog moguće samo ukoliko je to zakonom propisano. Prema važećem njemačkom zakonu, mjesečna renta ili neka druga forma naknade za korištenja zemljišta ne čini obavezni element akta o zasnivanju prava građenja, tako da pravo građenja može biti osnovano i bez ugovaranja plaćanja naknade. Činjenica je, međutim, da bez obzira na zakonske mogućnosti, osnivanje prava građenja

u pravilu prati i obaveza plaćanja rente. Obaveza plaćanja naknade za korištenje zemljišta je prema članu 287. stav 2. ZSP RS trajnog karaktera. U Federaciji BiH je ta obaveza relativizirana na način da je zakonodavac propisao da postoji obaveza plaćanja naknada ukoliko nije drugačije ODREĐENO. Ova izmjena je upravo imala za cilj da se otvori mogućnost strankama da same sporazumno odrede visinu naknade ili da se pak dogovore o neplaćanju iste. Korištenje riječi „određeno” jeste problematično ukoliko se ima u vidu samo jezičko tumačenje jer bi se moglo doći do zaključka da se i u FBiH pitanje naknade tretira na isti način, te omogućava odstupanje samo u slučaju kada je to zakonom drugačije određeno. Ovo iz razloga što se termin određeno u pravilu koristi kada su u pitanju normirana pravila. Međutim, ukoliko se ima u vidu svrha odredbe i činjenica da je ista izmijenjena u odnosu na odredbu koja to pitanje reguliše u RS-u, onda se dolazi do zaključka da je zakonodavac ovo pitanje ipak regulisao na drugačiji način i više prostora ostavio autonomiji volje stranaka. Dakle, tumačenje ove odredbe dovodi do zaključka da pitanje naknade podliježe ugovornoj autonomiji pa da stranke u skladu s tim mogu „odrediti” i da se za pravo građenja neće platiti naknada.

Zakonodavac je ovom odredbom regulisao i način utvrđivanja visine mjesečne naknade za korištenje zemljišta na način da se ista utvrđuje prema tržišnoj vrijednosti prosječne zakupnine za takvo zemljište. Visina naknade se tako određuje u zavisnosti od pogodnosti koje zemljište pruža korisniku, obima i stepena izgrađenosti, opremljenosti zemljišta komunalnim građevinama i instalacijama, saobraćajne povezanosti i sl., a obično se računa prema procentu vrijednosti opterećenog zemljišta (npr. 4%). U skladu sa gore navedenim, ovo važi samo u slučaju da se stranke nisu drugačije dogovorile. Zavisno od svrhe prava građenja, vrijednost nekretnine izgradnjom može znatno porasti, tako da vlasnik zemljišta istekom prava građenja dobija svoje zemljište sa znatno povećanom vrijednosti, što također na slobodnom tržištu može znatno uticati na visinu naknade za korištenje zemljišta, ali i one koja se isplaćuje nakon isteka prava građenja. Tačno određena visina naknade svakako pozitivno utiče na prometljivost prava građenja. Međutim, polazeći od vremena trajanja prava građenja neophodno je osigurati varijabilnu naknadu ili kombinaciju fiksne i varijabilne naknade. Nesporno se visina naknade, fiksna ili varijabilna, može ugovoriti osnivačkim aktom (ugovor ili izjava), međutim ukoliko se visina naknade želi upisati u zemljišne knjige, onda stranke moraju biti precizne, te ugovoriti fiksnu sumu ili se pozvati na sam osnivački akt. S obzirom da je plaćanje naknade u pravilu lična dužnost nositelja prava građenja, te da nema stvarnopravni karakter (N. Gavela, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, *Stvarno pravo*, glava 18, str. 87, pasus 27), vlasnik zemljišta je izložen određenim rizicima u pogledu naplate svog potraživanja. Pri tome se naročito mora imati u vidu da nosilac prava građenja svoje pravo može opteretiti sa svim stvarnim pravima kojima se može teretiti nepokretnost, te da vlasnik zemljišta koji ima samo ugovoreno pravo na naknadu može biti u lošijem položaju u odnosu na treća lica. Uzevši u obzir da novi nositelj prava građenja nije odgovoran za dospjele naknade koje prijašnji nositelj prava građenja nije platio niti je dužan trpjeti namirenje iz svog prava građenja (N. Gavela, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, *Stvarno pravo*, glava 18, str. 87, pasus 27), postavlja se pitanje da li naknada koja nema karakter stvarnog tereta, pruža adekvatnu sigurnost vlasniku zemljišta. Prema članu 9. njemačkog Zakona o pravu građenja, naknada se može tretirati kao realni teret prava građenja. Odgovarajuća primjena odredaba o realnim teretima na naknadu čini istu

stvarnim teretom koji predstavlja korelativ ovlaštenikova stvarnog prava na njegovoj nepokretnosti (v. Oefeke, Winkler, pasus 6.15.). Na taj način se vlasniku zemljišta daje potrebna sigurnost u pogledu ostvarivanja njegovih prava i u odnosu na treća lica s obzirom da upis u zemljišnu knjigu djeluje prema svima (*erga omnes*).

Član 300.

Promjena sadržaja

- (1) Promjena sadržaja prava građenja dopuštena je samo u sporazumu s vlasnikom opterećene nekretnine, a ako bi se time ometao dotadašnji način izvršavanja ostalih stvarnih prava na opterećenoj nekretnini - tada i u sporazumu s ovlaštenicima tih prava.
- (2) Na preinaku sadržaja primjenjuje se na odgovarajući način ono što je određeno za osnivanje prava građenja na osnovu pravnoga posla.

Uz stav 1. Pravo građenja ima sadržaj s kojim je osnovano. Prema stavu 1. ovog člana promjene sadržaja prava građenja moguće su samo u sporazumu s vlasnikom opterećene nepokretnosti.

Esencijalni sadržaj prava građenja normiran članom 299. stav 1. ovog zakona ne podliježe promjenama. Minimalni sadržaj, odnosno zakonski sadržaj prava građenja stvara pravnu ravnotežu između vlasnika zemljišta i nosioca prava građenja, te omogućava održivosti ovog instituta. U skladu s navedenim, nosilac prava građenja ima pravo da na (ili ispod) nečijem zemljištu ima zgradu u svom vlasništvu, a u pogledu zemljišta ima pravo i dužnosti plodouživaoca. Kao sadržaj prava građenja normirana je i obaveza plaćanja mjesečne naknade vlasniku zemljišta, član 299. stav 2. ZSP.

ZSP je propisao esencijalni sadržaj akta kojim se osniva pravo građenja, te je određivanje daljeg sadržaja ugovora o zasnivanju prava građenja prepustio volji ugovornih stranaka. Vlasnik zemljišta i nosilac prava građenja mogu u skladu sa autonomijom volje stranaka ugovoriti sve ono što nije u suprotnosti sa zakonom ili pravnom prirodom ovog prava (obavezu podizanja određenog tipa zgrade, način korištenja, obavezu osiguranja zgrade, vrijeme trajanja prava građenja, obavezu snošenja javnih dažbina i trpljenja privatno-pravnih opterećenja, pravo preče kupovine zemljišta u korist nosioca prava građenja, obaveza saglasnosti vlasnika zemljišta za otuđenje ili opterećenje prava građenja, kaznene odredbe i dr.). Pravni odnos između vlasnika zemljišta i nosioca prava građenja treba biti uređen sadržajem ugovora. Imajući u vidu dužinu trajanja ovog prava, zakonodavac je osigurao mogućnosti izmjene sadržaja prava građenja određenog osnivačkim aktom, na način predviđen ovim članom.

Promjenom sadržaja smatra se svaka promjena prava građenja. Pri tom je svedjedno da li se sadržaj prava građenja obnavlja, proširuje, ograničava ili se radi o izmjenama druge vrste. Ugovorni sadržaj može biti izmijenjen u pogledu trajanja prava građenja, tipa zgrade koja treba biti izgrađena (N. Gavela, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, Stvarno pravo, glava 18, str. 87, pasus 22), roka predviđenog za izgradnju objekta, načina korištenja i održavanja objekta, obaveze osiguranja protiv prirodnih nepogoda, kao i ostalih ugovornih odredaba koje nisu predmet imperativnih normi. Izmjena sadržaja ne smije biti suprotna zakonu ili samoj prirodi prava građenja.

Faktički, dakle, postoji mogućnost promjene sadržaja prava, međutim ukoliko Federacija, kanton ili jedinice lokalne samouprave dodjeljuju pravo građenja na osnovu javnog konkursa u skladu sa članom 363. stav 1. ovog zakona, onda su međusobna prava i obaveze davalaca i sticatelja prava građenja već utvrđena javnim aktom, odnosno konkursom, tako da je sadržaj ugovora već određen mimo volje stranaka.

U situaciji kada bi promjene ometale način izvršavanja ostalih stvarnih prava na opterećenoj nepokretnosti, koja su upisana u zemljišne knjige (N. Gavela, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, *Stvarno pravo*, glava 18, pasus 48), potrebno je da se u proces preinačenja sadržaja uključe ovlaštenici tih prava. Zakon je izričito propisao uslove i obavezu uključivanja ovlaštenika stvarnih prava na nepokretnosti opterećenoj pravom građenja u postupak izmjene sadržaja prava građenja, dok se o pravima ovlaštenika stvarnih prava na pravu građenja ne izjašnjava. Stvarna prava na pravu građenja ne terete zemljište, već jedino pravo građenja. Međutim, polazeći od toga da izmjene sadržaja prava građenja također mogu uticati i na njihov način izvršavanja stvarnih prava na pravu građenja, isto mora da važi i za ovlaštenike stvarnih prava na pravu građenja. Naime, pravni položaj nosilaca stvarnih prava ne može zavisiti od toga da li se radi o stvarnom pravu koje tereti nekretninu ili onom koje tereti zemljište, s obzirom na to da se u njihovo pravo zadire istim pravnim poslom, odnosno promjenom sadržaja prava građenja. Promjene prava građenja djelovat će i prema trećim licima ukoliko budu upisane u zemljišnoj knjizi, a lice koje tvrdi da je došlo do vanknjižnih izmjena, treba to dokazati (N. Gavela, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, *Stvarno pravo*, glava 18, str. 87, pasus 22).

Uz stav 2. Stavom 2. ovog člana su regulisani način i uslov za promjene sadržaja prava građenja. Odnos vlasnika zemljišta i nosioca prava građenja se mijenja isključivo na osnovu pravnog posla u zakonom propisanom obliku. Uključivanje vlasnika zemljišta u promjenu sadržaja prava građenja predstavlja samo prirodni slijed pravnog procesa koji bazira na ugovoru u kom su izražene volje stranaka. Na preinačenja sadržaja analogno se primjenjuje odredba člana 305. ZSP. Analogna primjena čl. 305. stav 2. ZSP i 73. Znot FBiH znači da svaka promjena sadržaja prava građenja zahtijeva notarsku obradu, bez obzira na to da li ista ima za cilj osnivanje ili prijenos stvarnih prava. Notarska obrada sadržajnih promjena je propisana iz razloga što sam sadržaj prava građenja može da ima bitne pravne posljedice za stranke, kao i za treća lica, a u općem je interesu da promjene budu jasno i nedvosmisleno formulisane, te da se omogući realizacija istih. Međutim, ovo može da važi samo za ugovorni sadržaj stvarnopravnog karaktera, tj. za onaj sadržaj prava građenja koji je upisom u zemljišnu knjigu promijenio svoju dotada obligacionopravnu prirodu.

Promjena sadržaja prava građenja u sudskom postupku ne bi bila moguća, s obzirom da do preinačenja sadržaja može doći samo u sporazumu s vlasnikom opterećene nepokretnosti.

Član 301.

Neodvojivost

Pravo građenja ne može se odvojiti od zemljišta koje opterećuje, pa ko na bilo kojem pravnom osnovu stekne vlasništvo opterećenog zemljišta, stekao je zemljište opterećeno pravom građenja, ako zakonom nije drugačije određeno.

Ovom odredbom se konstatuje neodvojivost prava građenja od njime opterećenog zemljišta. Indirektno se također govori o prijenosu prava vlasništva na zemljištu opterećenom pravom građenja, na način da sticatelj nepokretnosti stiče istu opterećenu pravom građenja. Mogućnost raspolaganja zemljištem opterećenim pravom građenja utvrđena je članom 17. ZSP, gdje se govori o sadržaju prava vlasništva. Ovaj sadržaj je izražen između ostalog u mogućnosti raspolaganja svojom stvari i to počev od njenog trošenja, otuđenja, opterećenja, napuštanja pa do njenog uništenja (B. Vizner, Komentar zakona o osnovnim vlasničko-pravnim odnosima, član 3. st. 58). Pravo vlasništva na nepokretnost, pa i onoj opterećenoj pravom građenja, daje njenom nosiocu načelno neograničena prava u izvršavanju svih sadržaja prava vlasništva.

Pravo građenja predstavlja ograničeni stvarni teret na nekretnini koji zajedno sa zemljištem čini nerazdvojivu pravnu cjelinu. Radi se o teretu koji prati nepokretnost nezavisno o njenom vlasniku. Pravo građenja se dakle ne može odvojiti od nepokretnosti koju tereti niti prenijeti na drugu. Osnivanjem prava građenja dolazi do nastanka dviju pravnih cjelina; jednu čine zemljište sa pravom građenja, a drugu pravo građenja sa zgradom (ili samo pravo građenja do izgradnje zgrade ili nakon njenog rušenja). U pogledu zemljišta i zgrade, odstupa se od načela pravnog jedinstva nekretnine „*superficies solo cedit*“ propisanog čl. 6. i 14. ovog zakona, te se zgrada odvađa od zemljišta i istovremeno postaje sastavni dio prava građenja, odnosno druge nekretnine u pravnom smislu („pravna nepokretnost“). Proces odvajanja vlasništva na zgradi od vlasništva na zemljištu se odvija nezavisno od toga da li je zgrada postojala prije osnivanja prava građenja ili njena izgradnja tek treba uslijediti. Radi se o pravnoj, a ne fizičkoj podjeli zemljišta i zgrade. Sve dok traje pravo građenja postoji separatno pravo vlasništva na zemljištu opterećenom tim pravom i posebno pravo građenja sa zgradom. Separatno vlasništvo na jednom ili drugom objektu može se potpuno nezavisno steći, odnosno otuđiti, ukoliko ne postoje ugovorna ograničenja.

S obzirom da pravo građenja opterećuje cijelo zemljišnoknjižno tijelo, sticatelj te nepokretnosti stiče opterećeno zemljište. Ugovorna odredba kojom se zemljište opterećeno pravom građenja prenosi bez prava građenja ili samo sa zgradom, bi bila ništava. Naime, zgrada izgrađena na pravu građenja nema pravnu samostalnost, te se ne može otuđiti sa zemljištem bez prava građenja. Ona dakle može biti samo sastavni dio prava građenja ili zemljišta, ali samo onda kada isto nije opterećeno pravom građenja, u skladu sa članom 14. stav 2. ZSP. Prava i obaveze ranijeg vlasnika zemljišta u odnosu na nosioca prava građenja obavezuju i novog vlasnika.

