

PRAVO VLASNIŠTVA I PRAVO GRAĐENJA STRANIH OSOBA NA NEKRETNINAMA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Dr. sc. Petar Simonetti,
redoviti profesor u mirovini
Rijeka

UDK: 347.235(497.5)
Ur.: 15. studenog 2005.
Pr.: 9. siječnja 2006.
Izvorni znanstveni članak

Strane osobe koje su po raznim osnovama stekle ili imale pravo vlasništva na zgrade na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu (1945.-1991.), dana 8. listopada 1991. po samom zakonu stekle su pravo vlasništva na zemljište koje pripada zgradi. Prema sadašnjem pravnom uređenju strane osobe stječu pravo vlasništva na nekretnine pod uvjetom uzajamnosti, ali se za stjecanje na temelju pravnog posla, pored toga, traži i suglasnost nadležnog ministra. Isto vrijedi za stjecanje prava građenja na izgrađenom i neizgrađenom građevinskom zemljištu jer se to pravo po izričitoj zakonskoj odredbi smatra nekretninom u pravnom pogledu, a zgrada je njegova pripadnost kao da je ono zemljište. Na određene nekretnine (poljoprivredna zemljišta, šume i šumska zemljišta i zaštićene dijelove prirode, i na isključena područja radi zaštite interesa i sigurnosti Republike Hrvatske) strane osobe ne mogu imati ili steći pravo vlasništva. Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju otpast će većina ovih ograničenja u korist osoba država članica Europske unije. Nema, međutim, prepreke, da se zakonom propiše opća zabrana prodaje zemljišta u vlasništvu države (takva zabrana već postoji za šume i šumska zemljišta), pa i za zemljište u vlasništvu jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave. Time se ne bi diskriminirale strane osobe, niti bi se ograničila sloboda kretanja kapitala, jer postoje pravne ustanove koje će načelno biti jednako dostupne domaćim i stranim osobama, koje omogućavaju ulaganje kapitala u poljoprivredno i građevinsko zemljište, i iskorištavanje zemljišta bez stjecanja prava vlasništva podizanjem dugogodišnjih nasada i stjecanjem prava vlasništva na zgrade i druge građevine.

Ključne riječi: strana osoba, nekretnina, pravo vlasništva, pravo građenja, uzajamnost, ograničenja, suglasnost.

Uvod

U Republici Hrvatskoj strane osobe, uz neke iznimke, načelno uživaju pravo vlasništva i na nekretninama kao i hrvatski državljani; veća ograničenja propisana su u pogledu stjecanja prava vlasništva na nekretninama.

U posljednje vrijeme povećava se interes stranaca za stjecanje prava vlasništva na nekretninama u Republici Hrvatskoj. U tijeku je sve veće otuđenje nekretnina, posebno građevinskog zemljišta, u vlasništvu države i jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, pretežno stranim osobama. Stoga se aktualizira pitanje interpretacije zakonskih ograničenja i mogućnosti stjecanja prava vlasništva stranih osoba na nekretninama na temelju pravnog posla kao i po drugim pravnim osnovama. Danas se ova ograničenja prosuđuju i sa stanovišta Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju koji je ratificirala Republika Hrvatska 2001. godine¹ i pristupanja RH WTO-u.²

Strane osobe koje su imale pravo vlasništva na zgradama na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu po samom su zakonu stekle pravo vlasništva na onoj površini zemljišta koja pripada zgradi (građevinska čestica),³ za što nije bila potrebna suglasnost nadležnog ministra. Stoga se posebno obrađuje i stjecanje prava vlasništva stranih osoba na zgradama u sustavu pravnog dualiteta nekretnina do uspostavljanja pravnog jedinstva zgrada i zemljišta u društvenom vlasništvu (8. listopada 1991.). Od 22. prosinca 1990. moglo se prenositi i na strane osobe pravo vlasništva na neizgrađenom građevinskom zemljištu koje je tada bilo u društvenom vlasništvu.⁴

Postoji dvojba da li je za stjecanje prava vlasništva strane osobe po samom zakonu (na primjer dosjelošću) ili na temelju odluke nadležnog tijela (na primjer u postupku izvlaštenja) potrebna suglasnost nadležnog ministra.

Posebna pažnja posvećena je stjecanju prava građenja na izgrađenom i neizgrađenom građevinskom zemljištu po sadašnjem zakonu, jer se osnivanjem toga prava omogućava stjecanje prava vlasništva na postojeću ili buduću zgradu, uz zadržavanje prava vlasništva na građevinskom zemljištu u imovini dosadašnjeg vlasnika.

Čudno je da tako očitu pravnu činjenicu ne vide sudovi koji bezuvjetno dopuštaju, u korist stranih osoba, osnivanje prava građenja dvostrukom

¹ NN MU 14/01.

² Vidi Gavella, N., Neka razmišljanja o stvarnim pravima stranaca osobito u svjetlu nastojanja Republike Hrvatske da sudjeluje u gospodarskom procesu globalizacije, Informator, br. 4893, od 27. 01. 2001.

³ Zakon o preuzimanju Zakona o osnovnim vlasničkopравnim odnosima, NN 53/91., koji je donijet, proglašen, objavljen i stupio na snagu 8. listopada 1991. (članak 9.); članak 12. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prodaji stanova, NN 68/98. koji je stupio na snagu 20. svibnja 1998.)

⁴ Dan stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o građevinskom zemljištu, NN 53/90., (čl. 26. ZGZ-a)

uknjižbom u zemljišnu knjigu, otvaranjem novog zemljišnoknjižnog uloška u koji se upisuje to pravo zajedno sa zgradom kao druga nekretnina posve odvojena od zemljišta koje je njime opterećeno.

S obzirom da je ustanova prava građenja slabo poznata u praksi, u dodatku ovog članka prikazuje se u sažetom obliku: općenito, pravna funkcija, priroda i osnivanje prava građenja. Tako će potpuniju predodžbu o pravu građenja steći ne samo nadležna tijela, nego i potencijalni osnivači i stjecatelji toga prava, pa i stjecatelji prava na pravu građenja uključujući i moguće hipotekarne vjerovnike koji su imatelji hipotekarnog prava na pravu građenja.

U ovom članku ne obrađuje se promet nekretnina prema ugovorima koje je sklopila Republika Hrvatska s državama sljednicama bivše SFRJ, kao ni pravo vlasništva osoba (fizičkih i pravnih) pripadnika (državljana) tih država na području Republike Hrvatske. Ova tema traži samostalnu i iscrpnu obradu.

1. Povijesni pregled prava stranih osoba da stječu pravo vlasništva na zgradu i zemljište u sustavu pravnog dualiteta nekretnina

1. Strani državljani i strane pravne osobe kao stjecatelji prava vlasništva na zgradama i prava korištenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu

Strani državljani, pod uvjetom uzajamnosti, imali su ista nasljedna prava kao i domaći državljani (članak 5. ZN-a).⁵, a to znači da ni oni nisu mogli stjecati nekretnine u FNRJ/SFRJ preko zakonskog maksimuma propisanog za jugoslavenske državljane.⁶

U načelu, strane fizičke i pravne osobe nisu mogle stjecati pravo vlasništva na nekretninama u FNRJ/SFRJ, na temelju pravnog posla, pa ni pravo korištenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu. Iznimke, u neko vrijeme manje u drugo veće, bile su zakonom propisane glede stjecanja prava korištenja (građenja) na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu i prava vlasništva na zgradama.

⁵ Zakon o nasljeđivanju, Službeni list FNRJ broj 20/55., Službeni list SFRJ broj 12/65. i 42/65. (pročišćeni tekst), ispravci: Službeni list SFRJ broj 44/65. i 47/65., Zakon o preuzimanju Zakona o nasljeđivanju u pravni sustav SRH, NN broj 52/71., dopuna - 47/78., prestao je važiti 3. listopada 2003. (čl. 259. Zakona o nasljeđivanju, NN broj 48/03.)

⁶ Čl. 15. Zakona o prometu zemljišta i zgrada. Bliže o tome, Pavić, Đ., Duić, F., Prava na nekretninama I knjiga, Informator, Zagreb, 1968., str. 45.-49. U pogledu nasljeđivanja poljoprivrednog zemljišta preko zakonskog maksimuma vidi Kreč – Pavić, Komentar Zakona o nasljeđivanju, izd. Narodne Novine, Zagreb, 1964., uz čl. 5. gdje su tiskane relevantne odredbe iz 15 međudržavnih ugovora o uzajamnosti (reciprocitetu) nasljeđivanja, uključujući i ugovore s klauzulom najpovlaštenijeg naroda (SAD i Nizozemska).