Izvršavanje vlasničkih prava daje vlasniku zemljišta mogućnost da nepokretnost već opterećenu pravom građenja optereti i sa drugim stvarnim pravima (založnim pravom, služnostima, itd.) koja se također upisuju kao teret tog zemljišta. Konstituisanje hipoteke na nepokretnosti opterećenoj pravom građenja je dakle svakako moguće izvršiti, međutim već postojeći upis prava građenja omogućava hipotekarnom povjeriocu da svoje pravo upiše tek na drugom, odnosno na sljedećem slobodnom rang mjestu (shodno članu 36. ZZK, redosljed upisa prava se određuje prema vremenu prispjeća zahtjeva za upis, tako da u slučaju kada između zahtijevanih upisa postoji rangni odnos, kasnije zahtijevani upis ne smije dobiti bolji rang od ranije zahtijevanog). S obzirom da nije propisana obaveza upisa prava građenja na prvom rang mjestu, vlasnik zemljišta njegovo zemljište može opteretiti prije, kao i nakon zasnivanja prava građenja, nije isključena mogućnost naplate

iz hipotekarnog dobra, odnosno pokretanja izvršnog postupka na nepokretnosti opterećenoj pravom građenja. U postupku izvršenja na nekretnini, založna prava u pravilu prestaju sprovedbom rješenja o dosudi, član 74. stav 2. ZIP FBiH, međutim kada je riječ o pravu građenja, stvarnim služnostima i stvarnim teretima na nepokretnosti ZIP je izričito propisao da i nakon prodaje ta prava i dalje terete nekretninu (član 75. stav 1. ZIP). Dakle, pravo građenja ne prestaje prodajom nepokretnosti u izvršnom postupku, shodno članu 75. stav 1. ZIP. Ovom odredbom ZIP-a zakonodavac ne samo da štiti nosioca prava građenja već znatno doprinosi pravnoj sigurnosti u pogledu osnivanja ovog prava. Intencija njemačkog i austrijskog zakonodavca izražena odredbama zakona kojima se izričito propisuje da se pravo građenja ima upisati na prvo rang mjesto iz razloga što realizacija nekog drugog prava ne smije dovesti do prestanka ili ograničenja prava građenja, sadržana je u odredbi člana 75. ZIP. Članom 75. stav 1. i 2. ZIP zakonodavac je odstupio od temeljnih pravila vezanih za sticanje prava vlasništva u izvršnom postupku na način da je nosiocu prava građenja pružio pravnu sigurnost u pogledu postojanja tog prava, čak i u situaciji kada je na nepokretnosti opterećenoj pravom građenja već postojalo neko drugo stvarno pravo i to upisano na prvom rang mjestu. Kupac nekretnine u izvršnom postupku stiče istu opterećenu pravom građenja. (S obzirom na to da hipoteka nastaje upisom u zemljišnu knjigu, čak kada je riječ o zakonskoj hipoteci nastaloj na osnovu poreskih potraživanja, član 68. stav 2. Zakona o Poreznoj upravi FBiH, založni povjerilac se treba moći pouzdati u redosljed upisa, koji se vrši po vremenu prispjeca zahtjeva /član 36. ZZK/. Nosilac založnog prava ima pravo na namirenje /Član 168. ZSP/ i to prema redosljedu sticanja hipoteke /član 142. stav 2. ZSP/. Dakle, hipotekarni povjerilac, koji je svoje pravo osigurao upisom hipoteke na prvom rang mjestu, mora imati pravo da svoje potraživanje namiri iz vrijednosti te nekretnine prije naknadnih promjena u pogledu opterećenja hipotekarnog dobra.

Naknadne promjene u pogledu postojanja i opsega prava na toj nepokretnosti ne bi smjele uticati na obim prava hipotekarnog povjerioca. Međutim, polazeći od navedenog da pravo građenja ne prestaje prodajom u izvršnom postupku, postavlja se pitanje da li pravo prvenstva pruža pravnu sigurnost propisanu materijalnim propisima. Dosadašnja praksa je pokazala da su se založni povjerioci dodatno osiguravali upisom zabilježbe zabrane otuđenja ili opterećenja nekretnine bez saglasnosti ovlaštenika stvarnih prava, što bi samo u ovom slučaju imalo smisla, s obzirom da pravo građenja predstavlja teret koji i nakon prodaje nekretnine ostaje te kao takav svakako znatno može uticati na vrijednost nekretnine, te je izvjesna situacija u kojoj se založni povjerilac ne bi mogao namiriti iz nepokretnosti opterećene pravom građenja. Zakonodavac je članom 300. stav 1. propisao obavezu sporazuma sa ovlaštenicima drugih stvarnih prava, ali samo u slučaju kada se radi o promjeni sadržaja ali ne i kod samog osnivanja stvarnih prava – prava građenja).

Član 302.

Nosilac prava građenja

- (1) Nosilac prava građenja je osoba u čiju je korist to pravo osnovano ili je na nju prešlo.
- (2) Vlasnik zemljišta može biti nosilac prava građenja na svome zemljištu.

Uz stav 1. Nosioци prava građenja mogu biti fizička i pravna lica (P. Simonetti, str. 72; v. Oefele, Winkler, pasus 2.119). Nosioци prava građenja mogu biti i strana lica (stranim licima se smatraju osobe koje nemaju državljanstvo Bosne i Hercegovine. Prema članu 25. Zakona o državljanstvu BiH, za lica koja imaju bh. državljanstvo u skladu sa čl. 6., 7. i 8. smatra se da već imaju državljanstvo jednog od entiteta) ali pod zakonom propisanim uslovima. Ograničenja koja zakon propisuje u pogledu sticanja prava svojine stranih lica na nekretninama odnose se i na sticanje prava građenja (ovakav stav odstupa od pravila koja važe u BiH da u pogledu sticanja ograničenih stvarnih prava na nekretninama ne važe ograničenja koja zakon propisuje u pogledu sticanja vlasništva na istim. Međutim, prema članu 308. ZSP, na pravo građenja se primjenjuju odredbe o stjecanju prava vlasništva na nekretninama, što znači da je, u skladu sa odredbom člana 15. stav 2. ZSP, uslov za sticanje prava vlasništva na nekretninama u Federaciji Bosne i Hercegovine reciprocitet, ukoliko ne postoje posebna ograničenja, odnosno ukoliko za određene nekretnine nije zakonom propisano da ne mogu biti u vlasništvu stranih osoba; vidi Simonetti, P., Pravo vlasništva i pravo građenja stranih osoba na nekretninama, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rije. /1991/ v. 27, str. 16 /2006/).

Pravo građenja se može zasnovati u korist više suvlasnika ili može postati predmetom zajedničke imovine. Pri tome se mora imati u vidu da se radi o nedjeljivom pravu, odnosno da suvlasnici, odnosno zajedničari isto ne mogu podijeliti bez sporazuma s vlasnikom (da bi se pravo građenja moglo fizički podijeliti potrebno je sljedeće: dioba zemljišta, izjava o podjeli nosioca prava građenja, saglasnost vlasnika zemljišta i upis u zemljišne knjige). Ovo pravo također može biti zasnovano u korist lica koje na zemljištu koje se tim pravom tereti ima neko drugo stvarno pravo, npr. pravo plodouživanja.

Polazeći od toga da zasnivanjem prava građenja njen nosilac silom zakona stiče određena ovlaštenja na zemljištu, postavlja se pitanje svrhe postojanja tog prava. Sam zakon ne postavlja nikakva ograničenja u pogledu subjekta tog prava. Međutim, osnivanje prava građenja zahtijeva da se poštuje prepoznatljiv stvarnopravni karakter ovog instituta kako bi se osigurala esencijalne karakteristike prava građenja, a to su prometljivost i nasljedivost. Iz navedenog proizlazi da pravo građenja ne može biti osnovano samo kao lično pravo u korist određenog subjekta.

Nosilac prava građenja može postati i lice na koje je to pravo preneseno u skladu sa odredbom člana 308. ZSP. Pravo građenja se tako može prenijeti pravnim poslom, s tim da je u tom slučaju za prijenos prava potreban upis u zemljišne knjige, te odlukom nadležnog organa i nasljeđivanjem.

Uz stav 2. Odredbom člana 302. stav 2. konstatuje se mogućnost opterećenja zemljišta sa pravom građenja u korist vlasnika zemljišta. Za razliku od dosada poznatih pravnih posljedica konsolidacije, pravo građenja ne prestaje sjedinjenjem prava vlasništva na zemljištu i na pravu građenja u jednom licu. Ovim se odstupilo od rimskog načela „*nulli res sua servit*“, prema kom nema služnosti na sopstvenoj stvari. Prema rimskom pravu, servitut prestaje prelaskom stvari u vlasništvo njegovog ovlaštenika. Značenje ovog rimskog načela je da vlasnik stvari ne može istovremeno na istoj stvari imati ograničeno stvarno pravo. Odstupanjem od načela „*nulli res sua servit*“ odstupa se i od načina prestanka ovog stvarnog prava, tako da isto ne prestaje sjedinjenjem, odnosno konsolidacijom prava vlasništva na zemljištu i pravu građenja sa zgradom u

jednom licu, član 310. ZSP, kako je to slučaj npr. kod hipoteke, član 179. ZSP.

Osnivanjem prava građenja u sopstvenu korist (vlasničko pravo građenja), vlasnik zemljišta dobija dvojaku pravnu poziciju na svojoj nekretnini. Vlasništvo na zemljištu i pravo građenja egzistiraju pri tome, kao i u svakom normalnom slučaju, pravno odvojeno. Osnivanjem vlasničkog prava građenja nekretnina se dijeli i od jedne nastaju dvije pravne nekretnine u korist jednog te istog lica. Djejtvo konsolidacije može se pri tome ogledati samo u pogledu vršenja prava plodouživanja.

Vlasnik zemljišta može isto od početka opteretiti pravom građenja u svoju korist, ili pak već osnovano pravo građenja u korist trećeg lica steći putem pravnog posla. Razlog osnivanja vlasničkog prava građenja od samog početka najčešće odražava interes vlasnika zemljišta da se koristi tim institutom već prije izgradnje, kako bi pravo građenja, a ne zemljište, moglo postati sredstvo osiguranja za finansiranje građevinskog objekta. Pri tome se vlasnik rukovodi ciljem da nakon izgradnje građevinskog objekta isti zajedno sa pravom građenja i teretom prenese na zainteresovana lica. Prijenos već opterećenog prava građenja na treća lica može biti interesantan kod sufinansiranja projekta izgradnje objekta od strane budućeg nosioca prava građenja. Vlasničko pravo građenja u pravilu ima samo privremeni karakter. Osniva se dakle u svrhu pripreme njegovog prijenosa na treća lica (na sličan način se omogućava osnivanje vlasničkog zemljišnog duga, sa ciljem osiguranja rang pozicije. Konsolidacija dakle i u ovom slučaju ne dovodi do prestanka zemljišnog duga).

Moguće je također osnovati samo djelimično vlasničko pravo građenja, npr. u korist vlasnika nekretnine i njegovog bračnog partnera (v. Oefeke, Winkler, pasus 3.8). Pravo građenja u korist vlasnika zemljišta osniva se jednostranom izjavom vlasnika zemljišta, dakle jednostranim pravnim poslom (v. Oefeke, Winkler, pasus 3.10, Münchner Kommentar § 1 ErbbauRG, pasus 61.). Za sticanje vlasničkog prava građenja na osnovu pravnog posla, potrebna je notarska isprava na osnovu koje će se izvršiti upis u zemljišnu knjigu, član 3. ZZK i član 73. ZNot. Vlasnik zemljišta pri tome ima sva prava i obaveze titulara prava građenja. On može svoje pravo opteretiti ili ograničiti, vodeći pri tome računa o ograničenjima obligaciono-pravne prirode. Ovakav pravni poredak mora biti jasno vidljiv i iz zemljišnih knjiga. Vlasnik zemljišta tako ima uknjiženo pravo vlasništva u B-listu zemljišnoknjižnog uloška zemljišta i istovremeno upisano stvarno pravo koje to zemljište opterećuje u C-listu. Nadalje, po službenoj dužnosti se otvara poseban uložak (uložak prava građenja), gdje se vlasnik zemljišta ponovo upisuje u B-list kao vlasnik prava građenja.

Vlasničko pravo građenja može u pravilu prestati izjavom upućenom zemljišnoknjižnom uredu ili prijenosom tog prava na treća lica. Prestanak prava građenja na osnovu izjave podrazumijeva pokretanje zemljišnoknjižnog postupka zahtjevom stranke (član 2. ZZK) uz odgovarajuću izjavu, odnosno saglasnost u smislu člana 41. ZZK. Saglasnost se zemljišnoknjižnom uredu dostavlja u formi otpavka. Zemljišnoknjižni ured će potom donijeti odgovarajuće rješenje u smislu člana 31., te izvršiti brisanje prava građenja kao teret zemljišta, a potom zatvoriti poseban uložak prava građenja. Ukoliko je pravo građenja opterećeno pravima drugih lica, onda to pravo može prestati samo u sporazumu sa ovlaštenicima tih prava, član 300. ZSP analogno. Prijenosom vlasničkog prava građenja na treće lice, to pravo postaje ponovo „normalno“ pravo građenja. Prijenos se vrši u skladu sa odredbama čl. 308. i 53. ZSP, s tim da i u ovom slučaju prava trećih u smislu člana 300. ZSP moraju ostati zaštićena.

Član 303.

Prometnost

- (1) Pravo građenja je otudivo i nasljedivo kao i druge nekretnine, ako nije drugačije određeno.
- (2) Pravo građenja može se opteretiti služnostima, stvarnim teretima i založnim pravom, zemljišnim dugom i na svaki drugi način koji je u skladu sa zakonom i koji nije suprotan pravnoj naravi toga prava.
- (3) Zgrada i pravo građenja čine neraskidivo pravno jedinstvo, pa se zajedno prenose, nasljeđuju i opterećuju.

Uz stav 1. U skladu sa stavom 1. ovog člana, na pravo građenja primjenjuje se načelo otudivosti (prenosivosti ili prometljivost) kao i načelo nasljedivosti, ukoliko nije drugačije određeno. Otudivost i nasljedivost čine obavezni zakonski sadržaj prava građenja (Meikel-Böttcher, Grundbuchrecht /Zemljišnoknjižno pravo/, §§ 23, 24, pasus 14). S obzirom da te dvije esencijalne značajke ukazuju na posebnost prava građenja ističući njegovu pravnu prirodu, te praveći razliku između prava građenja i ostalih stvarnih tereta drugačije određivanje bi bilo jako problematično. Zakonom nisu predviđeni slučajevi koji navedeno regulišu na drugačiji način. Obje komponente su privredno esencijalne s obzirom da se samo uvažavanjem navedenih vrijednost pravo građenja može u potpunosti realizovati i materijalizovati.

Nadalje, ove karakteristike su bitne i za založne povjerioce koji bi, bez komponente nasljedivosti, u slučaju smrti dužnika (nosioca prava građenja) ostali bez predmeta opterećenja. Otudivost prava predstavlja bitnu karakteristiku građanskog prava, a u slučaju prava građenja vezana je i za njegovu egzistenciju koja se na ovaj način osigurava (isključenjem otudivosti, pravo građenja bi izgubilo na atraktivnosti s obzirom na privredna kretanja i potrebe tržišne ekonomije). Ova odredba ukazuje na to da je zakonodavac ovim karakteristikama prava građenja dao poseban značaj, te je isključio ne samo izričitu zabranu prijenosa prava građenja, odnosno njegove nasljedivosti, već i sve druge indirektno pokušaje isključenja ovih dviju komponenata. Tako bi odredba ugovora o zasnivanju prava građenja kojom bi se trajanje prava građenja vezivalo za životni vijek njenog sticatelja bila u suprotnosti sa ovom odredbom (u tom smislu v. Oefele, Winkler, pasus 2.134; pored navedenog ovakva klauzula bi značila uvjetno sticanje prava, što u slučaju prava građenja ne bi bilo u skladu sa njegovom prirodom), jer bi u potpunosti isključila komponentu nasljedivosti.

Međutim, prometljivost prava građenja se može ograničiti. Ograničenja vezana za otudivost su u pravilu obligacionopravne prirode, s tim da njihovim upisom u zemljišne knjige, u vidu zabilježbe, ona djeluju i prema trećim (*erga omnes*). Otudivost prava građenja može biti ograničena sužavanjem kruga sticatelja prava na određene subjekte (Pravo građenja može biti osnovano u cilju podrške određenim kategorijama pravnih i fizičkih lica, npr. pružanje podrške porodicama sa velikim brojem djece ili izgradnje bolnice, dječijeg odmarališta i sl.) radi zadovoljavanja određenih socijalnih potreba, ograničavanjem prometljivosti kroz ostvarivanje ugovorenog prava prvokupa, davanjem saglasnosti vlasnika nekretnine za slučaj otuđivanja prava građenja (uskraćivanje saglasnosti može uslijediti samo u slučaju da postoje opravdani razlozi koji ukazuju na

to da kupac neće htjeti ili moći ispoštovati ugovorne obaveze ili da će odstupiti od ugovorenih ciljeva) i sl. Vlasnik nekretnine često štiti svoj interes na način da se u samom ugovoru o osnivanju prava građenja sadrži klauzula prema kojoj se pravo građenja može opteretiti samo uz njegovu saglasnost (H.-G. Knothe, Das Erbbaurecht, str. 223.). Interesi vlasnika nekretnine vezani za sprečavanje prekomjernih opterećenja prava građenja su, s obzirom na odredbe čl. 301. stav 3., jasni.

Kada je riječ o nasljeđivanju, onda se može konstatovati da se pravo građenja smatra imovinom zavještaoca, te da isti može s njom raspolagati na način da u skladu sa članom 82. ZON testamentom odredi nasljednika. U slučaju smrti zavještaoca, nasljednik preuzima sva njegova prava i obaveze (obligacione i stvarnopravne prirode) pa ukoliko je zavještaoc bio upisan kao nositelj prava građenja, onda to pravo prelazi na nasljednika. Interesi vlasnika zemljišta usmjereni ka utvrđivanju nosioca stvarnih prava na njegovoj nekretnini i načina korištenja iste se mogu štititi samo samim ugovorom o zasnivanju prava građenja, koji treba precizirati svrhu izgradnje i korištenja objekta.

Uz stav 2. Pravo građenja može u pravilu biti opterećeno sa svim pravima koja mogu opteretiti zemljište. Tako pravo građenja može biti opterećeno stvarnim pravima koja se u skladu sa članom 28. ZZK upisuju u zemljišnu knjigu kao što su služnosti (stvarne i lične), založna prava, realni tereti, kao i obligacionim pravima kao što su pravo dugoročnog najma i zakupa, pravo preče kupovine i pravo otkupa.

Predmet opterećenja je pri tome uvijek pravo građenja, kao pravna nekretnina, a ne zemljište. Pravo građenja kao predmet opterećenja mora biti upisano u zemljišnu knjigu, gdje predstavlja individualno određenu nekretninu u pravnom smislu, odnosno posebno zemljišnoknjižno tijelo u smislu člana 16. stav 2. ZZK. Stvarna, kao i obligaciona prava terete pravo građenja u cijelosti sa svim njegovim sastavnim dijelovima (zgradom).

Pravo građenja se može opteretiti na isti način kako se tereti zemljište. Stvarni teret na pravu građenja koji nastaje na osnovu pravnog posla stiče se upisom u zemljišne knjige i ne može postojati nezavisno od upisa (D. Brkić, Nepokretnosti, str. 28). Upis tog opterećenja se vrši u zemljišnoknjižnom ulošku prava građenja. Upitno je da li se pravo građenja može opteretiti sa novim pravom građenja, odnosno da li se može konstituisati podpravo građenja.³ U prilog omogućavanja opterećenja prava građenja sa novim pravom građenja ide i član 304. ZSP, koji propisuje da se pravo građenja može opteretiti „na svaki drugi način koji je u skladu sa zakonom i nije suprotan pravnoj prirodi tog prava“. Budući da ne postoji izričita zakonska odredba koja reguliše ovo pitanje, može se konstatovati da ne postoji zakonska zabrana za takvu vrstu opterećenja. Međutim, prema rimskom pravilu *nemini res sua servit*, niko ne može imati služnost na vlastitoj stvari. Prepreka može biti u samoj prirodi tog prava iz razloga što minimalni sadržaj prava građenja mora biti osiguran. Osnovni problem u primjeni podprava građenja je tako vezan za način vezivanja podprava građenja za pravo građenja. Svaka promjena u odnosu vlasnika zemljišta i nosioca prava građenja neminovno pogada i sticatelja podprava građenja što opet znači da prestanak prava građenja automatski vodi do brisanja podprava građenja (Habel, MittBayNot, 1998, 315 (320)).

Sljedeći problem u vezi osnivanja podprava građenja je vezan za njegov upis (ZZK se ne bavi pitanjem upisa podprava građenja, tako da u ovom slučaju postoji samo mogućnost analogne primjene člana 29. tog zakona). Ukoliko se slijedi njemački primjer,

³(Velić, Das Erbbaurecht in Bosnien und Herzegowina im Vergleich zum Erbbaurecht in Deutschland, str. 93 na dalje)

prema kom naknada za pravo građenja može imati stvarno pravni karakter, ukoliko stranke ugovore da se ista smatra realnim teretom na pravu građenja, onda se taj realni teret u pravilu upisuje na prvo rang mjesto. Samo podpravo građenja može tada biti upisano samo na slijedećoj slobodnoj rang poziciji, što dovodi do pravne nesigurnosti.

S pravnog aspekta je svakako najinteresantnije pitanje šta zapravo čini podpravo građenja? S obzirom da postoji mogućnost osnivanja etažnog vlasništva, te činjenica da je zakonodavac riješio i pitanje nadogradnje (član 314. ZSP), onda ne ostaje puno prostora za osnivanje podprava građenja. Postojeća zakonska regulativa uporednog prava polazi također od pretpostavke da nije moguće osnovati podpravo građenja (*Gavella, Borić, Sachenrecht in Kroatien - Stvarno pravo u Hrvatskoj, str. 66*).

U njemačkom pravu je ovo pitanje bilo jako problematizirano sve do uvođenja § 6a GBO (*Grundbuchordnung*) koji izričito spominje podpravo građenja i mogućnost njegovog opterećenja simultanom hipotekom. Zakonodavac je sporno pitanje u vezi podprava građenja (*Unterebbaurecht*) riješio u njegovu korist polazeći od toga da postoji potreba za jednim takvim instrumentom, naročito u situaciji kada pravo građenja tereti veliki kompleks nekretnina u vlasništvu vjerskih zajednica ili općina na kojima se treba graditi više individualnih objekata (*v. Oefel, Winkler, passus 3.15*). S obzirom da ne postoje izričiti zakonski razlozi koji isključuju podpravo građenja, ono ne bi trebalo biti u startu isključeno, odnosno okvalifikovano kao nemoguće (drugačije P. Simonetti, u Zbornik Pravnog fakulteta, Sveučilište u Rijeci, 2006, str. 44. „Pravo vlasništva i pravo građenja stranih osoba na nekretninama“). Bez obzira na njetku primjenu podprava građenja i u državama gdje je to moguće, određene okolnosti mogu dovesti do situacije gdje ovaj institut može biti itekako koristan.

Uz stav 3. Stavom 3. se konstatuje pravno jedinstvo između prava građenja i zgrade, te pravne posljedice istog. Pravo građenja kao pravna fikcija, odnosno netjelesna stvar ima pravno veću težinu od zgrade, odnosno tjelesne stvari koja čini samo njen sastavni dio. Sama zgrada nema pravnu samostalnost (vidi komentar člana 301. ZSP). Pravo građenja i zgrada čine jednu neovisnu nekretninu, pravno jedinstvo, bez obzira na to da li je zgrada izgrađena prije ili nakon osnivanja prava građenja, tako da je logična posljedica da se pravo građenja i zgrada zajedno prenose, nasljeđuju i opterećuju. Budući da je pravo građenja izjednačeno sa nekretninom u pravnom pogledu, nositelju tog prava pripadaju gotovo sva prava i obaveze vlasnika zemljišta. Osnovna razlika u primjeni propisa vezanih za pravo građenja i pravo vlasništva na prirodnoj nekretnini leži u samoj prirodi tog instituta, tako se zgrada ne može odvojiti od prava građenja kao što je to slučaj kod zasnivanja prava građenja na prirodnoj nekretnini. Iz navedenog slijedi da je veza između prava građenja i zgrade čvršća nego veza između zemljišta i zgrade.

Član 304.

Ograničenje prava građenja

Pravo građenja može se ograničiti pravnim poslom na svaki mogući način koji nije suprotan zakonu, ili njegovoj prirodi, ili pravima trećih osoba.

Članom 304. je konstatovana mogućnost ograničenja prava građenja pravnim poslom, ukoliko se to ograničenje ne suprotstavlja njegovoj pravnoj prirodi, zakonu ili

pravima trećih lica. Ograničenje prava građenja na osnovu pravnog posla se razlikuje od zakonskih ograničenja ili ograničenja uspostavljenih odlukom nadležnih organa iz razloga što ista nastaju dobrovoljno, jer na njih pristaju subjekti tog pravnog posla.

Pravo građenja na isti način kao i pravo vlasništva daje njegovom nosiocu pravo da sa stvari i koristima od nje čini što ga je volja, te da svakog drugog od toga isključi, pod uslovom da ne postoje zakonska ograničenja, niti tuđa prava na stvari ili da nije u suprotnosti sa njegovom prirodom. Međutim, ovo pravo može, isto kao i pravo vlasništva, biti ograničeno na način da se pravnim poslom u korist trećih lica zasnuju određena prava na pravu građenja koja ga ograničavaju ili da se pri samom osnivanju prava građenja utvrde određena ograničenja tog prava u cilju zaštite interesa vlasnika nekretnine.

S obzirom na činjenicu da se pravo građenja zasniva na neodređeno vrijeme ili u skladu sa njegovom prirodom na jedan dug vremenski period, postoji potreba da pravni odnos između vlasnika zemljišta i nosioca prava građenja bude regulisan uz maksimalno uvažavanje njihovih interesa. Pri tome se u pravilu ostavlja prostor za uticaj vlasnika zemljišta na ovlaštenja nosioca prava građenja u cilju zaštite njegovih interesa. Samo zadržavanje prava vlasništva na zemljištu pri tome ne predstavlja ograničenje već osnovnu karakteristiku ovog instituta, mada ta činjenica indirektno utiče i na ograničenja prava građenja (pravo građenja djeluje na način da pravo vlasnika nekretnine u pogledu korištenja iste suspenduje onoliko koliko to traži uspostavljeno pravo građenja, sve do njegovog trajanja. Tek prestankom prava građenja, ovlaštenja vlasnika nekretnine djeluju punim sadržajem. Upravo iz navedenih razloga vlasnik nekretnine već pri osnivanju tog prava nastoji zaštititi svoj interes odgovarajućim pravnim poslom).

Ograničenja prava građenja mogu biti negativna i pozitivna, ovisno o tome da li se nosiocu prava građenja zabranjuje činidba ili pak nameće obaveza preduzimanja određenih radnji. Osnovno ograničenje prava građenja je u pravilu vezano za njegovo trajanje (Schreiber, Immobilienrecht, str. 955). Najčešće se pravo građenja zasniva na period od 99 godina, međutim moguće je ugovoriti i puno kraći period, posebno uzevši u obzir napredak moderne tehnologije i njen uticaj na proizvodnju, izgradnju te samo tržište nekretnina.

Nadalje, ugovor o zasnivanju prava građenja često sadrži zabranu otuđenja ili opterećenja bez saglasnosti vlasnika nekretnine (otuđivost prava građenja predstavlja njegovu osnovnu karakteristiku koja ne bi smjela biti isključena pravnim poslom, s tim da je moguće njeno ograničenje, na način da se promet pravom građenja uslovi davanjem saglasnosti vlasnika nekretnine (H.-G. Knothe, Das Erbbaurecht, str. 355)). Saglasnost tada predstavlja sadržaj prava građenja koji se u vidu zabilježbe mora upisati u zemljišne knjige. Nakon upisa zabilježbe, sve dok ona traje, nije moguće vršiti prometovanje ili opterećenja prava bez saglasnosti vlasnika nekretnine. Pravni poslovi vezani za otuđenje nekretnine bez ugovorene saglasnosti nemaju pravni učinak, s obzirom da je upisom zabilježbe isključeno savjesno sticanje prava na toj nekretnini. Čak i u situaciji kada na pravu građenja dođe do prinudnog izvršenja na osnovu potraživanja koje se obezbjeđuje pravom građenja, a za koje nije bila potrebna saglasnost (npr. založno pravo na pravu građenja, kada nije ugovorena obaveza davanja saglasnosti vlasnika nekretnine), onda se prodaja u izvršnom postupku može izvršiti samo uz saglasnost vlasnika nekretnine (Njemački savezni sud BGHZ 33, 76.).

Ugovoreno pravo preče kupovine u korist vlasnika zemljišta predstavlja također

ograničenje prava građenja, s obzirom da je njegov nositelj obavezan poštovati pravne regulative vezane za pravo preče kupovine.

Nadalje, pravo građenja može biti opterećeno založnim pravom, pravom služnosti, realnim teretom, kao i svakim drugim ograničenim stvarnim pravom u skladu sa zakonom. Stvarni tereti na pravu građenja predstavljaju ograničenja prava građenja, posebno uzevši u obzir odredbu člana 300. ZSP.

Ograničenja na osnovu pravnog posla mogu postojati i u pogledu tipa izgradnje, načina korištenja zemljišta, načina upravljanja zgradom, troškova održavanja, osiguranja objekta i sl. Međutim, ograničenja prava građenja ne smiju biti u suprotnosti sa zakonom, njegovom pravnom prirodom i pravima trećih lica. Odredba ugovora vezana za ograničenje prava građenja na način da se u potpunosti zabrani njegovo prometovanje bi bila suprotna njegovoj pravnoj prirodi. Zakonodavac je zainteresovan da obezbijedi pretpostavke za funkcionisanje ovog instituta, te ograničenja ne smiju djelovati na način da onemoguće egzistenciju istog. Isto tako, odredbe ugovora vezane za tip objekta koji treba biti izgrađen na pravu građenja, trebaju biti u saglasnosti sa prostorno-planskom regulativom, s obzirom da se izgradnja može realizirati samo u skladu sa odobrenjima izdatim od strane nadležnih organa.

2. Sticanje prava građenja

Član 305.

Osnivanje prava građenja

- (1) Pravo građenja osniva se na osnovu pravnog posla ili odluke suda.
- (2) Pravni posao iz stava 1. ovog člana zaključuje se u obliku notarski obrađene isprave.

Uz stav 1. Pravo građenja se u skladu sa ovom odredbom može osnovati na dva načina, pravnim poslom ili sudskom odlukom. Pravni posao se i u ovom slučaju definiše kao izjava volje koja proizvodi pravno djestvo, s tim da je očitovanje volje u ovom slučaju vezano za osnivanje prava građenja. Ovisno od toga koliko lica izjavljuje volju, pravo građenja može nastati na osnovu jednostranog (izjava volje - vlasničko pravo građenja) ili dvostranog pravnog posla (ugovor o osnivanju prava građenja, koji uređuje pravni odnos između vlasnika zemljišta i nosioca prava građenja).

Pravni posao koji ima za predmet osnivanje prava građenja u pravilu obuhvata sve tri kategorije pravnog posla, dakle bitne (*essentialia negotii*), dispozitivne (*naturalia negotii*) kao i slučajne sastojke (*accidentalialia negotii*) (P. Simonetti, Pravo vlasništva i pravo građenja stranih osoba na nekretninama, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rijeka (1991) v. 27, br. 1, 1-55 (2006)). Bitni elementi pravnog posla vezanog za osnivanje prava građenja određeni su zakonom, a radi se o samom osnivanju prava građenja te predmetu pravnog posla (objekt prava građenja - nekretnina koja će se opteretiti pravom građenja).