Pravni položaj stranih osoba u pogledu stjecanja prava vlasništva na nekretninama bio je najprije (od 1946.) uređen uredbama,⁷ a zatim Zakonom o prometu zemljišta i zgrada (1954.) s njegovim izmjenama i dopunama,⁸ te jednom Uredbom⁹ (1963.-1966.), i napokon Zakonom o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (ZOVO)¹⁰ (čl. 11., 12. i 13., ZP ZOVO),¹¹ od 1. rujna 1980. do 1. siječnja 1997.¹²

1.1. Strane države, organizacije i agencije Ujedinjenih naroda

U prvo vrijeme, u principu, strane pravne osobe nisu mogle steći pravo građenja na teritoriju FNRJ/SFRJ. Izuzetak od toga učinjen je samo u korist: a) stranih država za izgradnju zgrada za njihova diplomatska i konzularna predstavništva i b) organizacija i specijaliziranih agencija Ujedinjenih naroda. Zakon o prometu zemljišta i zgrada, od 15. lipnja 1954., koji je stupio na snagu 1. srpnja 1954., predviđao je da se tim osobama, uz suglasnost Saveznog izvršnog vijeća, mogu prodavati zgrade iz društvenog vlasništva za njihove službene potrebe. Stjecanjem prava vlasništva na zgradama iz društvenog vlasništva ovi subjekti su stjecali trajno pravo korištenja na zemljištu u društvenom vlasništvu, koje je s jedne strane bilo

⁷ Uredba o stjecanju nepokretne imovine od strane stranih državljana Sl.I. FNRJ br. 68/46. i Uredba o kontroli prometa nekretninama (Sl.I. FNRJ br. 24/48.)

⁸ Zakon o prometu zemljišta i zgrada, Službeni list FNRJ br. 26/54., 19/55., 48/58., 30/62., 53/62.; Službeni list SFRJ br. 15/65. pročišćeni tekst - 43/65., 57/65., 17/67. i 11/74., koji je bez posljednje izmjene preuzela SRH, NN 52/73., a bio je na snazi do 1. siječnja 1997. (čl. 394. stav 1. al. 3. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima)

⁹ Uredba o stjecanju prava na zgradama, stanovima i zemljištima od strane stranih državljana i stranih pravnih osoba, Službeni list FNRJ br. 53/62.

¹⁰ Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, Službeni list FNRJ br. 6/80. i 36/90.

¹¹ Zakon o preuzimanju Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, NN 53/91.

¹² Šire o stjecanju prava vlasništva stranih osoba na nekretninama i prava na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu po tadašnjem pravom uređenju: Žuvela, M., Stjecanje prava vlasništva nekretnina od strane stranih fizičkih osoba, Naša zakonitost, br. 10-11/84., str. 1125-1131.; isti: Položaj stranaca u stjecanju prava vlasništva, Zakonitost, br. 2/92., str. 633-649.; Žuvela, M., Šeparović, M., Stranci kao stjecatelji prava vlasništva na nekretninama, u: Zbirka, Osnovni propis iz područja vlasničkopravnih odnosa, Informator, Zagreb, 1995.; Simonetti, P., Položaj stranih osoba u stjecanju prava na građevinskom zemljištu, Zbornik radova, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Organizator i Privreda i pravo, Zagreb, 1993.; isti: Pravo korištenja građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu, Informator, Zagreb, 1985., strana 132-136; Bašić, M., Stjecanje vlasništva na nekretninama po strancima, Odvjetnik, br. 8-9/58.; isti: Imovinska prava stranaca na području SFRJ, Zemljišna knjiga, X, 1963., broj 7-12; Budisavljević, J., Promet nekretnina sa strancima, Odvjetnik, XIII, 1963., broj 11-12; Misajlovski, V., Prava na građevinskom zemljištu u društvenoj svojini, Opština, XX, 1967. broj 5; Vasiljević, T., Promet zemljišta i zgrada, Narodni odbor, VII, 1954. broj 7-8.; Gajović, J., Sticanje svojine stranog fizičkog lica na nepokretnim stvarima na teritoriju SFRJ u toku bračne zajednice s državljaninom SFRJ, Pravi život, br. 6-7/86., str. 693-699.; Todorović, V. i Čosić, M., Pravo svojine u Jugoslaviji sa osvrtom na pravo svojine stranaca, izd. Ekonomika, Beograd 1990.; Todorović, V., Pravo stranaca na nepokretnostima u Jugoslaviji, Pravni život, 11-12/1991.

vezano uz pravo vlasništva na zgradu, a s druge strane razdvajalo je zgradu od zemljišta (čl. 47.). Međutim, čl. 47. Zakona dopunjen je 4. svibnja 1955. time što je bilo omogućeno davanje na korištenje navedenim osobama i neizgrađenog građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu (pravo građenja) radi podizanja zgrada za njihove službene potrebe (čl. 47. a).¹³ ZOVO¹⁴ je propisao da stranim državama za potrebe njihovih diplomatskih i konzularnih predstavništava te organizacijama i specijaliziranim agencijama Organizacije Ujedinjenih Naroda mogu se, uz prethodnu suglasnost saveznog organa uprave nadležnog za poslove pravosuđa, prodavati zgrade za službene potrebe na kojima postoji pravo vlasništva ili su u društvenom vlasništvu, a i građevinska zemljišta na kojima postoji pravo vlasništva u svrhu izgradnje takvih zgrada (članak 83.).¹⁵

1.2. Strani državljani i strane pravne osobe

Strani državljani, međutim, u jednom su kraćem periodu (8. siječnja 1963. do 1. siječnja 1966.) pod određenim pretpostavkama mogli stjecati pravo građenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu na teritoriju SFRJ. Savezno izvršno vijeće je, naime, po članu 8. st. 2. ZPZZ-a bilo ovlašteno da uredi stjecanje prava vlasništva na zemljištu i zgradama, odnosno pravo korištenja građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu, pored stjecanja prava vlasništva nasljeđivanjem, u korist stranaca. Taj propis donijet je 31. prosinca 1962. (stupio je na snagu 8. siječnja 1963.), a njime je bilo određeno da strani državljani mogu steći i pravo građenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu.¹⁶ Međutim, ova izmjena ZPZZ-a, brisana je 31. prosinca 1965.¹⁷ Savezno izvršno vijeće, naime, donijelo je Uredbu o stjecanju prava vlasništva na zgradama, na dijelovima zgrada, stanovima i zemljištima od strane stranih državljana i stranih pra-

¹³ Čl. 1. Zakona o dopuni ZPZZ-a, Sl. list FNRJ, br. 19/55.

¹⁴ Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, Službeni list FNRJ 6/80 i 36/90.

¹⁵ O stjecanju prava vlasništva stranih osoba na nekretninama u FNRJ/SFRJ, vidi: Bibica, V., Komentar Zakona o prometu zemljišta i zgrada, Zagreb, 1970., uz čl. 8., 40a – 40c; Pavić – Duić, Prava na nekretninama..., str. 23.-26. i 107.-111., Radanović, B., Poznić, B., Komentar Zakona o prometu zemljišta i zgrada, Beograd, 1969., str. 20.-21. i 75.-81., Bašić, M., Imovina stranaca na području FNRJ, Zemljišna knjiga VII – 1960., br. 1-3., str. 25.-35; isti: Imovinska prava stranaca na području SFRJ, Zemljišna knjiga IX, 1963., br. 7.-12., str. 110.-127; isti: Stjecanje nekretnina po strancima, Zemljišna knjiga V, 1958., br. 4.-6., str. 11.-16; isti: Nacionalizacija imovine stranaca, Zemljišna knjiga VI, 1959., br. 1.-3., str. 43.-47; Kreč – Pavić, Komentar Zakona o nasljeđivanju... uz čl. 5., str. 17.-24., Simonetti, P., Pravo korištenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu, Informator, Zagreb, 1985. (Strane osobe kao stjecatelji prava građenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu), str. 132.-136.; isti Položaj stranih osoba u stjecanju prava na građevinskom zemljištu, Zbornik radova – Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, izd. Organizator i Privreda i pravo, Zagreb, 1993., str. 184.-190.

¹⁶ Sl. list FNRJ, br. 53/62. (čl. 1. ZID ZPZZ-a)

¹⁷ Čl. 1. ZID ZPZZ-a, Sl. list SFRJ, br. 57/65., koji se primjenjivao od 1.1. 1966.

vnih osoba.¹⁸ Prema toj Uredbi strani državljani mogli su stjecati pravo vlasništva na zgradama i stanovima u granicama zakonskog maksimuma propisanog za jugoslavenske državljane, i to za svrhu stanovanja, odmora ili oporavka za sebe i za članove svojih obitelji (čl. 2. st. 2.). Oni su mogli imati pravo građenja na neizgrađenom građevinskom zemljištu i trajno pravo korištenja na izgrađenom zemljištu u društvenom vlasništvu (čl. 2. st. 1. i 3.). Trajanje prava korištenja neizgrađenog zemljišta ograničavalo se ugovorom. Ugovorom se određivao rok unutar koga se mogla izgraditi zgrada i gubitak prava korištenja (građenja) ako se ne izgradi zgrada u određenom roku, koji nije mogao biti duži od dvije godine od stjecanja toga prava. U slučaju gubitka prava korištenja (građenja) zbog nevršenja, strani državljanin imao je pravo na povrat novca plaćenog za stjecanje navedenog prava (čl. 5.).

Strane pravne osobe, međutim, mogle su, pod određenim zakonskim pretpostavkama, stjecati i pravo vlasništva na zgradama i stanovima u društvenom vlasništvu, a time i trajno pravo korištenja na izgrađenom zemljištu. One su mogle stjecati pravo vlasništva i na zgradama koje su same izgradile na zemljištu koje im je bilo dano u zakup na određeno vrijeme radi izgradnje zgrade za potrebe odmora ili oporavka njihovih članova. U tu svrhu su strane pravne osobe jedino i mogle pribaviti pravo vlasništva na već izgrađene zgrade na teritoriju SFRJ (čl. 7. st. 1. Uredbe). Prema tome, strane pravne osobe mogle su imati trajno pravo korištenja na zemljištu u društvenom vlasništvu koje je, po građevinskoj regulativi, bilo namijenjeno za postojeću zgradu na kojoj su one stekle pravo vlasništva na osnovi pravnog posla.

Strane pravne osobe nisu mogle steći pravo građenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu; mogle su, međutim, takvo zemljište dobiti u zakup radi izgradnje zgrade za potrebe odmora ili oporavka njihovih članova, a taj zakup nije mogao trajati duže od 99 godina (čl. 2. st. 2.).

1.3. Pravo raspolaganja zgradama u vlasništvu stranih osoba

Strani državljani i strane pravne osobe mogle su “ustupiti” (prenositi pravo vlasništva) zgradu ili stan i trajno pravo korištenja na zemljištu u društvenom vlasništvu, odnosno pravo zakupca, samo domaćoj pravnoj osobi (čl. 13. st. 1.).

1.4. Dugoročni zakup stambene zgrade

Novela ZPZZ-a od 27. travnja 1967. predviđala je, pak, da se stranim državljanima (ne više i stranim pravnim osobama) na teritoriju Jugoslavije mogu davati stambene zgrade samo u dugoročni zakup (čl. 1. i 5., čl.

¹⁸ Uredbu o stjecanju prava na zgradama, stanovima i zemljištima od strane stranih državljana i stranih pravnih osoba, Sl. list FNRJ, br. 53/62., donijelo je Savezno izvršno vijeće na temelju zakonskog ovlaštenja.

40.a, 40.b i 40.c). Davanje stambenih zgrada u dugoročni zakup stranim državljanima uređivale su republike svojim propisima, ali u skladu s odredbama saveznog zakona (čl. 40.a). Zakon je predviđao da se mogu dati u dugoročni zakup stranim državljanima, u skladu s urbanističkim planovima, samo stambene zgrade s jednim stanom radi povremenog ili trajnog odmora i oporavka ili radi zadovoljavanja drugih osobnih potreba zakupnika i članova njihovih obitelji (čl. 40.b st. 1.). Republičkim propisima moglo se odrediti da strani državljanin može zgradu koja mu je dana u dugoročni zakup davati u podzakup domaćim ugostiteljskim i turističkim organizacijama za vrijeme za koje se on njome ne koristi (čl. 40.c st. 3.). Stambenu zgradu po tim odredbama mogla je davati u zakup stranom državljaninu samo radna organizacija i društveno-politička zajednica, i to, uz prethodnu suglasnost organa određenog republičkim propisom (čl. 40.b i 40.c st. 1.). Dugoročni zakup mogao se zasnivati najmanje na pet godina, a najviše na trideset godina. Po isteku ugovorenog roka zakup se mogao produljiti, ali ukupno trajanje zakupa po prijašnjim i novim ugovorima nije moglo biti dulje od trideset godina (čl. 40.c st. 3. i 4.). Na zahtjev zakupnika ovaj dugoročni zakup upisivao se u zemljišne knjige ili druge javne knjige, u koje se upisivalo pravo vlasništva na nekretnini. U tom slučaju zakup ima pravni učinak i prema trećima pa i prema kasnijem stjecatelju stambene zgrade (čl. 40.b st. 5. i 6.). Odredbe o dugoročnom zakupu stambenih zgrada (čl. 40.c i 40.b) koje su ostale na snazi kao savezni propisi na osnovi čl. 3. st. 2. Ustavnog zakona o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o provođenju Ustavnih amandmana XX do XLI,¹⁹ prihvatio je u cijelosti ZOVO (čl. 84. i 85.).

Odredbe čl. 84. i 85. ZOVO-a izmijenjene su 1990. i 1991. Zadržana je odredba o mogućnosti produljenja zakupa (čl. 84. st. 4.).²⁰ Zatim je 8. listopada 1991. brisana zakonska odredba vremenskog ograničenja zakupa s obzirom na namjenu zgrade,²¹ te je općenito dopušten zakup nekretnine i zemljišta bez zgrade; odnosno zgrade bez zemljišta do uspostave pravnog jedinstva zemljišta i zgrade. Zbog toga su brisane odredbe iz čl. 85.a i 85.b,²² prema kojima je poduzeće koje obavlja turističku ili ugostiteljsku djelatnost moglo davati u dugoročni zakup turistički ili drugi prateći objekt stranoj fizičkoj ili pravnoj osobi uz uvjete utvrđene pisanim ugovorom u skladu odredbama čl. 84. st. 3.-5. ZOVO-a.^{23, 24}

¹⁹ Sl. list SFRJ, br. 71/72.

²⁰ Čl. 10. ZID ZOVO, Sl. list SFRJ, 36/90.

²¹ Zakon o preuzimanju ZOVO-a, NN. br. 53/91.

²² Ove odredbe su bile uvedene na temelju ZID ZOVO, Sl. SFRJ, 36/90., suglasno Zakonu o poduzećima, Sl. l. SFRJ br. 77/80., 40/89., 61/90., NN 53/91.

²³ Vidi Zakon o pravu vremenskog korištenja turističkog objekta, Službeni list SFRJ, br. 24/86. i 31/86.

²⁴ O davanju turističkog objekta stranoj osobi na vremensko korištenje od 5 do 30 godina, Barbić, J., Informator, br. 34/86., 34/87. od 5. i 8. kolovoza 1987. Vidi Vremensko korištenje turističkih objekata (Barbić, Carević, Crnić, Šarčević, Simičić), Informator, Zagreb, 1987.

Uspostavom pravnog jedinstva nekretnine dugogodišnji zakup zgrade i zemljišta nije se pretvorio, niti se mogao pretvoriti, u pravo vlasništva zakupnika.

1.5. Pravo vlasništva stranog državljanina na zgradu

Nakon što se prestalo primjenjivati (27. travnja 1967.) Uredbu o stjecanju prava vlasništva na zgradama, strani državljani nisu mogli stjecati pravo vlasništva na zgradama, osim po osnovi nasljedstva pod uvjetom primjene načela uzajamnosti (čl. 5. Zakona o nasljeđivanju).²⁵

Iznimku je učinio Zakon o dopuni ZPZZ-a, od 21. veljače 1974.,²⁶ koji je u čl. 40.g predvidio da se stranom državljaninu koji ima naročite zasluge za narodnooslobodilačku borbu naroda i narodnosti Jugoslavije može dozvoliti da stekne pravo vlasništva na obiteljskoj stambenoj zgradi, a time i trajno pravo korištenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu, odnosno pravo vlasništva na građevinskoj parceli na kojoj se nalazi ta zgrada (čl. 1.), ukoliko zemljište nije u društvenom vlasništvu. Građevinsko zemljište u društvenom vlasništvu bilo je apsolutno neotuđivo, a na njemu su se mogla stjecati samo ona prava koja su bila određena zakonom (čl. 1. st. 2. ZPZZ-a), pa i trajno pravo korištenja. Dozvolu za stjecanje tih prava izdavao je nadležni republički, odnosno pokrajinski organ uprave (čl. 2.). Strani državljani, doduše, i po ovim propisima nije mogao steći pravo građenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu, niti je mogao zaključiti ugovor o dugoročnom zakupu neizgrađenog građevinskog zemljišta radi izgradnje, ali s pravom vlasništva na stambenoj zgradi stjecao je trajno pravo korištenja na građevnoj čestici u društvenom vlasništvu na kojoj je ta zgrada podignuta. Ove odredbe, međutim, nisu na snazi od 1. rujna 1980. kada je stupio na snagu ZOVO (čl. 89. i 90.)

1.6. Stjecanje prava vlasništva stranih osoba na izgrađenom građevinskom zemljištu

Strane osobe, fizičke i pravne, koje su po bilo kojoj pravnoj osnovi stekle pravo vlasništva na zgradu ili posebni dio zgrade na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu imale su, kao i domaće vlasničkopravne osobe, trajno pravo korištenja na zemljištu na kojem je bila zgrada i zemljištu "što služi za redovnu upotrebu te zgrade dok ona postoji" (čl. 12. st. 1. ZOVO-a). Trajno pravo korištenja na zemljištu pretvorilo se u pravo vlasništva vlasnika zgrade dana 8. listopada 1991.,²⁷ a riječi "dok ona postoji" ukinute su odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske od 30. studenog 1994.²⁸ Budući da zakon ne propisuje iznimku, strane osobe su kao i domaće stekle

²⁵ Kreč – Pavić, Komentar Zakona o nasljeđivanju, Narodne novine, Zagreb, 1964., uz čl. 5.

²⁶ Sl. list SFRJ, br. 11/74.

²⁷ Čl. 9. Zakona o preuzimanju ZOVO-a, NN br. 53/91.

²⁸ Ova odluka je objavljena u NN br. 42/94.

pravo vlasništva (suvlasništva) na izgrađene građevinske čestice koje su do 8. listopada 1991. bile u društvenom vlasništvu, na kojima su one (strane osobe) imale vlastite zgrade ili pravo vlasništva na posebnim dijelovima zgrade.