Ugovorni sadržaj pravnog posla o osnivanju prava građenja nije zakonom preciziran (u njemačkom pravu je ugovorni sadržaj, koji se smatra sadržajem prava građenja, određen Zakonom o pravu građenja /do 15. 1. 1919., zadnje izmjene 23. 11. 2007. – BGBl I str. 2614/, i to članom 2. koji glasi: "Sadržaj prava građenja čine i ugovorene klauzule

između vlasnika zemljišta i nosioca prava građenja vezne za: 1. izgradnju, održavanje i upotrebu objekta, 2. osiguranje objekta i ponovnu izgradnju u slučaju propasti, 3. plaćanje javnih i privatnih troškova i doprinosa, 4. obavezu nosioca prava građenja da će u slučaju određenih okolnosti pravo građenja ustupiti vlasniku, 5. obavezu nosioca prava građenja za plaćanjem ugovornih kazni, 6. dodjeljivanje prava prvenstva za nosioca prava građenja u cilju obnavljanja prava građenja nakon proteka roka, 7. obavezu vlasnika zemljišta da će prodati zemljište datom nosiocu prava građenja”), te je autonomija volje osnovni princip kojim se ugovorne strane pri zasnivanju prava građenja rukovode.

Polazeći od prirode prava građenja kao i od interesa vlasnika zemljišta i sticatelja prava građenja, ugovor o pravu građenja bi mogao sadržavati sljedeće elemente: izgradnja objekta određenih dimenzija u određenom roku, način održavanja i upotrebe objekta, osiguranje objekta od požara ili drugih prirodnih nepogoda, obaveza snošenja javnih dažbina, pravo preče kupovine prava građenja u korist vlasnika zemljišta i zemljišta u korist nosioca prava građenja, visina rente, kao i mogućnost njenog porasta, te potreba saglasnosti vlasnika zemljišta pri otudjenju, odnosno opterećenju prava građenja.

Dispozitivne ugovorne obaveze važe samo *inter pares* ukoliko nisu kao sadržaj prava građenja upisane u zemljišnu knjigu, čime stiču stvarnopravni karakter.

Mogućnost sticanja predbilježbom predviđena u članu 54. ovog zakona se također analogno primjenjuje na pravo građenja, s tim da je predbilježba kod prava građenja čak relevantnija nego kod drugih stvarnih prava iz razloga što je ovaj institut vezan i za odobrenje nadležnog organa za izgradnju zgrade, odnosno objekta. Pravo građenja je, isto kao i pravo vlasništva, pravna pretpostavka za pribavljanje odobrenja za građenje, što znači da se ne može izdati odobrenje za građenje prije konstituisanja tog prava.

Predbilježba kao upis prava pod uslovom naknadnog opravdanja može služiti kao instrument osiguranja određene pravne pozicije bez visokih troškova notarske obrade sve dok se ne riješe pravne nedoumice u smislu provjere regulacionog plana ili urbanističkog projekta, odnosno stručnog mišljenja nosioca izrade plana (zavod za planiranje) na osnovu kojeg bi se rješavalo pitanje mogućnosti gradnje objekta. Kada je riječ o stjecanju upotrebne, odnosno građevinske dozvole, onda je neophodno relevantne zakone izmijeniti u duhu ovog zakona te nosiocu prava građenja omogućiti sticanje navedenih dozvola s obzirom da je on vlasnik objekta, ali ne i zemljišta. Upravni postupak vezan za dobijanje građevinske dozvole zahtijeva određene predradnje i investicije kao što su sticanje kopije katastarskog plana, zemljišnoknjižnog izvatka, izrada idejnog projekta ili idejno rješenje, okolinska dozvola, plaćanje administrativne takse i sl. Navedene obaveze i investicije zahtijevaju i pravnu sigurnost koja se u pravilu postiže upravo upisom prava predbilježbe sve do otklanjanja svih nedoumica u vezi sa javnim pravom.

Nekretnine u vlasništvu Federacije, kantona i jedinica lokalne samouprave podliježu posebnom režimu tako da se iste mogu opteretiti pravom građenja samo na dva načina: na osnovu javnog konkursa ili na osnovu neposredne pogodbe, a sve pod uslovima i načinom propisanim Zakonom ili posebnim propisom. Uslovi za opterećenje nekretnine u vlasništvu Federacije, kantona i jedinica lokalne samouprave neposrednom pogodbom regulisani su članom 363. stav 3. ovog Zakona. Pravo građenja na osnovu pravnog posla se stiče na derivativan način, kao i ostala stvarna prava na nekretnini, naime upisom u zemljišne knjige (član 306. ZSP).

Pravo građenja se može osnovati i putem sudske odluke. Osnivanje prava građenja odlukom suda je pri tome moguće samo u pojedinim slučajevima, naime u postupku diobe i u ostavinskom postupku, u smislu odredaba člana 305. ZSP, kojim je propisano da sud može odlučiti da se osnuje pravo građenja i u drugim slučajevima određenim zakonom, s tim da isti trenutno nisu poznati. S obzirom da su sudske mogućnosti donošenja odluke o osnivanju prava građenja ograničene na samo određene postupke, može se prepoznati intencija zakonodavca, da se i u tim slučajevima treba poštovati volja učesnika u postupku, odnosno ostavitelja nasljedstva. Zakon je propisao samo dvije mogućnosti osnivanja prava građenja, te je na taj način isključio mogućnost osnivanja prava građenja silom zakona. Međutim, s obzirom na shodnu primjenu odredaba člana 308. ZSP, već osnovano pravo građenja bi se moglo steći i silom zakona u slučajevima kada se radi o stjecanju prava vlasništva savjesnog lica koje je postupalo sa povjerenjem u zemljišne knjige (član 56.), upravo iz razloga što je i u ovom slučaju stvarni osnov za sticanje prava upravo pravni posao. Sticanje prava građenja putem dosjelošći je isključeno, s obzirom da ne postoji knjižna dosjelošt kojom bi lice koje je greškom upisano kao nosilac prava građenja nakon određenog broja godina stvarno steklo to pravo, a vlasnički posjed nad pravom građenja nije moguć.

Uz stav 2. Osnivanje prava građenja pravnim poslom je strogo formalne prirode. U skladu sa stavom 2. ovog člana kao i čl. 298. stav 2. i 53. stav 2. ZSP osnivanje prava građenja zahtijeva notarsku obradu. Forma je bitan uslov za punovažnost pravnog posla koja prvenstveno ima zaštitnu funkciju. Značaj prava građenja i njegovo poistovjećenje sa nekretninom u pravnom smislu zahtijevaju posebnu savjetodavnu i stručnu obradu kako bi se strankama pružila dovoljna zaštita od sklapanja nepromišljenih pravnih poslova. Forma podrazumijeva i veći stepen određenosti međusobnih prava i obaveza što ima pored gore navedenih i sigurnosnu funkciju, a umanjuje i mogućnost nastanka sporova. Nepoštovanje forme ima za posljedicu ništavost pravnog posla.

Početak primjene ZSP prestaje da važi Zakon o prometu nepokretnosti („Službeni list SR BiH“, br. 38/78, 29/80, 4/89, 22/91, 21/92 i 13/94), koji je odredbom člana 9. kao obaveznu formu za sve pravne poslove koji za predmet imaju promet nekretnina propisivao pismenu formu i ovjeru potpisa (član 371. stav 1. br. 4.). Zakon o notarima je već ranije za navedene pravne poslove propisao notarsku obradu, član 73. stav 4. tako da je postojala kolizija između navedena dva zakona koja je najkasnije rješava ZSP koji direktno propisuje neophodnu formu ugovora koji ima za predmet prijenos ili sticanje vlasništva ili drugih stvarnih prava na nekretninama (do početka primjene ZSP sporno je pitanje koji zakon ima jaču snagu, odnosno da li je za pravni posao vezan sa sticanje prava vlasništva, kao i ograničenih stvarnih prava potrebna sudska ovjera ili notarska obrada; detaljnije: M. Povlakić, Transformacija stvarnog prava u BiH, str. 82).

Pravni posao o osnivanju prava građenja nije izričito spomenut u ZNot, ali s obzirom da se radi o ograničenom stvarnom pravu koje je u pravnom pogledu izjednačeno sa nekretninom, za valjanost pravnog posla o osnivanju prava građenja potrebna je notarska obrada, u skladu sa članom 73. stav 4. ZNot. Notarska obrada zahtijeva da isprava u cijelosti bude sačinjena od notara, koji ima obavezu da utvrđenu volju stranaka jasno i nedvosmisleno pismeno sastavi u obliku notarskog izvornika. Radi se o najjačoj formi pravnog posla, a isprava sačinjena u skladu sa ZNot ima javni

karakter (član 73. ZNot). Nedostatak propisane forme, dakle nedostatak notarski obrađene isprave, čini pravni posao ništavim, u smislu odredaba člana 73. stav 2. ZNot. Ukoliko se ugovor o zasnivanju prava građenja zaključuje posredstvom punomoćnika potrebno je da ista bude također notarski obrađena (član 90. ZOO). Ukoliko je punomoć data u inostranstvu i ovjerena od strane suda ili notara, odnosno sačinjena u formi koja je u toj državi propisana za valjanost predmetnih ugovora, onda je potrebno da ta punomoć sadrži i apostil. (D. Brkić, Prava na nepokretnostima, promet prava na nepokretnostima i upis u javne knjige, str. 46).

Član 306.

Upis prava građenja

- (1) Pravo građenja stiče se dvostrukim upisom u zemljišnu knjigu, i to njegovim upisom kao tereta na zemljištu koje opterećuje, te njegovim upisom kao posebnog zemljišnoknjižnog tijela u za to novoosnovanom zemljišnoknjižnom ulošku.
- (2) Upis prava građenja u zemljišnu knjigu moguć je samo na osnovu izjave volje vlasnika da time optereti svoje zemljište.
- (3) Ako bi pravo građenja štetiло već upisanim ograničenim stvarnim pravima na zemljištu koje bi se opteretilo pravom građenja, ono se može upisati samo s pristankom ovlaštenika tih prava.
- (4) Kada se na osnovu prava građenja sagradi zgrada ili postojeća zgrada odvoji od zemljišta pravom građenja, upisat će se da je na pravu građenja.
- (5) Kad zakonom nije drugačije određeno u pogledu načina osnivanja prava građenja, njegove promjene i prestanka, te u pogledu zaštite povjerenja u zemljišne knjige, na odgovarajući će se način primjenjivati odredbe ovog zakona koje se odnose na pravo vlasništva.

Uz stav 1. Način upisa prava građenja još jednom potvrđuje njegovu samostalnost i njegovu otjelovljenost (materijaliziranost). Ovo pravo se ne upisuje samo kao teret zemljišta već se kao takvo upisuje i u poseban zemljišnoknjižni uložak (uložak prava građenja). Način upisa prava građenja u zemljišnu knjigu detaljno je propisan članom 29. ZZK. Prema tim odredbama, pravo građenja se upisuje u teretni list (C-list) z.k. uložka nekretnine koja se ovim pravom opterećuje. S obzirom da pravo građenja tereti cijelu nekretninu a ne dio parcele, neophodno je da se zemljište na kom se zasniva pravo građenja po obliku i površini poklapa sa postojećom katastarskom parcelom. Ukoliko vlasnik zemljišta ne želi sticatelju prava građenja ustupiti cijelu parcelu, onda prethodno treba izvršiti diobu iste. Stvamo i zemljišnoknjižno pravo odlikuju se načelom određeno-sti (specijaliteta), što zahtijeva precizno određivanje upisa u pogledu nekretnine i u pogledu prava. Ugovorni odnos mora biti jasnо i nedvosmisleno označen kroz zemljišne knjige.

Zemljišnoknjižni ured nije nadležan niti može po službenoj dužnosti izvršiti podjelu zemljišno-knjižnog tijela. Zbog velikog značaja upisa za pravne odnose na nekretninama, posebno imajući u vidu načelo publiciteta zemljišnih knjiga, zemljišnoknjižni promet zahtijeva jasna i izričita izjašnjenja kako bi se na osnovu istih stvorili i održali jasni pravni odnosi na nekretninama.

Pored upisa prava građenja kao tereta zemljišta, po službenoj dužnosti se uspostavlja zemljišnoknjižni uložak prava građenja, gdje se u popisnom listu (A-list) dodaje naziv „Pravo građenja“. Pored naziva, u A-listu se opisuje opterećeno zemljište te predmetni sadržaj prava građenja. Pri tome se moraju naznačiti osnovne karakteristike, a umjesto prepisivanja ugovornog sadržaja prava građenja, dovoljno je pozivanje na sadržaj priložene saglasnosti. U vlasničkom (B-list) i teretnom (C-list) listu upisuju se nosilac prava građenja, kao i svi tereti prava građenja (npr. mjesečna renta, pravo preče kupovine vlasnika zemljišta i sl.). S obzirom da pravo građenja u pravnom smislu predstavlja nekretninu, moguće je da isto bude opterećeno hipotekama, služnostima, realnim teretima i ostalim pravima kojima se može opteretiti zemljište (izuzev prava građenja). Ti tereti se upisuju u teretni list zemljišnoknjižnog uložka prava građenja.

Uz stav 2. Shodno stavu 2. ovog člana, te članu 41. stav 1. Zakona o zemljišnim knjigama, za uknjižbu stvarnih prava navedenih u članu 28. stav 1. zakona, te samim tim i prava građenja, neophodna je saglasnost vlasnika nekretnine. Izjava volje mora biti data od lica koje je u vrijeme postavljanja zahtjeva za upis upisano u zemljišnoj knjizi kao nosilac prava vlasništva. Saglasnost vanknjižnog vlasnika ne može proizvesti pravne učinke, jer lice koje daje odobrenje mora biti jasno prepoznatljivo i identifikovano od strane zemljišnoknjižnog ureda kao lice čije će pravo izvršenim upisom biti pogodeno. Pri tome jasnoća i preciznost predstavljaju osnovne pretpostavke za djelotvornost izjave volje vlasnika.

Izjava volje mora biti precizna u smislu označavanja ovlaštenog lica, član 49. ZZK, odnosno lica u čiju se korist pravo građenja treba osnovati, sadržaja prava, član 49. ZZK, te nekretnine prema članu 10. ZZK. Navedena saglasnost može biti sastavni dio ugovora ili odvojena od istog. Odobrenje za upis mora biti notarski ovjereno (član 41. stav 2. ZZK), ukoliko zakonom nije drugačije propisano. Polazeći od člana 305. stav 2. ZSP te odredaba Zakona o notarima, član 73. stav 4., izjava volje, odnosno suglasnost vlasnika da svoje zemljište optereti pravom građenja mora biti notarski obrađena. Sklapanje ugovora o osnivanju prava građenja između vlasnika zemljišta i drugog lica ne ograničava vlasnika da istom nekretninom i dalje raspolaže. Saglasnost iz stava 2. ovog člana može biti zamijenjena sudskom odlukom ili sudskim poravnanjem, član 41. stav 3. ZZK.

Uz stav 3. Stav 3. ovog člana ne dozvoljava upis prava građenja bez saglasnosti ovlaštenika prava na zemljištu, čije bi pravo bilo ugroženo upisom prava građenja. Radi se o jako bitnoj odredbi formalno pravnog karaktera, koja pod određenim uslovima uslovljava upis prava građenja davanjem posebnog odobrenja, odnosno saglasnosti osobe koja u vrijeme podnošenja zahtjeva za upis prava građenja ima već upisano stvarno pravo na zemljištu. Sama saglasnost propisana ovom odredbom predstavlja pri tome procesnu izjavu neophodnu za opravdanje zemljišnoknjižnog postupka. Provedba zemljišnoknjižnog upisa tako zahtijeva pored zahtjeva, ugovora, odnosno izjave o zasnivanju prava građenja, kao i ostalih pretpostavki za upis propisanih zakonom o zemljišnim knjigama (čl. 3. i 41. ZZK), jednostrano odobrenje osobe koja je upisana kao nosilac ograničenog stvarnog prava na nekretnini. Provedba se može usloviti davanjem navedene saglasnosti samo pod uslovom da bi upis prava građenja štetio već upisanom pravu. U pravilu je to slučaj kada se želi izdijeljivati upis prava građenja na prvom

rang mjestu (stvarna prava upisana u istom zemljišnoknjižnom ulošku imaju međusobni rang, koji se određuje prema redosljedu prispjjeća zahtjeva, član 53. stav 4. ZSP. Član 45. stav 2. ZZK određuje prvenstvo upisa prema vremenu vršenja samog upisa, a ne prema vremenu prispjjeća zahtjeva za upis. Ova odredba je vezana za član 5. ZZK kojim je propisana konstitutivnost upisa u svim situacijama osim u slučaju nasljeđivanja. ZSP međutim propisuje konstitutivnost upisa samo u slučaju sticanja stvarnih prava putem pravnog posla). U situaciji kada u istom zemljišnoknjižnom ulošku u kom treba upisati pravo građenja već postoji upisano drugo stvarno pravo, onda upis prava građenja na prvom rang mjestu zahtijeva ili brisanje istog ili njegovo pomjeranje na drugu rang poziciju, te automatski šteti upisanom stvarnom pravu. Pored ove situacije, upis prava građenja može imati negativno djestvo na mogućnost korištenja nekretnine, te samim tim na nosioce prava služnosti, realnih tereta i sl.

Zemljišnoknjižni referent, nadležan za vođenje postupka u skladu sa članom 14. ZZK, neće voditi poseban postupak u smislu utvrđivanja da li pravo građenja šteti već upisanom ograničenom stvarnom pravu, već će na osnovu postojećeg upisa odlučiti da li je za upis prava građenja potrebna posebna saglasnost.

Uz stav 4. Polazeći od pravila propisanog članom 298. stav 3. da zgrada koja je izgrađena ili koja bude izgrađena na zemljištu koje je opterećeno pravom građenja postaje dio tog prava, u stavu 4. člana 306. konstatovano je da ta pripadnost, odnosno promjena pripadnosti treba da se označi i kroz zemljišne knjige. Dakle, sticatelj prava građenja stiče vlasništvo na zgradi i to neovisno od toga da li je zgrada prije osnivanja prava građenja već postojala na zemljištu koje se tereti tim pravom ili tek treba da bude izgrađena.

Zgrada koja je postojala prije uspostave prava građenja bila je prethodno sastavni dio zemljišta, nakon uspostave postaje silom zakona sastavni dio prava građenja. Za uspostavu prava vlasništva na objektu u korist nosioca prava građenja nije neophodno da se to izričito konstatuje u ugovoru (v. Oefele, Winkler, pasus 2.52.). Naročito nije moguće ili potreban zaseban prijenos prava vlasništva na objektu. Za sticanje prava vlasništva nije bitno da li je objekat u potpunosti izgrađen, samo djelimično ili ko je izgradio objekat. Ukoliko je sticatelj prava građenja prije uspostave prava građenja sam započeo izgradnju objekta, odnosno zgrade, on postaje vlasnik tek u momentu kada je pravo građenja nastalo. Uspostava prava građenja na izgrađenom zemljištu zahtijeva odgovarajući upis u zemljišnoj knjizi, gdje sadržaj prava građenja obuhvata i već postojeći objekat.

Uz stav 5. Ovaj stav određuje da se, na način nastanka, promjene i prestanka prava građenja analogno primjenjuju odredbe zakona koje se odnose na pravo vlasništva, ukoliko zakonom nije drugačije određeno. Isto važi i u pogledu zaštite povjerenja u zemljišne knjige. Tako zakon na poseban način uređuje način nastanka prava građenja (član 305. ZSP), njegovog prestanka (čl. 310. i 311. ZSP) i njegove posljedice (član 312. ZSP). Analognom primjenom člana 62. nosilac prava građenja bi bio u mogućnosti da pod određenim uslovima, u slučaju prekoračenja međe stekne pravo na drugoj nekretnini. Isto važi i za dosjelost čija je pretpostavka zakonit, odnosno savjestan posjed. U ovom slučaju to bi bio posjed prava građenja, a s obzirom na činjenicu da se radi o pravu, a ne o faktičkoj nekretnini, koje daje mogućnost za izgradnju, možemo zaključiti

da je vrlo mala mogućnost da ovo pravo bude primijenjeno. Upitna je primjena člana 17. koji propisuje neograničenu mogućnost držanja, korištenja i raspolaganja stvari u vlasništvu, s obzirom da je sadržaj prava građenja već unaprijed određen, te se promjena sadržaja može vršiti samo u sporazumu sa vlasnikom (član 300.).

Član 307.

Osnivanje odlukom suda

- (1) Pravo građenja može svojom odlukom osnovati sud u postupku diobe i ostavinskom postupku, a i u drugim slučajevima određenim zakonom.
- (2) Na osnivanje prava građenja odlukom suda na odgovarajući način se primjenjuju pravila o osnivanju služnosti odlukom suda.

Uz stav 1. Prema stavu 1. ovog člana pravo građenja se može, pod određenim pretpostavkama, osnovati odlukom suda. U skladu sa zakonom, sud može u postupku diobe nekretnina kao i u ostavinskom postupku donijeti odluku o osnivanju prava građenja. Drugi slučajevi određeni zakonom trenutno ne postoje, s tim da je moguće da će zakonodavac predvidjeti tu mogućnost u postupcima koji su vezani za oduzimanje zemljišta (određeni upravni postupci vezani za oduzimanje, ograničenje i prijenos prava na nepokretnostima mogu u pravu građenja vidjeti mogućnost kompenzacije. Međutim, tada bi se radilo o odluci nadležnog organa uprave, a ne o sudskom postupku, te se treba razmotriti analogna primjena propisa ili odgovarajuća izmjena istog.) Sudska odluka, isto kao i pravni posao, može imati dispozitivne i dopunske odredbe koje određuju sadržaj, opterećenja, ograničenja kao i trajanje prava građenja (P. Simonetti, Pravo vlasništva i pravo građenja stranih osoba na nekretninama, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. /1991/ v. 27, br. 1, str. 48.).

Osnivanje prava građenja sudskom odlukom u postupku diobe podrazumijeva fizičku diobu (razvrgnuće suvlasničke zajednice), ali isto tako i diobu zajedničkog vlasništva (npr. nasljednici), odnosno utvrđivanje suvlasničkih dijelova na nepokretnosti u zajedničkom vlasništvu. Može se pretpostaviti da će do osnivanja prava građenja sudskom odlukom u pravilu dolaziti u postupku razvrgnuća suvlasničke zajednice, dakle kod fizičke diobe (fizička dioba nekretnine je uslovljena ne samo željama suvlasnika, odnosno zajedničara, već i urbanističkim uslovima, odnosno provedbenim planovima, tako da sud vodeći računa o navedenim okolnostima te njihovim međusobnim odnosima, može strankama ukazati na mogućnosti zasnivanja prava građenja, te nastojati, bez direktnog uticaja na volju stranaka, da u tom pravcu iznađe prihvatljivo rješenje). Naime, u okviru nagodbe o diobi, moguće je da se postigne sporazum na način da se u korist jednog ili više suvlasnika, odnosno zajedničara utvrdi pravo vlasništva na cijeloj nepokretnosti, a u korist drugog, odnosno drugih pravo građenja. Moguće je i osnivanje prava građenja u korist jednog od suvlasnika ili zajedničara (vlasničko pravo građenja). Nagodba o diobi se zajedno sa sporazumom o osnivanju prava građenja, koji čini njen sastavni dio, unosi u sudski zapisnik (član 90. ZPP). Nagodba je zaključena kada stranke potpišu zapisnik. Ovjeren prepis sudskog zapisnika koji sadrži nagodbu pri tome predstavlja javnu ispravu koja može poslužiti za upis u zemljišne knjige, iz razloga što sudska nagodba ima dještvo pravosnažne sudske odluke (sudska nagodba ili poravnanje

je nagodba o predmetu spora koje stranke mogu zaključiti u toku cijelog postupka. To je jedna vrsta građansko-pravnog ugovora kojim se uređuju materijalopravni i procesnopravni odnosi. Zaključenjem sudske nagodbe parnica prestaje teći, te se ista izjednačava sa sudskom presudom) i predstavlja izvršni naslov (član 91. ZPP). Sud u postupku fizičke diobe može osnovati pravo građenja i bez saglasnosti stranaka u korist jednog suvlasnika, odnosno zajedničara. Odluka vezana za osnivanje prava građenja bez saglasnosti suvlasnika, odnosno zajedničara u postupku fizičke diobe može biti donesena samo u iznimnim slučajevima, iz razloga što pravo građenja daje njegovom nosiocu jako širok spektar ovlaštenja, te u velikoj mjeri ograničava ovlaštenja vlasnika nepokretnosti. U slučaju kada nema saglasnosti stranaka, sud može dakle osnovati pravo građenja, ali samo ukoliko se utvrde posebni razlozi koji upućuju na to da zemljište treba ostati u vlasništvu jednog lica (npr. jedinice lokalne zajednice), a kada i drugo lice ima posebna prava na toj nepokretnosti. Pravo građenja se pri tome može osnovati samo u skladu sa regulacionim planom ili planom parcelacije.

Pretpostavke za osnivanje prava građenja odlukom suda u ostavinskom postupku su da je sud u tom postupku ovlašten osnovati služnost. Osnivanje služnosti je moguće ukoliko je ostavilac valjanim zapisom ili nalogom odredio osnivanje prava građenja, član 207. stav 2. analogno, ili pak isto oporukom ostavio trećem licu. Kada se pravo građenja osniva odlukom suda, upis u zemljišnu knjigu je također konstitutivan. (P. Simonetti, Pravo vlasništva i pravo građenja stranih osoba na nekretninama, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. /1991/ v. 27, br. 1, str. 48: „... sudskom odlukom ne osniva se pravo građenja, već je pravomoćna sudska odluka o osnivanju prava građenja pravna osnova za osnivanje tog prava, a ono se osniva dvostrukom uknjižbom u zemljišnu knjigu...”) Osnov za upis je u ovom slučaju pravosnažna, odnosno konačna odluka suda.

Uz stav 2. U skladu sa odredbama ovog stava, na osnivanje prava građenja odlukom suda na odgovarajući način se primjenjuju pravila o osnivanju služnosti. Sud može donijeti odluku o osnivanju prava građenja samo u slučaju ako bi u tom postupku bio ovlašten osnovati služnost (P. Simonetti, Pravo vlasništva i pravo građenja stranih osoba na nekretninama, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 27, br. 1, str. 48.). Uslovi za osnivanje prava služnosti sudskom odlukom propisani su čl. 199-201. ZSP. Pravo službenosti se samo u slučajevima izričito predviđenim zakonom može osnovati na osnovu sudske odluke, naime u postupku osnivanja nužnog prolaza, u postupku nužnog osnivanja služnosti vodova ili drugih uređaja i u diobnom ili ostavinskom postupku. U postupku diobe – na osnovu saglasnosti svih stranaka, a kod fizičke diobe i bez njihove saglasnosti; u ostavinskom postupku – na osnovu testamenta ili legata ostavitelja (član 207. stav 2. analogno).

Član 308.

Prijenos prava građenja

Na prijenos prava građenja na odgovarajući način se primjenjuju odredbe o sticanju prava vlasništva na nekretninama na osnovu pravnog posla, odluke nadležnog tijela i nasljeđivanja, ako nije nešto drugačije određeno niti proizlazi iz pravne naravi prava građenja.

Član 308. propisuje način prijenosa, odnosno sticanja prava građenja. Ova odredba se primjenjuje u slučaju kada je pravo građenja već zasnovano na način kako je to propisano ovim zakonom. Kada se vrši prijenos već zasnovanog prava građenja pravnim poslom, onda se prenosi pravo (v. Oefele, Winkler, pasus 5.87), u smislu člana 454. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89; „Službeni list R BiH“, br. 2/92, 13/93 i 13/94). Međutim, polazeći od osnovne pretpostavke da se pravo građenja tretira kao pravna nepokretnost, zakonodavac se konsekventno odlučuje da se na prijenos prava građenja primjenjuju odredbe vezane za prijenos prava na nepokretnostima, a ne za prijenos prava, što se, s obzirom na pravnu prirodu ovog instituta, nije moglo u startu isključiti. Prijenos prava građenja sa jednog subjekta (titular) na drugog, na osnovu pravnog posla (ugovor o kupoprodaji, poklonu, zamjeni i sl.) u praksi je najčešći instrument prometa prava građenja.

Ugovor mora sadržavati sve bitne elemente ugovora o prometu nepokretnosti uzevši u obzir posebnost prava građenja. Kada je riječ o objektu prijenosa, ugovor o prijenosu prava građenja mora sadržavati precizne podatke o nepokretnosti koja je opterećena pravom građenja (podatke iz zemljišnoknjižnog uloška: broj katastarske parcele, kultura, površina zemljišta, broj zemljišnoknjižnog uloška, kao i ime vlasnika zemljišta) i sve podatke iz zemljišnoknjižnog uloška predmetnog prava građenja. Nadalje, broj notarske isprave kojim se pravo građenja zasnovalo i ime notara koji je obradio ugovor o zasnivanju prava građenja, visina mjesečne ili godišnje rente, kao i ugovoreni način korištenja nekretnine. Bitno je napomenuti da sticatelj prava građenja preuzima sva prava i obaveze ugovorene samim ugovorom ili izjavom o zasnivanju prava građenja.

Prometom prava građenja dolazi do prelaza prava i obaveza titulara na njegovog pravnog sljednika, pod istim uslovima koji su navedeni u ugovoru o zasnivanju prava građenja, odnosno izjavi. Navedenom sukcesijom se u odnosu na vlasnika zemljišta opterećenog tim pravom mijenja samo pravni subjekt. Međutim, s obzirom da vlasnik zemljišta ima pravni interes da se uključi u navedeni proces subrogacije, odnosno zamjene jedne osobe u pravnom odnosu drugom osobom, tako da ona stječe ista prava i dužnosti koje je imala osoba u čiju je pravnu poziciju stupila, u pravilu se već kod samog osnivanja prava građenja ugovara obaveza davanja saglasnosti, odnosno odobrenja vlasnika zemljišta za promet pravom građenja ili pravo preče kupovine vlasnika zemljišta, te mu je na taj način ostavljena mogućnost uticaja na određivanje budućeg sticatelja prava građenja. Ugovor o prodaji nekretnine prema članu 455. ZOO mora biti sklopljen u pismenoj formi, dok je članom 53. stav 2. ovog Zakona, za sticanje prava vlasništva na nekretninama na osnovu pravnog posla propisana notarska obrada. Isto je propisano i članom 73. stav 4. ZNot.