1.7. Stjecanje prava vlasništva stranih državljana na nekretninama po klauzuli najpovlaštenije nacije u sudskoj praksi

U pogledu stjecanja prava vlasništva na nekretninama od strane stranih državljana u sudskoj praksi je, prije stupanja na snagu ZOVO-a, usvojen sljedeći pravni stav:

Strani državljani mogu na teritoriju SFRJ stjecati pravo vlasništva na nekretninama na osnovi prava nasljeđivanja primjenom načela reciprociteta; oni mogu stjecati pravo vlasništva i pravnim poslovima, ali samo primjenom klauzule najpovlaštenije nacije ili ako im je to pravo priznato posebnim nacionalnim zakonom.²⁹ Kako tada nijednim zakonom ili međudržavnim ugovorom nije bilo dano stranim državljanima bilo koje države pravo stjecanja vlasništva na nekretninama na temelju pravnog posla, nitko se nije mogao pozivati na klauzulu najpovlaštenije nacije,³⁰ da bi na temelju pravnog posla stekao pravo vlasništva na nekretninama u SFRJ mimo gornjih zakonskih ograničenja.

1.8. Jesu li strani državljani mogli stjecati pravo korištenja (građenja) na temelju prvenstvenog prava korištenja (građenja)

Postavlja se pitanje jesu li strani državljani mogli naslijediti po načelu uzajamnosti prvenstveno pravo korištenja (građenja) koje su po tadašnjim propisima nasljeđivali domaći državljani, a koji su mogli steći pravo korištenja (građenja) na onoj građevinskoj čestici na koju se odnosi prvenstveno pravo korištenja (građenja). Ovo pravo mogla je steći ona osoba koja njegovom realizacijom, izgradnjom zgrade kakva se može izgraditi na toj čestici uz odobrenje za građenje, ne bi prekoračila zakonski maksimum.

Budući da tadašnji propisi, ako se izuzme razdoblje od 8. siječnja 1963. do 1. siječnja 1966. (*supra*), nisu predviđali da strani državljani građenjem mogu steći pravo vlasništva na zgradu u SFRJ, smatramo da nisu mogli ni po osnovi nasljeđivanja steći prvenstveno pravo korištenja (građenja), kao ni pravo građenja koje je stečeno na osnovi toga prava, stoga što ga oni ne bi mogli realizirati. Zato prvenstveno pravo korištenja (građenja) nije

²⁹ Zaključci XII. Zajedničke sjednice Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda, održane 17. svibnja 1979. u Ohridu, objavljeni u Biltenu sudske prakse Saveznog suda br. 10/79. i u Pregledu NZ, br. 16/37.

³⁰ Vrhovni sud Hrvatske u jednoj odluci navodi: "Budući da SFRJ nije ni jednim ugovorom dala pravo državljanima neke druge države da pravnim poslom stječu vlasništvo na nekretninama na području SFRJ, takvo se pravo pozivom na klauzulu najvećeg povlaštenja ne može ni priznati državljaninu SAD." VSH, br. Rev-1900/80 od 4. prosinca 1980., Pregled NZ, br. 19/54.

pripadalo ni prijašnjem vlasniku zemljišta podružstvoljenog upravo zbog toga što je izgubio jugoslavensko državljanstvo.³¹

1.9. Davanje na korištenje građevinskog zemljišta i stjecanje prava vlasništva od 22. prosinca 1990.

Radikalna promjena u odnosu na raspolaganje neizgrađenim građevinskim zemljištem u društvenom vlasništvu uslijedila je posljednjim izmjenama i dopunama ZGZ-a koje su stupile na snagu 22. prosinca 1990.³² Od toga dana se na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu, za koje posebnim zakonom nije propisana zabrana raspolaganja,³³ moglo konstituirati pravo građenja (davanje na korištenje) samo u korist društvenopravnih osoba, dok se fizičkim ili pravnim osobama (uključujući i stranim osobama) to zemljište moglo prenositi u vlasništvo; u jednom i drugom slučaju “samo uz naknadu prema tržišnim cijenama”.³⁴

Prenošenje u privatno vlasništvo građevinskog zemljišta po tržišnim cijenama obavljalo se na temelju ugovora o prodaji nekretnina, ili drugim naplatnim pravnim poslom, po pravilima ZPZZ-a.³⁵ Kako su se društvenopravne osobe od 1991. godine u postupku pretvorbe društvenog kapitala (društvenih poduzeća) ili po samom zakonu (država, jedinice lokalne samouprave, javne ustanove itd.) pretvarale u vlasničkopravne osobe stječući pravo vlasništva na zgradu i na zemljištu koje pripada zgradi (čl. 9. ZPZOVO-a) i sposobnost da stječu vlasništvo na neizgrađenom zemljištu (čl. 26. ZGZ-a), ubrzo je prodaja građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu postala pravilo s realnom opasnošću da općine odnosno kasnije jedinice lokalne samouprave kao i država rasprodaju i ono malo zemljišta koje će im ostati u vlasništvu nakon pretvorbe i denacionalizacije.³⁶ Tako se javila potreba primjene ustanove prava građenja iz pravila austrijskog Zakona o pravu građenja od 26. travnja 1912. koji se primjenjivao u Istri i Dalmaciji do 1. srpnja 1929., a nakon toga do 6. travnja 1941. samo na području Apelacionog suda u Splitu.³⁷

³¹ Čl. 3. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o nacionalizaciji privatnih privrednih poduzeća, Sl.I. FNRJ br. 35/48. od 29. travnja 1948.

³² Čl. 11. ZID ZGZ, NN, 53/90., čl. 26. proč. teksta.

³³ Vidi Zakon o zabrani prijenosa prava raspolaganja i korištenja određenih nekretnina u društvenom vlasništvu na druge korisnike, odnosno u vlasništvu drugih fizičkih i pravnih osoba, NN br. 53/90., 61/91., 25/93. i 70/93. kojim je bilo zabranjeno raspolaganje nekretninama koje su bile prisilno prenijete u društveno vlasništvo nakon 15. svibnja 1945. godine.

³⁴ Čl. 11. ZID ZGZ-a, kojim se mijenja čl. 26., a taj glasi: “Građevinsko zemljište u društvenom vlasništvu može se dati na korištenje društvenopravnim osobama, odnosno u vlasništvo fizičkih ili pravnih osoba, samo uz naknadu prema tržišnim cijenama.”

³⁵ Zakon o prometu zemljišta i zgrada (ZPZZ) prestao se primjenjivati 1. siječnja 1997. (čl. 394. st. 1. al. 3. ZV-a) uz supsidijarnu primjenu ZOO-a.

³⁶ Šire o tome Simonetti, P., Uspostavljanje prava vlasništva na građevinskom zemljištu (*de lege lata i de lege ferenda*), Hrvatska prava revija, br. 7/02., god. II., str. 8-9 i str. 17-21.

³⁷ Šire o tome, Simonetti, P., Rasprave iz stvarnog prava, izd. Pravni fakultet Sveučilišta u

1.10. Pravo vlasništva stranih osoba na nekretnine po zakonu o osnovnim vlasničkovnim odnosima

1.10.1. Pravo vlasništva stranih fizičkih osoba na zemljište i zgrade stečeno nasljeđivanjem

Zakon o osnovnim vlasničkovnim odnosima propisivao je da na teritoriji SFRJ strane fizičke osobe, uz uvjet reciprociteta, mogu biti nositelji prava vlasništva na zemljište i zgrade koje su stekli nasljeđivanjem (čl. 5. ZN-a), kao i građani SFRJ “ako međunarodnim ugovorom nije drugačije određeno” (čl. 82. st. 1.). Ovo načelo ostalo je na snazi do 1. srpnja 1997., s tim što je po Zakonu o preuzimanju Zakona o vlasničkovnim odnosima³⁸ na mjesto SFRJ, 8. listopada 1991., došla Republika Hrvatska. Ovim zakonom bilo je, dakle, potvrđeno pravo vlasništva stranih fizičkih osoba na nekretninama koje su stekle po propisima o nasljeđivanju. Strani državljani, prema Zakonu o nasljeđivanju, mogli su naslijediti i poljoprivredno zemljište, ali ne preko maksimuma koji je bio zakonom propisan za domaće državljane (čl. 3. ZN-a),³⁹ što je bilo u skladu s Ustavom SRH (čl. 263.). Ovo ograničenje izgubilo je ustavnu osnovu 22. prosinca 1990. proglašenjem Ustava Republike Hrvatske koji je zajamčio pravo vlasništva (čl. 48. st.1.), a njegovu nepovredivost uzdigao u red najviših vrednota ustavnog poretka (čl. 3.), čime je isključio svako ograničenje i oduzimanje prava vlasništva, osim kada je to zakonom određeno u interesu Republike Hrvatske (čl. 50. st. 1.).⁴⁰ Ustavom RH jamči se pravo nasljeđivanja (čl. 48. st. 4.), a strana osoba može stjecati pravo vlasništva uz uvjete određene zakonom (čl. 48. st. 3.).