Polazeći od navedenog, kao i od načela *lex posterior derogat legi priori*, ugovori vezani za promet prava građenja zahtijevaju notarsku obradu u skladu sa čl. 53. stav 2. ZSP i 73. stav 4. ZNot. Ugovor zaključen bez poštivanja zakonom predviđene forme je ništav (član 73. stav 2. ZNot). Naime, valjan pravni posao je samo onaj koji sadrži sve bitne elemente zakonom propisane za njegov nastanak i samo kao takav može da proizvede pravno djestvo (Apelacioni sud Brčko Distrikta BiH, broj: 097-0-GžP-08-000030 od 7. 4. 2009. godine). Navedeno važi i za ugovor o poklonu, te je i za jednostranu izjavu volje potrebna notarska obrada u smislu člana 73. stav 1. ZNot (prije primjene Zakona o notarima prema članu 9. stav 2. Zakona o prometu nepokretnosti za valjanost ugovora o poklonu nepokretnosti

zahtijevala se samo ovjera potpisa poklonodavca /Apelacioni sud Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, broj: Gž-213/04, od 29. 9. 2004. godine, H. Tajić, str. 238/). Notarska obrada podrazumijeva sačinjavanje isprave u cijelosti od strane notara, član 70. Znot, uz informisanje stranaka o pravnim posljedicama takvog ugovora (nakon istraživanja stvarnog stanja i volje stranaka notar je obavezan da sačini odgovarajuću ispravu uzevši u obzir prethodno navedeno. Izjave volje stranaka notar treba nedvosmisleno i jasno predočiti u ispravi). S obzirom da je u pogledu forme za punovažnost ugovora o prijenosu prava svojine na nekretninama koje se nalaze na teritoriji RS bilo nevažno da li je ovjera potpisa izvršena od suda na području čijem se nalaze predmetne nekretnine ili od strane nekog drugog suda (na području drugog entiteta) iste države (Odluka Vrhovnog suda Republike Srpske, broj Gvl-7/02 od 23. 8. 2002. – Bilten VSRS, broj 2004/I, odluka broj 74; Domaća i strana sudska praksa, broj 7/2005, str. 32-33 u H. Tajić, Gradansko i privredno pravo u praksi sudova BiH, str. 172), tako je i za punovažnost ugovora nebitno da li je ugovor sačinjen od notara koji radi na teritoriji FBiH ili RS-a.

Ukoliko je za prijenos prava građenja potrebna saglasnost vlasnika zemljišta, onda se bez odgovarajuće isprave ne mogu vršiti promjene u zemljišnoknjižnom uredu. Saglasnost može biti data ili u sklopu samog ugovora o prijenosu prava građenja ili pak u posebnoj ispravi koja mora biti notarski obrađena (član 41. stav 2. ZZK i član 73. ZNot). Zakonska ili ugovorena prava preče kupovine također se moraju uzeti u obzir. Budući da se na pravo građenja analogno primjenjuju odredbe o stjecanju prava svojine na nekretninama, i ovdje važi načelo istinitosti i potpunosti zemljišnih knjiga (čl. 55-56. ZSP), te se u pogledu zaštite povjerenja u zemljište knjige na odgovarajući način primjenjuju pravila ovih odredaba. Tako se nosilac prava preče kupovine, koji svoje pravo nije upisao u zemljišnu knjigu, ne može suprotstaviti pravu savjesnog sticatelja koji je postupio sa povjerenjem u zemljišnu knjigu (Vrhovni sud BiH, broj: Pž-230/84 od 24. 5. 1985., Bilten VSBiH, broj 3/1985, odluka broj 8 u H. Tajić, Gradansko i privredno pravo u praksi sudova BiH, str. 181).

Za prijenos prava građenja je isto kao i za prijenos drugih stvarnih prava na nekretninama neophodan upis u zemljišnu knjigu (čl. 53. i 306. ZSP), odnosno u zemljišnoknjižni uložak prava građenja. Upis prava građenja u zemljišnoknjižnom ulošku prava građenja je konstitutivan. Upis promjene sticatelja prava građenja u ulošku zemljišta opterećenog pravom građenja je također neophodan iz razoga što je za sticanje prava građenja neophodan dvostruki upis u zemljišnu knjigu (član 306. ZSP). Pored navedenog zemljišne knjige trebaju odražavati stvarno stanje prava na nekretninama.

Upisom novog sticatelja prava građenja u zemljišnu knjigu, pravo građenja zajedno sa svojim zakonskim i ugovornim sadržajem prelazi na novog sticatelja. Prijenosom prava građenja novi sticatelj stiče vlasništvo na objektu, ukoliko je izgrađen, ili i pravo i obavezu da isti izgradi.

Kod određivanja visine spora vezanog za prijenos prava građenja važe isti principi kao i za prijenos prava vlasništva na nepokretnosti.

Na prijenos prava građenja na osnovu odluke nadležnog organa zakonodavac pravi određene razlike u odnosu na način sticanja drugih stvarnih prava. Naime, bez obzira na zakonsku konstataciju da se na pravo građenja primjenjuju odredbe ZSP o sticanju prava svojine na nepokretnostima, član 306. stav 1. ovog zakona propisuje konstitutivnost upisa prava građenja bez obzira na osnov sticanja. U prilog ovakvog tumačenja pomenute

odredbe ide i član 305. stav 1. kojim se pravni posao i odluka suda smatraju samo osnovama za sticanje prava.

Do drugačijeg tumačenja se dolazi primjenom pravila o osnivanju službenosti. Naime, zakonodavac je članom 307. stav 2. propisao da se na osnivanje prava građenja odlukom suda na odgovarajući način primjenjuju pravila o osnivanju služnosti i time uputio na član 199. gdje je u stavu 4. i 5. konstitutivnost upisa propisana samo za slučaj zasnivanja služnosti pravnim poslom. Polazeći od navedenog, pravo građenja na osnovu odluke suda bi trebalo nastati pravosnažnošću iste.

Međutim, kako pravo građenja prestaje brisanjem iz zemljišne knjige čak i kada je osnov za prestanak odluka o njegovom ukidanju, član 311. stav 4., tako je i za njegov nastanak potreban dvostruki upis u zemljišnu knjigu.

S obzirom da se pravo građenja tretira kao nepokretnost, isto se u skladu sa odredbom člana 303. stav 2. ZSP može opteretiti sa založnim pravom te izvršni postupak također može dovesti do promjene titulara prava građenja, odnosno do prijenosa prava vlasništva.

Prijenos prava građenja silom zakona je moguć u slučaju nasljeđivanja. Nasljedivost kao suštinska komponenta prava građenja ne bi trebala biti predmetom volje stranaka niti bi se trebala moći isključiti. Za uknjižbu prava građenja u korist nasljednika je potrebno sudsko rješenje o nasljeđivanju (član 3. ZZK).

3. Zaštita prava građenja

Član 309.

Obim

Pravo građenja kao pravo na nečijem zemljištu uživa zaštitu odgovarajućom primjenom pravila o stvarnim služnostima, a kao nekretnina u pravnom pogledu odgovarajućom primjenom pravila o zaštiti prava vlasništva.

Ovom odredbom još jednom dolazi do izražaja dvojaka pravna priroda prava građenja na način da se ističe da ono istovremeno predstavlja ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu i samostalnu nekretninu u pravnom smislu, te da u skladu s tim uživa pravnu zaštitu (posesornu i petitornu). Korištenje zemljišta opterećenog pravom građenja mora biti omogućeno nosiocu tog prava prije, ali isto tako i poslije izgradnje objekta. Osnivanje prava građenja znači za vlasnika nekretnine određeno ograničenje, te isti ne može vršiti svoje ovlasti kako je to činio prije osnivanje ovog prava. S druge strane, pravo građenja omogućava njegovom nosiocu da na tuđem zemljištu izgradi građevinski objekat i da zemljište koristi prema namjeni objekta. Na samom objektu izgrađenom na zemljištu opterećenom pravom građenja, nosilac prava građenja ima pravo vlasništva pa u tom smislu uživa punu zaštitu prava svojine propisanu čl. 126-133. ZSP. Prema navedenim odredbama, nosilac prava građenja može podnijeti tužbu u svrhu zaštite vlasništva i to: pravu vlasničku tužbu (član 126. ZSP), tužbu iz pretpostavljenog vlasništva (član 131. ZSP), tužbu vlasnika ili pretpostavljenog vlasnika zbog prestanka uznemiravanja (član 132. ZSP).

Podizanje vlasničke tužbe (*rei vindicatio*) u smislu člana 126. ZSP podrazumijeva

tužbu vlasnika, odnosno nosioca prava građenja protiv osobe koja posjeduje njegovu stvar kojom on, pozivajući se na svoje pravo vlasništva koje može dokazati, traži od nje da mu stvar preda u posjed (N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, *Stvarno pravo*, glava 23, str. 429).

Analogno članu 132. ZSP (*actio negatoria*) nosilac prava građenja može tražiti od osobe koja ga bespravno uznemirava na drugi način, a ne oduzimanjem posjeda, da to uznemiravanje prestane. Uznemiravanje prava građenja mora biti bespravno, a može se manifestovati na različite načine, kroz pozitivne ili negativne radnje. Ukoliko tuženi tvrdi da ima ovlaštenja za poduzimanje spornih radnji, dužan je to i dokazati (J. Brežanski, *Zaštita prava vlasništva*, str. 31). O ovim sporovima se odlučuje u parničnom postupku.

U skladu sa članom 299. stav 1. ZSP, lice koje je nosilac prava građenja ima ovlaštenja plodouživaoca, pa samim tim i posjed u obimu koji odgovara sadržaju prava građenja. Svaki akt kojim se posjednik ometa u vršenju faktičke vlasti na stvari, a koji nema za posljedicu oduzimanje predmeta posjeda, tretira se kao smetnja, a svako smetanje u mirnom vršenju faktičke vlasti je uznemiravanje protiv kojeg ovlaštenik tog prava može tražiti zaštitu.

Ometanje prava građenja je u pravilu vezano za odnos nositelja prava građenja i vlasnika zemljišta, ali isto tako i za suvlasnike, kao i za treća lica (treće lice u ovom smislu je svaka osoba koja neosnovano uznemirava vlasnika, dakle svaki onaj koji je izvršio čin smetanja, onaj po čijem je nalogu smetanje izvršeno, kao i onaj u čiju je korist određena radnja obavljena, a on tu korist odobri, služi se njome direktno ili indirektno i sl. -VSRH, Rev 3938/94 od 13. 10. 1998, Izbor odluka 1/1999, sent. 10) Vlasnik zemljišta, nakon osnivanja prava građenja, može svoje pravo vlasništva na opterećenoj nepokretnosti samo ograničeno koristiti poštujući ovlaštenja nosioca prava građenja. Suvlasnik može tužbom zbog uznemiravanja također zatražiti sudsku zaštitu protiv drugog suvlasnika kada mu drugi suvlasnik onemogućava ili bitno ograničava dogovoreni način obavljanja faktičke vlasti i suvlasničko ovlaštenje.

Pored općih sredstava zaštite služnosti (petitorske zaštite), koja se primjenjuju i na pravo građenja u pogledu zaštite prava na zemljištu, ovlaštenik prava građenja kao i nosilac prava služnosti, može svoje pravo štititi specifičnom tužbom (*actio confessoria*), na način da od vlasnika nepokretnosti zahtijeva priznanje postojanja služnosti i da u skladu s tim trpi njegova ovlaštenja (N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, glava 16, str. 25). Za ovakvu tužbu aktivno legitimiran je samo nosilac stvarne služnosti, odnosno prava građenja, a pasivnu legitimaciju posjeduje vlasnik nepokretnosti.

Povreda prava građenja pogrešnim upisom u zemljišnu knjigu daje nosiocu tog prava ovlaštenje da svoje pravo štiti odgovarajućom primjenom pravila o zaštiti prava svojine, na način da pokrene brisovnu tužbu (član 56. ZSP) ili da se služi sredstvima predviđenim zemljišnoknjižnim pravilima (član 60. ZZK).

U slučaju ograničenja ili izuzimanja njegovih prava, nosilac prava građenja može svoje pravo vlasništva ostvarivati i u upravnom postupku. Pri tome se prije svega ima u vidu postupak potpune eksproprijacije kada eksproprijacija obuhvata zemljište, zgradu i druge građevinske objekte (član 7. stav 3. Zakon o eksproprijaciji FBiH, „Službene novine FBiH”, br. 70/07, 36/10 i 25/12).

4. Prestanak prava građenja

Član 310.

Način prestanka

(1) Pravo građenja prestaje:

- 1) propašću opterećenog zemljišta,
- 2) sporazumom,
- 3) ovlaštenikovim odreknućem,
- 4) istekom ugovorenog roka i
- 5) ispunjenjem ugovorenog raskidnoga uvjeta, rasterećenjem i ukidanjem.

(2) Pravo građenja upisano u zemljišnoj knjizi prestaje kad, zbog razloga iz stava 1. ovog člana, bude izbrisano kao teret na zemljištu opterećenom tim pravom i kao posebno zemljišnoknjižno tijelo.

Uz stav 1. Ova odredba određuje načine prestanka prava građenja. Jedan od načina prestanka ovog prava je **propast** opterećenog zemljišta, do koje najčešće dolazi zbog prirodnih katastrofa kao što su poplave, pojava klizišta, zemljotresi i izbacivanje lavine. Ovdje se radi o apsolutnom prestanku prava vlasništva, s obzirom da zbog propasti zemljišta nema predmeta prava vlasništva, pa pravo vlasništva na propaloj nepokretnosti prestane da egzistira za svakog (B. Vizner, Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, str. 297). Na ostacima propale stvari vlasnik zadržava pravo vlasništva. Propast zemljišta neminovno ima za posljedicu i propast zgrade, dok propast zgrade ne utiče na egzistenciju prava građenja (član 299.) (B. Vizner, Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, str. 296) iz razloga što postoji mogućnost ponovne gradnje od strane nosioca prava građenja.

Sporazum je također jedan od načina prestanka prava građenja, odnosno prava vlasništva iz razloga što stvari mogu prestati biti u vlasništvu na isti način na koji su stečene (B. Vizner, Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, str. 296). S obzirom da se radi o stvarnom pravu upisanom u zemljišnu knjigu, za čiji prestanak je potrebno brisanje iz zemljišne knjige, sporazumni prestanak prava vlasništva zahtijeva odgovarajuću ispravu koja će poslužiti kao osnov za brisanje tog prava iz zemljišnih knjiga (član 3. ZZK).

Prestanak prava građenja ovlaštenikovim **odricanjem** predstavlja jednu problematičnu zakonsku mogućnost iz razloga što priroda prava građenja kao i prava i obaveze ugovornih stranaka na ovaj način nisu uzeti u obzir. S obzirom da se putem odricanja proizvode pravni učinci neovisno od volje suprotne strane, vlasnik zemljišta se može naći u jednoj nezavidnoj poziciji polazeći od njegovih obaveza u slučaju prestanka prava građenja (plaćanje naknade za zgradu, član 312. stav 3). Visina naknade koju vlasnik zemljišta mora platiti obično prevazilazi okvire redovnih troškova, te se ovaj finansijski aspekt može jako negativno odraziti na njegovo poslovanje. Pored toga, za očekivati je da vlasnik prilikom zasnivanja prava građenja napravi određenu kalkulaciju, koja pravom odricanja nosioca prava građenja može biti potpuno beznačajna. Nadalje, s obzirom da pravo građenja može

biti objektom hipoteke, u interesu povjerilaca je da pravo građenja bude sigurno i da se unaprijed zna njegovo trajanje. Mogućnost prestanka prava građenja ovlaštenikovim odricanjem može se negativno odraziti i na samu primjenu ovog instituta, s obzirom da na ovaj način nije pružena potrebna pravna sigurnost. Pri tome se misli na interese vlasnika zemljišta, ali i na interese trećih lica čija prava na taj način mogu biti ugrožena. Imajući u vidu posljedice prestanka prava građenja neophodno je drugačije zakonsko rješenje, koje bi uobzirilo kako interese nosioca prava građenja tako i interese vlasnika zemljišta. Pravo odricanja bi možda moglo imati smisla samo ukoliko još uvijek nije došlo do izgradnje objekta te se odricanje ne bi taku o negativno odrazilo na vlasnika. Analogno članu 300. stav 1. ovog zakona, vlasnik zemljišta bi i ovom slučaju morao dati saglasnost na odricanje.