1.10.2. Pravo vlasništva stranih fizičkih i pravnih osoba koje obavljaju djelatnost u SFRJ, odnosno u Republici Hrvatskoj

Od 1. srpnja 1990. strane osobe imale su šire mogućnosti stjecanja prava vlasništva na zemljište i zgrade. U skladu s ustavnim amandmanom XV na Ustav SFRJ⁴¹, Zakonom o poduzećima⁴² te Zakonom o stranim ulaganjima,⁴³ Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o osnovnim vlasničkovnim odnosima⁴⁴ dodana su tri nova članka 82.a, 82.b i 82.c o pravu vlasništva stranih osoba.

Rijeci, Rijeka 2004, strana 228-235; isti: Rimski superficies i pravne ustanove koje prethode hrvatskom pravu građenja, ZPFR, vol. 20 broj 1. (1999.)

³⁸ NN 53/91 od 8. listopada 1991.

³⁹ Vidi čl. 61. Zakona o poljoprivrednom zemljištu, NN 26/84.

⁴⁰ Zakon o izvlaštenju, NN broj 9/94., 35/94., 114/01. (USRH, NN 112/00.)

⁴¹ Službeni list SFRJ broj 70/88.

⁴² Službeni list SFRJ broj 77/88., 40/89. i 49/90.

⁴³ Službeni list SFRJ broj 77/88.

⁴⁴ Službeni list SFRJ broj 36/90.

Prema članku 82.a strana osoba koja obavlja djelatnost u SFRJ (od 8.10.1991. u Republici Hrvatskoj) uz uvjet reciprociteta, mogla je biti nositelj prava vlasništva na poslovne zgrade, poslovne prostorije, stanove i stambene zgrade, te na građevinsko zemljište, na kojem je moglo postojati pravo vlasništva, za izgradnju takvih zgrada. Zakon o preuzimanju Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (od 8. listopada 1991.) nabrojavanje vrsta nekretnina zamijenio je općim terminom - nekretnina. Ovo zbog toga što se tim zakonom uspostavlja pravno jedinstvo zemljišta i zgrade u privatnom vlasništvu (članak 9.).

Zakonom se, međutim, moglo predvidjeti da strana fizička i pravna osoba ne može imati pravo vlasništva na nekretnine koje se nalaze na određenim područjima SFRJ (od 8. listopada 1991.- Republike Hrvatske).

1.10.3. Pravo vlasništva stranih osoba koje ne obavljaju djelatnost u SFRJ, odnosno u Republici Hrvatskoj

Prema članku 82.b strana fizička osoba koja je bila nastanjena na teritoriju SFRJ, uz uvjet reciprociteta, mogla je biti nositelj prava vlasništva na stan i stambenu zgradu. Ova odredba izmijenjena je člankom 13. Zakona o preuzimanju Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima u pravni sustav Republike Hrvatske tako što je bilo propisano da "strana fizička i pravna osoba koja ne obavlja djelatnost u Republici Hrvatskoj može uz uvjet reciprociteta biti nositelj prava vlasništva na nekretninama na teritoriju Republike Hrvatske uz suglasnost ministra inozemnih poslova, a po prethodno pribavljenom mišljenju ministra pravosuđa i uprave". Zatim je dodano da su ništavi pravni poslovi zaključeni protivno ovoj odredbi (članak 13. stav. 2.).

1.10.4. Pravo raspolaganja stranih osoba pravom vlasništva na nekretninama

Prema odredbi članka 82.c strana fizička i pravna osoba može pravo vlasništva na nekretnini prenositi pravnim poslom kako na domaću fizičku i pravnu osobu tako i na stranu osobu koja može biti nositelj prava vlasništva.

1.11. Ništavi pravni poslovi nisu se osnažili naknadnim ukidanjem zabrane otuđenja nekretnine stranoj osobi

Ugovor o otuđenju nekretnine stranoj osobi suprotno zakonskoj zabrani bio je apsolutno ništav (čl. 103. st.1. Zakona o obveznim odnosima).⁴⁵ Takav ugovor ne proizvodi nikakve pravne učinke. U načelu je svaka ugovorna strana bila dužna vratiti drugoj sve što je po osnovu ništavog ugovora primila (čl. 104. st. 1. ZOO-a). Ništav ugovor u načelu se ne može osnažiti

⁴⁵ Zakon o obveznim odnosima, Službeni list SRFJ, br. 29/78., 39/85., 46/85., 45/89. i 57/86., NN 53/91., 111/93., 107/95, 7/96., 91/96. i 112/99.

naknadnim uklanjanjem uzroka ništavosti (čl. 107. st.1. ZOO-a). Osnaženje bilo bi moguće u hipotezi koju razmatramo, samo da je zabrana bila manjeg značenja, a ugovor dobrovoljno izvršen (čl.107. st. 2. ZOO-a). Zabrana otuđenja nekretnine stranim osobama, međutim, nije bila manjeg značenja pa se takav ugovor ne može osnažiti ni u slučaju kada je cijena plaćena u cijelosti, a nekretnina predana u posjed kupcu – stranoj osobi.⁴⁶

1.12. Pravo koncesije stranih osoba na nekretninama u SRH, odnosno u Republici Hrvatskoj

Strani ulagači mogli su od 8. svibnja 1990. dobiti koncesiju za korištenje određenog obnovljivog prirodnog bogatstva ili dobra u općoj upotrebi u skladu sa saveznim zakonom (članak 1. stavak. 1 ZK).⁴⁷ Prava i obveze koncedenta i koncesionara uređivale su se ugovorom u skladu s odredbama koncesije (članak 6. i 10.). Ovi ugovori su se upisivali u zemljišne knjige i druge evidencije koje se odnose na nekretnine (članak 13.)

Shodnom primjenom odredaba Zakona o koncesijama, stranim osobama se davalo odobrenje da izgrade, vode i iskorištavaju, na određeno vrijeme, određeni objekt, postrojenje ili pogon u skladu sa saveznim zakonom (čl. 1. st. 2. i čl. 12.).

Prema Zakonu o koncesijama Republike Hrvatske,⁴⁸ koncesijom se stječe:

- pravo gospodarskog korištenja prirodnih bogatstava te drugih dobara na kojima je zakonom određeno da su od interesa za Republiku Hrvatsku;
- pravo obavljanja djelatnosti od interesa za Republiku Hrvatsku te izgradnja i korištenje objekata i postrojenja potrebnih za obavljanje tih djelatnosti.

Koncesija se ne može dati za sljedeća dobra u vlasništvu države:

- šumska dobra;
- druga dobra utvrđena posebnim zakonom

Koncesija se može dati domaćoj i stranoj pravnoj i fizičkoj osobi, najdulje na vrijeme od 99 godina, a interes Republike Hrvatske utvrđuje Sabor Republike Hrvatske (članak 1.).

II. Sadašnje uređenje stjecanja prava vlasništva i prava građenja stranih osoba na nekretninama

1. Načelo

Strane osobe mogu imati i, pod određenim zakonskim pretpostavkama, stjecati pravo vlasništva na nekretninama u Republici Hrvatskoj, izuzi-

⁴⁶ VSRH, Rev – 3010/94 od 08. 10. 1994., Informator br. 4789 od 29. siječnja 2000.

⁴⁷ Zakon o koncesijama, NN 18/90. od 30. travnja 1990.

⁴⁸ NN broj 89/92.

majući nekretnine za koje je izričito zakonom propisano da ne mogu biti u vlasništvu stranih osoba, odnosno da na njih strane osobe ne mogu steći pravo vlasništva.

1.1. Ograničena stvarna prava

Ograničenja koja zakon propisuje u pogledu imanja i stjecanja prava vlasništva stranih osoba na nekretninama u Republici Hrvatskoj ne odnose se na ograničena stvarna prava (čl. 354. st. 1. ZV-a);⁴⁹ u pogledu imanja i stjecanja ograničenih stvarnih prava na nekretninama strane osobe su izjednačene s domaćim osobama. To znači da strane osobe mogu imati i stjecati ograničena stvarna prava na svim nekretninama na kojima ih mogu imati i domaće osobe i da ih mogu stjecati pod onim pretpostavkama pod kojima ih stječu domaće osobe. Ni posebni zakoni, koji isključuju nekretnine na kojima strane osobe ne mogu imati pravo vlasništva, ne ograničavaju stjecanje drugih (ograničenih) stvarnih prava.

1.2. Pravo vlasništva stranih osoba na nekretninama u Republici Hrvatskoj

Prema sadašnjem pravnom uređenju, dakle, strane pravne osobe ne mogu imati ili stjecati pravo vlasništva na određenim nekretninama u Republici Hrvatskoj, a na ostalima ga mogu stjecati samo pod posebnim zakonskim pretpostavkama (čl. 356.-358. ZV-a). Zato je nužno najprije odrediti pojam nekretnine i pojam strane osobe sa stanovišta Zakona o vlasništvu.⁵⁰

2. Pojam i svojstva nekretnine u pravu

2.1. Općenito o pojmu nekretnine kao objektu prava

Na ovom mjestu raspravlja se o nekretninama kao objektima prava vlasništva i drugih stvarnih prava s naročitim osvrtom na pravno jedinstvo nekretnine i pravni dualitet nekretnine, u ranijem pravnom sustavu, da bi se bolje sagledala prava na nekretninama u društvenom vlasništvu i uspostava prava vlasništva na njima – uspostavom pravnog jedinstva zemljišta i zgrade i u korist stranih osoba. O tome se šire raspravlja na drugom mjestu.⁵¹

Najprije se prikazuje načelo pravnog jedinstva nekretnine u današnjem pravu, kao univerzalno načelo, a zatim pravno jedinstvo i pravni dualitet

⁴⁹ Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN br. 91/96., 73/00., 114/01.