Neovisno od zakonskog redosljeda nabiranja, pravo građenja u pravilu prestaje **istekom ugovorenog roka**, tj. protekom vremena za koje je bilo osnovano. Materijalno-pravne posljedice nastupaju neovisno o izjavi sudionika (v. Oefele, Winkler, Erbbaurecht - Pravo građenja, pasus 5.204). Nakon isteka ugovorenog vremena zemljišna knjiga postaje netačna. Istovremeno dolazi do dvostruke zakonske subrogacije, naime na mjesto vlasništva objekta dolazi naknada (član 312. stav 3. ZSP), koju opet terete založna prava u smislu člana 313. stav 2. Brisanje vremenski ograničenih prava iz zemljišne knjige može uslijediti i bez posebne izjave ili pristanka njegovog ovlaštenika, ukoliko je pristanak već sadržan u ugovoru ili izjavi o zasnivanju prava građenja, odnosno ukoliko su se stranke prilikom zasnivanja svojih prava usaglasile sa trajanjem tog prava. S obzirom da je sam zemljišnoknjižni postupak strogo formalan, brisanje postojećeg upisa neće uslijediti po službenoj dužnosti, već je za isti potreban zahtjev stranke (član 3. stav 1. ZZK). Vlasnik zemljišta je ovlašten i bez posebnog pristanka nosioca prava građenja da traži brisanje tog prava iz zemljišne knjige ukoliko je vremensko ograničenje jasno označeno u odobrenju za uknjižbu (član 41. stav 4.) (brisanje prava iz zemljišne knjige može u pravilu uslijediti samo na osnovu saglasnosti upisanog nosioca tog prava, član 41. stav 1. ZZK; međutim u određenim slučajevima je moguće izvršiti ispravku zemljišne knjige bez saglasnosti, ukoliko se dokaže da je ista netačna. Zakonodavac izričito navodi mogućnost brisanja prava ograničenog na životni vijek ukoliko je u zemljišnoj knjizi upisano da je za brisanje tog prava dovoljan dokaz o smrti nosioca prava, član 41. stav 6. ZZK. U slučaju kad je prestanak prava građenja vremenski tačno određen i datum prestanka upisan u zemljišnu knjigu, onda se, analogno navedenom članu, i pravo građenja može brisati bez saglasnosti lica u čiju korist je pravo bilo upisano). Zahtjev se odnosi na brisanje prava građenja kao tereta upisanog u C-listu, dok se zatvaranje uloška prava građenja vrši po službenoj dužnosti.

Ukoliko vrijeme prestanka prava građenja nije tačno određeno, odnosno ukoliko nije naveden tačan datum prestanka, onda je za brisanje tog prava, pored zahtjeva, potrebna i saglasnost nosioca tog prava. Ugovorno vezivanje plaćanja naknade u smislu člana 312. stav 3. ZSP i prestanka, odnosno brisanja prava građenja ima također za posledicu nemogućnost brisanja tog prava samo na zahtjev vlasnika zemljišta. Prestankom prava građenja dolazi do ex lege pripajanja objekta izgrađenog na osnovu prava građenja zemljištu, te vlasnik zemljišta postaje vlasnikom objekta, međutim, sam prestanak prava nije uslovljen plaćanjem naknade za objekat. Pravo građenja može biti vezano za **ispunjavanje određenih uslova** koji moraju biti izričito navedeni u ugovoru, isto kao i činjenica da neispunjenjem ugovorenog dolazi do prestanka prava.

Pravo građenja također prestaje **rasterećenjem, odnosno ukidanjem** prava građenja na nepokretnosti na osnovu zakona ili odluke nadležnog organa u općem interesu uz odštetu ili bez nje.

Način prestanka prava građenja ukidanjem, odnosno prestankom razumne svrhe korištenja je detaljno razrađen u članu 311. ZSP.

Uz stav 2. Prestanak prava građenja iz razloga navedenih u stavu 1. ovog člana je uslovljen brisanjem iz zemljišne knjige i to brisanjem prava građenja kao tereta zemljišta, kao i brisanjem posebnog uloška prava građenja.

Brisanje stvarnih ili drugih prava koja se upisuju u zemljišne knjige je konstitutivne prirode, a može se izvršiti samo na zahtjev, odnosno prijedlog (vlasnika ili korisnika).

Član 311.

Ukinuće

- (1) Ne bude li na pravu građenja izgrađena zgrada u roku od deset godina od osnutka toga prava, vlasnik opterećene nekretnine može zahtijevati da se ono ukine. Ako nije nešto posebno određeno, odluku o ukidanju donijet će sud na zahtjev vlasnika opterećene nekretnine, bez obzira na pravni osnov na kojem je pravo građenja bilo osnovano.
- (2) Pravo građenja na kojem je bila izgrađena zgrada, ali je srušena do te mjere da se ne može upotrebljavati za svrhu kojoj je bila namijenjena, prestat će ukidanjem kao da zgrada i nije bila izgrađena, ako nije u roku od šest godina ponovno sagrađena barem u mjeri koliko je najnužnije da služi svojoj prijašnjoj glavnoj namjeni.
- (3) Rok iz stava 2. ovog člana počinje teći prvoga dana one godine koja slijedi nakon godine kad je zgrada srušena, ali ne teče dok postoje okolnosti pod kojima bi zastao teći i rok dosjelnosti.
- (4) Pravo građenja prestat će na osnovu odluke o ukidanju tek brisanjem u zemljišnoj knjizi.

Uz stav 1. Pravo građenja se može izgubiti zbog nevršenja tog prava, ukoliko nositelj prava građenja u roku od 10 godina od osnivanja tog prava ne izgradi zgradu. S obzirom da izgradnja objekta generalno ne utiče na egzistenciju prava građenja kao glavne stvari, radi se o normi koja daje ovlaštenje za podnošenje zahtjeva od strane vlasnika zemljišta. Iz ovog dakle proizlazi da predmetna odredba štiti privredne interese vlasnika zemljišta. Odluku o ukidanju prava građenja donijet će sud na zahtjev vlasnika opterećene nekretnine u situaciji kada zgrada na zemljištu opterećenom pravom građenja ne bude izgrađena u navedenom roku kao i kada je postojeća zgrada srušena i ne bude izgrađena u roku od 6 godina. Postavlja se pitanje razgraničenja parnične i izvanparnične jurisdikcije u predmetima vezanim za ukidanje prava građenja. S obzirom da Zakon o vanparničnom postupku nije izričito propisao nadležnost suda za ovakve postupke, o njima odlučuje sud u parničnom postupku.

Uz stav 2. Prema stavu 2. ove odredbe propast zgrade može pod određenim uslovima dovesti do ukidanja prava građenja. Egzistencija prava građenja u pravilu nije

vezana za postojanje objekta, odnosno zgrade, s obzirom da se isto u pravilu osniva na neizgrađenom zemljištu, čija izgradnja tek treba uslijediti, tako da nosilac prava građenja bar jedno određeno vrijeme uživa pravo na zemljištu bez objekta. Stranke međutim mogu ugovoriti suprotno, odnosno skratiti rok za izgradnju objekta. Isto tako stranke mogu ugovoriti prestanak prava građenja u slučaju propasti zgrade, te na taj način isključiti mogućnost ponovnog građenja. Rušenje objekta ima svakako za posljedicu prestanak prava vlasništva na objektu zbog njegove propasti. Međutim, ugovor o pravu građenja obično sadrži klauzulu kojom se vlasnik zgrade obavezuje da osigura zgradu, te na taj način ovlaštenik tog prava kao i ovlaštenici drugih stvarnih prava na pravu građenja nisu ugroženi. Njihova prava u pravilu mogu biti namirena iz osiguravajuće sume. Adekvatno osiguranje daje mogućnost i ponovne izgradnje zgrade, te su prijašnje imovinske mogućnosti nosioca tog prava nebitne. Ponovna izgradnja objekta tada mora uslijediti na način i sa svrhom ugovorenom samim ugovorom o zasnivanju prava građenja ili barem u mjeri koliko je najnužnije da služi svojoj prijašnjoj glavnoj namjeni. Izgradnja tada mora uslijediti u roku od 6 godina, a sankcija za neispunjenje navedenog roka može biti ukinuće prava građenja.

Uz stav 3. U stavu 3. ove odredbe govori se o početku roka. Rok za obnovu objekta počinje teći prvog dana naredne godine od kada je zgrada srušena, s tim da se odredbe o zastoju rokova za dosjelogost, shodno primjenjuju i na ukidanje prava građenja. Rok od šest godina ne teče dakle ukoliko postoje razlozi za zastoj rokova u skladu sa ZOO. Shodno navedenom početak roka je vezan i za posebne okolnosti navedene u čl. 381.-386. ZOO. Kad je riječ o zastoju toka roka iz razloga navedenih u članu 383. ZOO, dakle kada nosilac prava građenja nije mogao izvršiti ponovnu izgradnju objekta radi nesavladivih prepreka, onda će sud u svakom konkretnom slučaju provjeriti postojanje istih.

Uz stav 4. U načelu se konstatuje da pravo građenja prestaje brisanjem iz zemljišne knjige, a osnov za brisanje predstavlja pravomoćna sudska odluka kojom je utvrđeno da je nastupio jedan od gore navedenih razloga za prestanak ovog prava. Sama odluka dakle nije dovoljna za prestanak prava, već je kao kumulativan uslov propisano i brisanje iz zemljišne knjige.

Član 312.

Posljedice prestanka

- (1) S prestankom prava građenja postaje pripadnost zemljišta ono što je pravom građenja bilo od zemljišta pravno odvojeno.
- (2) Na odnos vlasnika zemljišta i osobe kojoj je prestalo pravo građenja na odgovarajući će se način primjenjivati pravila po kojima se prosuđuju odnosi nakon prestanka prava plodouživanja, ako nije nešto posebno određeno.
- (3) Vlasnik je dužan osobi kojoj je prestalo pravo građenja dati onoliku naknadu za zgradu koliko je njena nekretnina u prometu vrijednija s tom zgradom nego bez nje.

Uz stav 1. Prestankom prava građenja, svi njegovi sastavni dijelovi postaju sastavni dio zemljišta. Time se uspostavlja pravno jedinstvo zemljišta i sveg onog što je sa

ugašenim pravom građenja bilo odvojeno od zemljišta. Uložak prava građenja se zatvara, a zgrada koja je bila sastavni dio prava građenja ponovo postaje sastavni dio zemljišta. Vlasnik zemljišta stiče tako vlasništvo nad zgradom, koja prestankom prava građenja postaje pripadnost zemljišta. Isto važi i za druge sporedne objekte trajnog karaktera koji su izgrađeni na pravu građenja. Nosilac prava građenja u pravilu nema pravo da ukloni zgradu ili da prisvoji njene sastavne dijelove. Međutim, s obzirom da zakonodavac nije propisao suprotno, postoji mogućnost da stranke ugovore obavezu uklanjanja objekta, kao i građevinskog materijala nakon isteka prava građenja. Obaveza uklanjanja objekta bi se svakako negativno odrazila na pitanje naknade u smislu stava 3. ove odredbe, ali bi uzela u obzir napredak moderne tehnologije, način izgradnje, potrebu za modernizacijom i sl.

Uz stav 2. Prema stavu 2. ove odredbe na odnos vlasnika zemljišta i osobe kojoj je prestalo pravo građenja na odgovarajući način se primjenjuju pravila vezana za prestanak prava plodouživanja. U tom smislu je nosilac prava građenja obavezan da posjed preda vlasniku zemljišta i obavi radnje potrebne za brisanje prava građenja iz zemljišne knjige. U pravilu je plodouživatelj dužan zemljište vratiti u stanje u kakvom ga je primio, a u suprotom odgovara vlasniku za smanjenje njegove vrijednosti. Kad je u pitanju pravo građenja, onda se ovo može primijeniti samo na slučaj kada je nosilac prava građenja preuzeo već izgrađeno zemljište, a ne u situaciji kada on sam gradi jer se radi o esencijalnom ovlaštenju nosioca prava građenja.

Uz stav 3. Odredba člana 312, stav 3. govori o posljedici prestanka prava građenja. Naime, prestankom prava građenja, nastaje obaveza vlasnika zemljišta da plati naknadu za zgradu. Privredni značaj člana 312. leži prvenstveno u tome da nosilac prava građenja treba imati interes da sačuva objekat u dobrom stanju (Soergel, Stürmer, ErbbauRG § 27, pasus 1), s obzirom da se visina naknade određuje u iznosu uvećane vrijednosti nekretnine nastale izgradnjom objekta. Vrijednost objekta u momentu prestanka prava građenja je pri tome mjerodavna. Na ovaj način je također osigurano pravo vlasnika zemljišta da preuzme zgradu koja mu može biti od privredne koristi.

Pravo na naknadu ima lice koje je u momentu prestanka prava građenja bilo nosilac tog prava ili mu je to pravo valjanim pravnim poslom ustupljeno. Sporno je pitanje da li nosilac prava građenja koji je stekao to pravo zajedno sa već izgrađenim objektom ima pravo na naknadu. S jedne strane može se poći od toga da je nosilac prava građenja pravo vlasništva na zgradi stekao silom zakona u momentu osnivanja prava građenja, te s obzirom da nije izgradio objekat nije imao niti ulaganja tako da ne bi trebao imati ni pravo na naknadu. S druge strane zakonodavac ne pravi razliku među nosiocima prava građenja, te obaveza plaćanja naknade ne može biti ovisna od toga da li je objekat postojao prije izgradnje ili ga je sam nosilac prava građenja izgradio nakon osnivanja tog prava.

Obaveza plaćanja se odnosi na lice koje je u momentu prestanka prava građenja imalo pravo vlasništva na zemljištu. Radi se o ličnom dugu vlasnika zemljišta (prema odredbi § 28. Zakona o pravu građenja SR Njemačke, pravo na naknadu može biti i stvarnog karaktera, s obzirom da je navedeno da naknada tereti zemljište namjesto prava građenja i to na istom rang mjestu). Zakonodavac nije predvidio mogućnost isključenja naknade niti ugovaranja visine naknade (drugačije je u SR Njemačkoj, gdje je

zakonodavac § 27. stav 1. rečenica 2. stranke mogu ugovoriti visinu naknade, način plaćanja kao i isključenje naknade. Visina naknade se dakle mjeri prema vrijednosti zemljišta prije i nakon izgradnje objekta). Plaćanje sa međutim može spriječiti ili odgoditi produženjem prava građenja. Zakonodavac nije izričito propisao mogućnost produženja prava građenja, međutim ukoliko su stranke saglasne, one mogu produžiti rok predviđen za prestanak prava građenja (§ 27. stav 3. Zakona o pravu građenja SR Njemačke izričito propisuje mogućnost produženja trajanja prava građenja). Do produženja prava građenja međutim mora doći prije isteka predviđenog roka (BGH NJW 81, 1045 /1046/).

Član 313.

Tuda prava

- (1) Tuda stvarna prava koja su bila teret prava građenja prestaju s prestankom toga prava, ako nije drugačije određeno.
- (2) Založno pravo koje je teretilo pravo građenja nakon prestanka toga prava tereti naknadu koju je vlasnik dužan osobi čije je pravo građenja prestalo.
- (3) Služnosti, stvarni tereti i založna prava u korist i na teret prava građenja sa zgradom, ostaju kao služnosti i stvarni tereti u korist, odnosno na teret zemljišta sa zgradom, a s dotadašnjim prvenstvenim redom.