⁵⁰ Vidi Gavella, N., u: Gavella, Josipović, Gliha, Belaj, Stipković, Stvarno pravo, Informator, Zagreb 1998., 2/62-82., 2/157, 6/48-53, 7/106 (B 24), 24/4., Tomljenović, V., Stranci kao stjecatelji prava vlasništva na nekretninama prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, ZPFR vol. 19. br. 2 (1998.), str. 534 – 536; Jelčić, O., Strane osobe kao stjecatelji prava vlasništva na nekretninama ZPFR, vol. 23. br. 1 (2002.), str. 250 – 251.

⁵¹ Simonetti, P., Rasprave iz stvarnog prava, izd. Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2001., strana 165.-201. (pravno jedinstvo nekretnine i njenih posebnih dijelova), isti u: Budimpeštanski simpozijum - Das Budapester Symposium, Edition Timmen, Bremen 2003.

nekretnina od 1945. do 8. listopada 1991. godine, odnosno do 1. siječnja 1997.

a) Pojam nekretnine

Nekretnine su, kao i ostale stvari u pravu, u širem smislu dijelovi prirode, vanjske sfere čovjeka, podložne vlasti fizičke ili pravne osobe. Nekretnine su prostorno ograničeni djelovi zemljišta i sve što je sa zemljištem trajno spojeno. Na površini zemljišta, ispod i iznad njegove površine, izgrađene su ili se grade različite zgrade, građevine i druge naprave i postrojenja te se u tome prostoru obavljaju gotovo sve ljudske djelatnosti. Na zemljištu ili ispod njegove površine, na vodi ili na dnu vodenih površina nalazi se sve što je čovjek izgradio, a nije razoreno ljudskim radnjama ili djelovanjem prirodnih sila.

b) Svojstvo nekretnine

Nekretninu izdvaja od ostalih stvari u pravu njeno prirodno svojstvo da se ne može premjestiti u prostoru bez uništenja njene strukture ili promjene identiteta. Obrnuto, pokretnine su one stvari koje se mogu premjestiti bez oštećenja s jednog mjesta na drugo, a da se time ni u čemu ne mijenja njihov pravni identitet.

Prostor zapravo individualizira nekretninu. Pomoću prostora se određuje njen identitet, jer u istom prostoru po zakonu fizike može postojati samo jedna stvar – samo jedna nekretnina. Iznimka je moguća samo u pravnoj fikciji po kojoj je pravo građenja druga nekretnina u pravnom pogledu. Ali ni u tom slučaju ne postoji identičnost u svojstvu između dviju nekretnina, jer se zgrada pravno odvaja od zemljišta pravom građenja, a ne može se ni u kom slučaju odvojiti od prava građenja (čl. 280. i 285. st. 3. ZV-a). Razlikuje se donekle svojstvo prirodne nekretnine (zemljišta) i umjetne nekretnine (prava građenja). Inače ne postoje dvije pravno identične nekretnine; dvije susjedne katastarske čestice jednake površine i oblika na zemljištu jednakog boniteta, kulture i položaja nisu isto; dva susjedna stana na istom katu, jednake površine i jednakog rasporeda – nisu isto, oni čine posebne dijelove prostorno određene nekretnine u etažnom vlasništvu; dva prava građenja na dvije susjedne građevinske čestice iste površine i oblika nisu isto, jer je svako od njih prostorno određeno. U tom smislu nekretnina je neponovljivo dobro: uvijek *res species* – nikada *generička stvar*.

2.2. Zemljišta - nekretnine po prirodi

Nekretnina je u pravu određena površina zemljišta – zemljišna čestica, katastarska ili građevinska čestica. Ona ima tri dimenzije: prostire se u visinu i dubinu do općeg dobra, dokle se prostire pravno zaštićeni interes vlasnika površine zemljišta (član 31. al. 3 ZV-a); nekretnina po horizontali ograničena je međama koje je odvajaju od susjednih nekretnina.

Nepokretnost zemljišta je njegovo prirodno svojstvo, a pravo ne može negirati tako očiglednu prirodnu činjenicu. Pravo ne može negirati ni pravni individualitet zemljišne površine, odnosno prostorno određenu nekretninu.

2.3. Pravo građenja kao nekretnina

Pravo građenja ograničeno je stvarno pravo na nečijem zemljištu koje ovlašćuje svoga nositelja da na površina toga zemljišta ili ispod nje ima vlastitu zgradu, a svagdašnji vlasnik zemljišta dužan je to trpjeti (čl. 280. ZV-a); ali pravo građenja je istovremeno izjednačeno s nekretninom u pravnom pogledu (članak 280. stavak 2. ZV- a), a zgrada koja je na njemu izgrađena ili koja bude izgrađena na zemljištu koje je njime opterećeno "pripadnost je toga prava kao da je ono zemljište" (članak 280. stavak 3.). Pravo građenja se ni u pravnom prometu ne može odvojiti od zemljišta, ako zakonom nije drukčije određeno (članak 283.), kao ni zgrada od prava građenja (članak 285. stavak 3.). Ne postoji pravo koje može razdvojiti pravo građenja od zemljišta ili zgradu od prava građenja kao što može pravo građenja odvojiti zgradu od zemljišta. Od prava građenja može se pravom služnosti odvojiti samo onaj dio zgrade koji se oslanja na susjedno zemljište opterećeno pravom građenja (čl.157. i 196. ZV-a).

Prema tome sve pretpostavke zakonom određene za stjecanje prava vlasništva stranih osoba na nekretninama načelno vrijede i za pravo građenja. Nije isključena mogućnost stjecanja prava vlasništva, pa prema tome ni prava građenja na građevinskom zemljištu koje se nalazi izvan granica isključenog područja na kojem strane osobe ne mogu imati pravo vlasništva (čl. 358. st. 1. ZV-a) te izvan zaštićenih dijelova prirode, na kojima i tako, po pravilu nije dopuštena izgradnja (*infra*).

3. Strane osobe

Tko se smatra stranom osobom koja ne može imati ili stjecati pravo vlasništva na određenim nekretninama, a na ostalima može ga stjecati pod određenim zakonskim pretpostavkama, određuje Zakon o vlasništvu (čl. 355.).⁵²

Po Zakonu o vlasništvu strane osobe su one osobe koje nemaju državljanstvo Republike Hrvatske, osim ako je što drugo određeno zakonom (čl. 355. st. 1.). Prema metodi interpretacije pravnih propisa - iznimke propisane zakonom usko se tumače (*strictissime interpretationis*) nisu strane osobe one fizičke osobe koje po rođenju ili drugoj pravnoj osnovi imaju državljanstvo neke druge države, ako imaju i hrvatsko državljanstvo, bez obzira u kojoj državi imaju prebivalište ili boravište. Obrnuto, strana osoba je ona osoba koja nema hrvatsko državljanstvo iako ima prebivalište

⁵² Tako i po ranijim propisima (VSH, Rev 2080/83 od 9. XI.1983, Žuvela³ str. 382.)

u Republici Hrvatskoj, bez obzira ima li državljanstvo neke druge države ili je bez državljanstva (apatrid).

3.1. Strane fizičke osobe - iseljenici s područja Republike Hrvatske

Poseban pravni položaj imaju strane osobe – iseljenici s područja Republike Hrvatske i njihovi potomci.

Po Zakonu o vlasništvu iseljenici s područja Republike Hrvatske ne smatraju se stranim osobama ako je tijelo državne uprave nadležno za odlučivanje o državljanstvu utvrdilo da ispunjavaju pretpostavke za stjecanje državljanstva Republike Hrvatske. Isto vrijedi i za njihove potomke (čl. 355. st. 2.). Po zakonskoj definiciji, iseljenici s područja Republike Hrvatske osobe su koje su iselile iz Hrvatske u namjeri da stalno žive u inozemstvu (čl. 11. st. 3., ZHD).⁵³

Prema tome, iseljenici s područja Republike Hrvatske, kao i njihovi potomci, bez obzira imaju li ili nemaju državljanstvo neke druge države, ako se žele izjednačiti s hrvatskim državljanima u pogledu zadržavanja i stjecanja prava vlasništva na nekretninama u Republici Hrvatskoj, ne moraju podnijeti nadležnom tijelu zahtjev za stjecanje hrvatskog državljanstva već samo zahtjev za utvrđenje da ispunjavaju pretpostavke za stjecanje hrvatskog državljanstva, jer ako nadležno tijelo utvrdi da ispunjavaju te pretpostavke, oni će po Zakonu o vlasništvu biti izjednačeni s hrvatskim državljanima (čl. 355. st. 1.). Ovo ima praktičnu vrijednost za one osobe koje ne mogu steći hrvatsko državljanstvo bez odricanja od svoga državljanstva. Time se omogućava stjecanje nekretnina i onim Hrvatima iz dijaspore, koji su iselili do 10. lipnja 1940. godine s područja koje je bilo pripojeno Kraljevini Italiji po međudržavnim ugovorima (1920. i 1924.), danas su u sastavu Republike Hrvatske, koji su bili propustili podnijeti zahtjev za prijem u jugoslavensko državljanstvo u prekluzivnom roku do 30. lipnja 1948., odnosno njihovim potomcima,⁵⁴ a do sada nisu stekli hrvatsko državljanstvo.

3.2. Apatridi - iseljenici s područja bivše SFRJ

Ponešto specifičan položaj imaju iseljenici s područja bivše SFRJ koji nemaju državljanstvo nijedne države, kao i njihovi potomci (apatridi). Oni mogu stjecati pravo vlasništva na nekretninama na području Republike Hrvatske ako im suglasnost dade ministar zadužen za iseljeničtvo, po prethodno pribavljenom mišljenju ministra pravosuđa Republike Hrvatske (čl. 356. st. 3.). Njihov je položaj, dakle, specifičan samo utoliko što o njihovom zahtjevu odlučuje ministar zadužen za iseljeničtvo. Iz ovoga proizlazi, da se

⁵³ Zakon o hrvatskom državljanstvu, NN br. 53/91., 70/91., 28/92. (USHR 113/93)

⁵⁴ Čl. 36.a, 36.b i 36.c Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o državljanstvu Federativne Narodne Republike Jugoslavije (Sl.I. FNRJ, br. 104/47. od 6. prosinca 1947.). Šire o tome Martinčić, R., *Pravni status nekretnina ekonomskih emigranata s područja Istre*, ZPFR, vol. 1 (1980.), str. 225.-231.

o njihovim zahtjevima odlučuje u skladu sa smjericama politike Republike Hrvatske prema iseljenicima, bez obzira da li je ministarstvo za iseljništvo samostalno tijelo (kao ranije) ili su ti poslovi preneseni u nadležnost ministarstva vanjskih poslova (kao sada) ili kojeg drugog državnog tijela.

3.3. Strane pravne osobe

Strane pravne osobe po Zakonu o vlasništvu one su osobe koje imaju registrirano sjedište izvan područja Republike Hrvatske (čl. 355. st. 3.), bez obzira što je njihov osnivač hrvatski državljanin, ili hrvatska pravna osoba.

Obrnuto, domaće pravne osobe su one osobe koje su registrirane na području Republike Hrvatske iako je njihov osnivač strana osoba, fizička ili pravna.^{55, 56} Od ovoga pravila može se odstupiti samo zakonom (čl. 355. st. 3.) kao npr. Protokolom o pristupanju Republike Hrvatske Makareškom ugovoru o osnivanju Svjetske trgovinske organizacije (WTO), koji je ratificirala Republika Hrvatska. Prema Protokolu "društva" osnovana stranim kapitalom i registrirana u Republici Hrvatskoj mogu stjecati pravo vlasništva samo na one nekretnine koje su neophodne za pružanje njihovih usluga.^{57, 58} Da je Zakon o vlasništvu propisao takvo ili slično ograničenje za stjecanje prava vlasništva na nekretninama od strane onih pravnih osoba koje u Republici Hrvatskoj osnivaju strane fizičke i pravne osobe, ne bi se množile pravne osobe osnovane stranim kapitalom i registrirane u Republici Hrvatskoj koje se osnivaju s jedinim ciljem da njihovi osnivači steknu nekretninu u RH mimo zakona⁵⁹. Nakon što takva osoba stekne pravo vlasništva na nekretnini, provede se postupak likvidacije, a nekretnina prelazi u vlasništvo osnivača-strane fizičke ili pravne osobe, zaobilazeći tako zakonska ograničenja, uvjet uzajamnosti i postupak pribavljanja suglasnosti od nadležnog ministra.

⁵⁵ Članak 611. Zakona o trgovačkim društvima, NN 117/93., 34/99., 118/03.

⁵⁶ Ovo načelo je općenito prihvaćeno u međunarodnom privatnom pravu, Jezdić, M., Međunarodno privatno pravo I, Beograd 1963., strana 131.-134.

⁵⁷ Protokol o pristupanju Republike Hrvatske Makareškom ugovoru o osnivanju Svjetske trgovinske organizacije koji je ratificiran Zakonom o potvrđivanju Protokola... NN-MU 13/00. daje pravo "društvima osnovanim i registriranim u Hrvatskoj kao pravne osobe" da u Republici Hrvatskoj stječu vlasništvo na one nekretnine koje su neophodne za pružanje njihovih usluga. "Za stjecanje vlasništva nad nekretninama neophodnim za pružanje usluga od strane podružnica potrebno je odobrenje Ministarstva vanjskih poslova". Za davatelje usluga koji nisu osnovani u Hrvatskoj nije preuzeta obveza (Lista izuzeća od članka II-Statusa najpovlaštenije nacije). Napomena: Podružnice nisu pravne osobe, ali mogu obavljati sve vrste gospodarskih djelatnosti. Za njihova prava i obveze odgovara društvo koje ih je osnovalo.

⁵⁸ Vidi Josipović, T., Promet nekretninama prema Sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju i drugim međunarodnim ugovorima, u: Nekretnine u pravnom prometu, Inženjerski biro d.d. Zagreb, 2004., str.14.-15.

⁵⁹ U medijima se nazivaju "fantomske firme".

3.4. Osobe bez državljanstva (apatridi)

U duhu Konvencije o pravnom položaju osoba bez državljanstva,⁶⁰ apatridima priznaje se pravo da oporučno raspoložu svojom nepokretnom imovinom i da budu nasljednici, jer se na njih ne može primijeniti uvjet uzajamnosti.⁶¹

4. Zakonske pretpostavke za stjecanje prava vlasništva i prava građenja stranih osoba

4.1. Uzajamnost – opća pretpostavka za stjecanje prava vlasništva i prava građenja na nekretninama

Općenito načelo uzajamnosti u međunarodnom privatnom pravu ima to značenje da jedna država uvjetuje svoje postupanje prema državljanima druge države odgovarajućim postupanjem te druge države prema njenim državljanima.⁶² U idealnom smislu postoji uvjet uzajamnosti ako dvije države na jednak način utvrde pretpostavke za stjecanje, uživanje i zaštitu prava za državljane one druge države. Inače se to postiže međudržavnim ugovorom. Primijenjeno na stjecanje prava vlasništva na nekretninama značilo bi da strani državljanin, npr. može naslijediti nekretninu u Republici Hrvatskoj kao i njeni državljanin, ako i hrvatski državljanin može naslijediti nekretninu u državi stranca kao i njeni državljanin; da strana osoba u Republici Hrvatskoj može steći pravo vlasništva na nekretnini na temelju pravnog posla, ako je hrvatski državljanin može steći na temelju pravnog posla u državi stranca; da strana osoba može steći pravo vlasništva na nekretnini u Republici Hrvatskoj i po drugoj pravnoj osnovi, ako je po toj pravnoj osnovi hrvatski državljanin može steći u državi stranca.

Općenito, uzajamnost se utvrđuje međunarodnim ugovorima (diplomatska uzajamnost⁶³) i nacionalnim zakonom. Ovo vrijedi i za uzajamnost za stjecanje prava vlasništva na nekretninama. Ako uzajamnost nije ugovorena po jednom proširenom mišljenju, u pravnoj znanosti i u praksi, smatra se da postoji dok se ne dokaže suprotno (faktička uzajamnost).⁶⁴

⁶⁰ Sl. 1. FNRJ-MU 9/59. od 1. rujna 1959. (čl. 13. Konvencije...)

⁶¹ Vidi, Kreč-Pavić, op. cit., strana 24; Varadi, T., *Međunarodno privatno pravo*, Forum, Novi Sad, 1987., str. 282-283.

⁶² Cigoj, S., *Međunarodno pravo osebnih premoženskih razmerij*, Prva knjiga, Splošni nauki, Ljubljana 1984. strana 169; Knežević, G., *Reciprocitet*, u: *Prestanak SFRJ. Pravne posljedice*, Beograd, 1995., strana 75; Sajko, K.; *Neka pitanja u vezi s uzajamnošću i odmazdom u međunarodnom privatnom pravu*, Naša zakonitost, broj 5/67, strana 431. O različitim poimanjima reciprociteta u pravnoj znanosti, Pak, M., *Međunarodno privatno pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1986., strana 733.

⁶³ Vidi konvencije i ugovore o reciprocitetu (uzajamnosti) kod zakonskog i oporučnog nasljeđivanja, u: Kreč-Pavić, *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, izd. Narodne novine, Zagreb 1964., uz čl. 5., strana 19-24.

⁶⁴ Predmnjeva uzajamnosti za pojedine pravne odnose propisana je i posebnim zakonima.