Uz stav 1. Stav 1. ovog člana predstavlja odredbu generalnog karaktera prema kojoj se tuda stvarna prava koja su teretila pravo građenja gase zajedno sa pravom građenja, ukoliko zakonom nije drugačije određeno. Prestankom prava građenja u pravilu dakle prestaju i njegovi tereti. Objekat izgrađen na pravu građenja postaje sastavni dio zemljišta te predmet založnog prava prestaje postojati. Objekat jeste ostao, ali on niti u jednom momentu nije samostalna stvar, već prestankom prava građenja postaje sastavni dio zemljišta. Iz tih razloga povjerioci moraju pri samom sklapanju pravnog posla biti upoznati sa posljedicama prestanka prava građenja (obaveza notara da upozna stranke sa pravnim posljedicama pravnog posla u smislu člana 81. stav 2. Zakon o notarima). Prestanak prava građenja istekom određenog vremena u pravilu ne bi trebao da se negativno odrazi na povjerioce, s obzirom da su isti od početka upoznati sa činjenicom da se radi o vremenski ograničenom pravu pa su imali mogućnost da svoju poziciju uz odgovarajuću kalkulaciju zaštite.

Uz stav 2. Prestanak prava građenja u pravilu ima za posljedicu gašenje založnih prava, koja su konstituisana na istom. U Federacije BiH postoje dvije vrste založnih prava, naime hipoteka i zemljišni dug. Založni povjerioci se nakon prestanka prava građenja više ne mogu namiriti iz samog prava građenja. Međutim, isti imaju pravo na namirenje potraživanja iz naknade koju je vlasnik zemljišta dužan dati bivšem titularu prava građenja (član 312. stav 3. ZSP) (povjerilac se nalazi u sličnoj situaciji kao da je došlo do izvršenja na pravu građenja; vlasnik zemljišta bi u tom hipotetičkom slučaju bio kupac). Na ovaj način hipotekarni povjerioci trebaju biti zaštićeni od prijevremenog prestanka prava građenja. Založni povjerilac je zasnivanjem založnog prava na pravu građenja već upoznat da je to pravo eventualno zasnovano samo na određeno vrijeme, te da u slučaju prestanka tog prava istekom ugovorenog roka ili na drugi zakonom predviđen način, svoje potraživanje može namiriti iz sume koju je

vlasnik zemljišta dužan platiti nosiocu prava građenja. Pitanje naknade, a samim tim i namirenja, međutim može biti jako sporno posebno imajući u vidu o kakvoj se naknadi radi. Prema članu 312. stav 3. ZSP, vlasnik je dužan nosiocu prava građenja dati onoliku naknadu za zgradu koliko je njegova nepokretnost u prometu vrednija s tom zgradom, a ne bez nje. Ukoliko na pravu građenja nije izgrađena zgrada, onda se vrijednost zemljišta tim povodom nije mogla uvećati, tako da nosilac prava građenja nema pravo na naknadu.

Uz stav 3. Prestanak prava građenja utiče i na druga stvarna prava. Služnosti, stvarni tereti i založna prava u korist i na teret prava građenja imaju različitu sudbinu ovisno o tome, da li je na pravu građenja izgrađena zgrada ili ne. Ukoliko se radi o pravu građenja sa zgradom, onda navedena prava ostaju i nakon prestanka prava građenja kao teret zemljišta sa zgradom, član 313. stav 3. ZSP i od momenta prestanka prava građenja ta prava terete zemljište sa zgradom. U obrnutom slučaju, dakle, ukoliko na pravu građenja nije bila izgrađena zgrada, onda ta prava prestaju, u skladu sa ovom odredbom. Isto važi u situaciji kada su određena stvarna prava uspostavljena u korist prava građenja. Prestankom prava građenja prestaju stvarne služnosti i stvarni tereti uspostavljeni u njegovu korist, s obzirom na propast povlasne nekretnine (N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, *Stvarno pravo*, glava 18, str. 94). Ukoliko je međutim na povlasnom pravu građenja bila izgrađena zgrada, onda ta prava nastavljaju svoju egzistenciju u korist zemljišta sa zgradom (N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, *Stvarno pravo*, glava 18, str. 94).

U skladu sa stavom 3. ovog člana služnosti, stvarni tereti i založna prava u korist i na teret prava građenja sa zgradom ostaju kao teret zemljišta sa zgradom s dosadašnjim prvenstvenim redom, ukoliko nosioci tih prava nisu namireni iz naknade za zgradu.

Član 314.

Pravo nadzidivanja

- (1) Pravo nadzidivanja je pravo izgradnje jednog ili više posebnih dijelova nekretnine na postojećoj zgradi.
- (2) Na pravo nadzidivanja odgovarajuće se primjenjuju pravila o pravu građenja, ako nije što drugo određeno zakonom i ako se ne protivi njegovoj prirodi.
- (3) Pravo nadzidivanja se ne može otuditi ni opteretiti bez saglasnosti vlasnika zgrade i nosioca drugih stvarnih prava na nekretnini.
- (4) Nadzidivanjem u skladu sa pravom nadzidivanja i odobrenjima nadležnih organa se stiče pravo vlasništva na nadzidanom dijelu i pravo suvlasništva na cijeloj nekretnini, a pravo nadzidivanja prestaje.
- (5) Založno pravo na pravu nadzidivanja prelazi na nadzidani dio nekretnine i na pravo suvlasništva na nekretnini.

Uz stav 1. Stav 1. definiše nadzidivanje kao pravo izgradnje jednog ili više posebnih dijelova nekretnine na postojećoj zgradi. Nadogradnja podrazumijeva stvaranje posebnog dijela zgrade, odnosno jednog ili više spratova, a ne dograđivanje već postojeće samostalne jedinice. Ovom odredbom nije obuhvaćen slučaj pretvaranja zajedničkih prostorija u stanove niti slučaj pripajanja zajedničkih prostorija susjednim stanovima. Uslovi za nadogradnju postojeće zgrade su vezani za saglasnost (su)vlasnika i za

ispunjenje tehničkih uslova za dobijanje potrebnih saglasnosti za gradnju. Potrebnu saglasnost daje lice koje ima pravo vlasništva na zemljištu i zgradi, svi suvlasnici ili etažni vlasnici, ukoliko je uspostavljeno etažno vlasništvo. Bez navedene saglasnosti nadogradnja postaje priraštaj objekta tako da vlasnik nekretnine, njeni suvlasnici ili etažni vlasnici stiču pravo vlasništva na nadogradnji. Pravo nadogradnje u ovom smislu može se konstituisati i u korist jednog od suvlasnika, naravno uz saglasnost svih ostalih suvlasnika (P. Simoneti, *Pravo građenja*, str. 293; T. Josipović, *Vlasništvo posebnog dijela nekretnine (uspostava i raspolaganje)*, *Hrvatska pravna revija*, 1/2002., str. 6.). U ovom kontekstu se postavlja pitanje, da li je moguća zamjena saglasnosti sudskom odlukom. Polazeći od samog teksta ZSP, budući da se radi o zadiranju u nečije pravo vlasništva na to pitanje se može dati samo negativan odgovor. Međutim, često se radi o praktičnom problemu, posebno u situaciji kada je već formirana samostalna jedinica, a iz subjektivnih razloga se odbija davanje saglasnosti, npr. samo jednog, suvlasnika. Uskraćivanje saglasnosti potrebne za uspostavu etažnog vlasništva na tom posebnom dijelu ima za posljedicu ne samo problem investitora, koji se ne može uknjižiti, već i problem vezan za javne registre, etažiranje zgrada, upis prava na posebnim dijelovima i sl. Upravo iz tih razloga u Hrvatskoj literaturi se pojavljuje mišljenje (H. Kačer, *Uspostava etažnog vlasništva i isključenje prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima*, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 37, 1998., str. 988) da se saglasnosti potrebne za uspostavu etažnog vlasništva mogu ostvarivati i u sudskom postupku pri čemu sud treba odlučiti da li je uspostava etažnog vlasništva moguća. Naravno ova situacija nije identična sa pravom nadogradnje, jer se ne zadire u pravo vlasništva na taj način. Većina pravnika u Hrvatskoj je ipak mišljenja, da se potrebna saglasnost suvlasnika ne može nadomjestiti sudskom odlukom, s obzirom da nije moguće prinudno uspostaviti pravo nadogradnje (P. Simoneti, *Pravo građenja*, str. 293; T. Josipović, *Vlasništvo posebnog dijela nekretnine (uspostava i raspolaganje)*, *Hrvatska pravna revija*, 1/2002., str. 6.). Pravo nadogradnje se može ostvariti samo na način i pod uslovima utvrđenim u odobrenju za građenje.

Konstituisanjem prava nadogradnje vlasnici nekretnine, odnosno etažni vlasnici se odriču njihovog prava na vlasništvo, odnosno suvlasništvo na nadograđenom dijelu.

Uz stav 2. S obzirom da bez konstituisanja prava građenja nadograđeni dijelovi postaju priraštaj zgrade, stavom 2. je utvrđeno, da se na pravo nadogradnje primjenjuju propisi o pravu građenja (do stupanja na snagu ovog Zakona u Federaciji se primjenjivao Zakon o nadzidanju zgrada i pretvaranju zajedničkih prostorija u stanove u zgradama u društvenoj svojini („Sl. list SRBiH“, broj 32/87). Nadzidanje i pretvaranje zajedničkih prostorija u stanove moglo se vršiti samo u općem interesu, od strane društveno pravnog lica (investitora), u cilju podsticanja stambene izgradnje i bržeg rješavanja stambenih potreba radnika, odnosno racionalnog korišćenja prostora. Pravo nadzidanja se sticalo putem prvenstvenog prava i na osnovu konkursa provedenog od strane nadležnog općinskog organa uprave). Ovakva zakonska konstrukcija napravljena je samo iz razloga da neutralizuje akcesiju, odnosno omogući nosiocu tog prava da stekne pravo vlasništva na nadograđenom dijelu već od samog momenta izgradnje.

Lice koje ima pravo nadogradnje stiče pravo da na tuđoj zgradi izgradi jedan ili više stanova, te od momenta izgradnje ima pravo vlasništva na nadograđenom objektu. Pravo

nadogradnje tereti zemljište sa zgradom. Prije stupanja na snagu ZOGZ iz 2003. godine, pravo vlasništva na gradskom građevinskom zemljištu i vlasništvo na zgradi bili su pravno odvojeni s obzirom da na gradskom građevinskom zemljištu privatno vlasništvo nije moglo biti uspostavljeno. Donošenjem novog ZOGZ i njegovim članom 39. ponovo je uspostavljeno pravno jedinstvo nekretnine, tako da u odnosu na osobu u čiju korist je uspostavljeno pravo nadogradnje, ne postoji problem vezan za suvlasništvo na zemljištu. Korisnik prava nadzidiivanja stiče pravo da na toj zgradi izvodi sve radove potrebne za nadzidiivanje, te u tu svrhu koristi zajedničke dijelove postojeće zgrade (stepenište, lift, električnu, kanalizacionu, vodovodnu i telefonsku mrežu i ostalo), ali i zemljište potrebno za izvršenje tih radova.

S obzirom da se založno kao i svako drugo stvarno pravo na nepokretnosti u pravilu može zasnovati samo na postojećoj stvari, a ne na nekoj koja tek treba nastati, ovakva zakonska konstrukcija daje mogućnosti upravo sticanja stvarnih prava na budućoj stvari. Tako sticatelj prava nadogradnje na ovaj način može svoje pravo založiti. Analognom primjenom propisa o pravu građenja, kao predmet, odnosno objekt hipoteke smatra se pravo nadogradnje, pa se to pravo može smatrati novim i samostalnim zemljišno-knjižnim tijelom.

Uz stav 3. Utvrđeno pravo nadogradnje ne može se otuđiti niti opteretiti bez saglasnosti vlasnika zgrade, odnosno objekta prava nadogradnje. Dakle, sve do završetka radova i sticanja svih tehničkih i pravnih uslova za prestanak prava nadogradnje i sticanja prava vlasništva na posebnom dijelu, nosilac prava nadogradnje ne može svojim pravom raspolagati bez saglasnosti vlasnika zgrade.

Ovim se odstupa od mogućnosti raspolaganja pravom građenja u smislu člana 303. ovog zakona. Međutim, pri razmatranju predmeta prava nadogradnje, te pitanja dokle se proteže korisnikovo pravo na objektu, može se konstatovati da postoje opravdani razlozi za drugačiji tretman korisnika prava nadogradnje i nosioca prava građenja u smislu člana 298. ovog zakona. U pogledu predmeta prava mora se uzeti u obzir da vrijede određena posebna pravila vezana za susvojinu na posebnom dijelu nepokretnosti, te pravna nit koja veže suvlasnike na način da o svim pitanjima u vezi korištenja i održavanja zgrade zajedno odlučuju, te je opravdan interes vlasnika zgrade da sami određuju ili suodređuju korisnika prava nadogradnje.

Uz stav 4. Realizovanjem prava nadogradnje stiče se pravo vlasništva na nadograđenom dijelu i pravo suvlasništva na cijeloj nekretnini. Pravo nadogradnje je institut na koji se prema novim propisima djelimično primjenjuju odredbe vezane za svojinu na posebnom dijelu nepokretnosti i odredbe prava građenja. S obzirom na prirodu tog prava, ovakav pravni slijed je logičan. Naime, ustanovljenjem prava nadogradnje nužno dolazi do nastanka novih stanova ili poslovnih prostora koji zajedno sa ostalim stanovima čine pravno jedinstvo te na osnovu izjave volje suvlasnika dolazi do etažiranja, odnosno do svojine na posebnim dijelovima nepokretnosti koja je opet neodvojivo povezana s odgovarajućim suvlasničkim dijelom nepokretnosti. S obzirom da nosilac prava nadogradnje izvršenom nadogradnjom *ex lege* stiče pravo svojine na nadograđenom dijelu, bitno je da isti već pri konstituisanju tog prava bude upoznat sa pravima i obavezama etažnih vlasnika. Početak nadogradnje u skladu sa propisima, zahtijeva pribavljanje potrebnih saglasnosti, odnosno odobrenja od strane nadležnih

organa za prostorno uređenje (urbanistička saglasnost i građevinska dozvola). Isto tako u cilju upisa prava vlasništva nakon završenog nadzidivanja neophodno je obezbijediti prijem nadzidanog dijela i upotrebnu dozvolu.

Uz stav 5. Stavom 5. utvrđeno je da založno pravo koje je teretilo pravo nadogradnje silom zakona tereti nadograđeni dio nepokretnosti. Založno pravo na pravu nadogradnje nastaje na osnovu obligacionog odnosa između založnog povjerioca i nosioca prava nadogradnje te njegovom uknjižbom u zemljišne knjige, a nakon izvršene nadogradnje, založno pravo po sili zakona tereti nadograđeni dio.

Hipoteka na objektu u izgradnji i konstituisanje prava građenja. Polazeći od činjenice postojanja ekspanzije izgradnje stambenih i poslovnih objekata i potrebe za sufinansiranjem istih kao i problem osiguravanja potraživanja kroz zemljišne knjige, analogna primjena zakonskog modela predstavljenog u stavu 1. i 5. ovog člana nudi idealno rješenje i mogućnost stvaranja i osiguravanja založnog odnosa za objekte u izgradnji. Sam obligacionopravni odnos koji je moguće zasnovati na budućoj stvari nije adekvatno sredstvo osiguranja, te se povjerioci na taj način ne mogu adekvatno zaštititi. Upis hipoteke na zemljištu u izgradnji također nije moguće izvršiti kada investitor, odnosno graditelj nije vlasnik zemljišta te na istom ima samo utvrđeno pravo korištenja radi građenja, tako da ne može doći do nastanka hipoteke na osnovu pravnog posla.