4.1.1. Primjena klauzule najpovlaštenije nacije

Prema klauzuli najpovlaštenije nacije (The most favored nation; la nation la plus favorisee) iz međudržavnog ugovora, državljanin one države s kojim Republika Hrvatska ima takav ugovor, uživat će prava i povlastice pod istim uvjetima pod kojima ih je Republika Hrvatska priznala državljanima neke druge države, međudržavnim ugovorom ili posebnim zakonom.⁶⁵ To znači da će se državljanin te države u pogledu mogućnosti stjecanja prava vlasništva i prava građenja na nekretninama u Republici Hrvatskoj u dogledno vrijeme izjednačiti s pravima osoba članica Europske unije, ako su za njih povoljnija.⁶⁶

4.2. Nasljeđivanje po načelu uzajamnosti

U većini suvremenih država priznaje se stranom državljaninu sposobnost nasljeđivanja, najčešće uz uvjet uzajamnosti.⁶⁷

Strani državljani u Republici Hrvatskoj pod “uvjetima primjene načela reciprociteta” imaju “ista nasljedna prava kao i domaći državljani”,⁶⁸ a imali su ga i u FNRJ - SFRJ.^{69, 70} Propisujući isto načelo sadašnji Zakon

Tako npr. sadašnji Zakon o nasljeđivanju RH propisuje: Uzajamnost se predmnijeva, dok se suprotno ne utvrdi na zahtjev osobe koja u tome ima pravni interes (čl. 2. st. 2.). Postojanje uzajamnosti što se tiče “strane sudske odluke pretpostavlja se dok se ne dokaže suprotno...” (čl. 92. st. 3. Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, Sl.l. FNRJ, br. 43/82., 72/82) koji je preuzela Republika Hrvatska na dan raskidanja državnopravnih sveza s bivšom SFRJ – 8. listopada 1991. (NN br. 53/91.). Ove odredbe se ne odnose na postupak priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka (vidi: Zakon o arbitraži, NN br. 88/01.).

⁶⁵ Vidi: Degan, V. Đ., *Međunarodno pravo*, izdanje Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2000., str. 166.-168., 458. i 459., Andrassy, J., *Međunarodno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 1954., str. 161., Bartoš, M., *Međunarodno javno pravo*. Ugovorno pravo. Klasici jugoslavenskog prava, izd. NIU, Sl. l. SFRJ, Beograd, 1986., str. 306.-307.

⁶⁶ Ugovor s klauzulom najpovlaštenije nacije zaključile su Srbija i Sjedinjene Američke Države 14. listopada 1881. (Ugovor o trgovini i plovidbi), koji je na temelju člana 12. Senžermenskog ugovora važio za prvu Jugoslaviju, a prihvatila ga je FNRJ (vidi Sporazum o novčanim potraživanjima SAD-a i njenih državljana, Službeni glasnik Presidiuma Narodne skupštine broj 25/51. i Obavezno tumačenje II Ugovora o trgovini i plovidbi i čl. 5. Sporazuma, Službeni list FNRJ 31/53. Podaci iz Kreč-Pavić, op.cit., strana 22.). Ugovor o trgovini i plovidbi s klauzulom najpovlaštenije nacije zaključen je 30. kolovoza 1930. godine s Holandijom (Sl. nov. broj 85-XXXVI od 13. travnja 1932.). Ovi ugovori su se primjenjivali u FNRJ/SFRJ po načelu sukcesije država u pogledu ugovora. Međunarodni ugovori koje je sklopila ili kojima je pristupila SFRJ primjenjuju se ako nisu u suprotnosti s ustavnim i pravnim poretkom Republike Hrvatske, na temelju odredaba međunarodnog prava o sukcesije država u pogledu ugovora (t. III Ustavne odluke o suverenosti i samostalnosti Republike Hrvatske, NN 31/91 od 25. lipnja 1991.)

⁶⁷ Jezdić, M., op.cit., strana 107.

⁶⁸ Članak 2. stavak 2. Zakona o nasljeđivanju, NN 48/03. od 26. ožujka 2003.

⁶⁹ Članak 5. Zakona o nasljeđivanju, Službeni list FNRJ 20/55. koji je stupio na snagu 11. srpnja 1955. (pročišćeni tekst Službeni list SFRJ 12/65., 42/65. ispr. 44/65., 47/65.)

⁷⁰ Šire o tome Kreč, M., i Pavić, Đ., *Komentar zakona o nasljeđivanju*, uz članak 5., str. 17-24.

o nasljeđivanju⁷¹ izričito određuje da se uzajamnost predmnijeva dok se suprotno ne utvrdi na zahtjev osobe koja u tome ima pravni interes (članak 2. stavak 2.). Prema tome strana osoba u Republici Hrvatskoj stječe pravo vlasništva, kao i pravo građenja, na nekretninama na osnovi nasljeđivanja ako nema dokaza da hrvatski državljanin ne bi mogao naslijediti pravo vlasništva nekretnine, odnosno pravo građenja u državi te osobe. Budući da ZN ne ograničava, predmnijeva se da se uzajamnost odnosi kako na zakonsko tako i na oporučno nasljeđivanje, ako međudržavnim ugovorom nije drukčije određeno. To znači da će stranac nasljeđivati u Republici Hrvatskoj na temelju predmnjeve faktičke uzajamnosti, ne samo po zakonskom redu nasljeđivanja nego i na temelju oporuke, ako nema dokaza da je takva mogućnost u državi stranca uskraćena hrvatskom državljaninu ili ako međunarodnim ugovorom nije drukčije određeno.

4.3. Suglasnost nadležnog ministra, posebna pretpostavka za stjecanje prava vlasništva

Suglasnost nadležnog ministra je druga posebna pretpostavka za stjecanje prava vlasništva nekretnine, odnosno prava građenja, koja se izričito ne traži samo za stjecanje prava vlasništva nasljeđivanjem (član 356. stav 1. ZV-a). U pravnoj literaturi nema suglasnosti da li je ova pretpostavka propisana za sve druge pravne osnove stjecanja prava vlasništva ili samo za stjecanje na temelju pravnog posla.

Nasuprot vladajućem mišljenju, u ovom članku zastupa se suprotno mišljenje, da se suglasnost nadležnog ministra traži samo za stjecanje prava vlasništva na temelju pravnog posla (*infra*). Za stjecanje prava vlasništva po drugima pravnim osnovama, dovoljna je univerzalna pretpostavka – uzajamnost.

4.3.1. Vladajuće mišljenje - suglasnost nadležnog ministra za sve pravne osnove, osim za nasljeđivanje

Prema vladajućem mišljenju suglasnost nadležnog ministra traži se za stjecanje vlasništva na nekretninama, osim po osnovi nasljeđivanja.

Pobornici mišljenja da se suglasnost nadležnog ministra traži za stjecanje prava vlasništva stranih osoba na nekretnini po bilo kojoj pravnoj osnovi osim po osnovi nasljeđivanja, pozivaju se na formulaciju iz članka 356. stavak 2. i 3. ZV-a, koji samo za stjecanje prava vlasništva nasljeđivanjem ne traži suglasnost nadležnog ministra, pored opće pretpostavke – uzajamnosti.

Gramatičkim tumačenjem, dakle, pobornici ovog gledišta izvode zaključak da strana osoba mora imati suglasnost nadležnog ministra za stjecanje prava vlasništva na nekretnini i na temelju samoga zakona, odluke suda ili drugog nadležnog tijela, jer zakon ne propisuje ni jednu iznimku osim

⁷¹ Zakon o nasljeđivanju, NN, br. 48/03.

za stjecanje prava vlasništva nasljeđivanjem (članak 356. stavak 1.).⁷² Taj zaključak rezimiran je riječima “suglasnost ministra pretpostavka je da bi stranac bio sposoban steći pravo vlasništva nekretnine koja je na području Republike Hrvatske na bilo kojem pravnom temelju osim nasljeđivanja, dakle, ne samo na temelju pravnog posla, nego i na temelju odluke suda ili druge nadležne vlasti, kao i na temelju zakona” stoga “stranac nije sposoban postati vlasnikom nekretnine ako nema suglasnost nadležnog ministra... pa ni putem dosjeloosti”.⁷³

Prema nekim pobornicima gornje teze suglasnost nadležnog ministra (sa stanovišta ZOVO-a) bila je potrebna strancu-graditelju za stjecanje prava vlasništva građenjem na tuđem zemljištu, a ne i vlasniku zemljišta (strancu) koji stječe pravo vlasništva na zgradu po samom zakonu (*superficies solo cedit*).⁷⁴ Pri tome se zaboravlja, međutim, da i poštenu graditelj stječe pravo vlasništva građenjem na tuđem zemljištu po samom zakonu kad je vlasnik zemljišta znao za građenje, a nije se odmah usprotivio (članak 24. stavak 1. ZOVO-a). Štoviše, graditelj se ne bi mogao ni odreći prava vlasništva uz obvezu da vlasniku zemljišta plati naknadu za zemljište ako to ne prihvati vlasnik zemljišta, a vlasnik zemljišta mogao bi ustupiti nepoštenom graditelju zemljište i zgradu, uz naknadu za zemljište i bez njegova pristanka.⁷⁵ Tako i po sadašnjem zakonu zgrada “pripada” poštenom graditelju ako vlasnik zemljišta nije bez odgode zabranio daljnju gradnju (čl. 153. ZV-a), a u svim drugim hipotezama vlasnik “ima pravo” zahtijevati da mu se preda u posjed njegovo zemljište sa zgradom. Uz to vlasnik zemljišta može tražiti da nepošteni graditelj ukloni zgradu o svom trošku i da mu naknadi štetu po pravilima obveznog prava. Zakon o vlasništvu, u ovom slučaju, dopušta i mogućnost izbora vlasnika zemljišta da zemljište sa zgradom ustupi graditelju uz obvezu plaćanja naknade za zemljište.

U sudskoj praksi usvojeno je stanovište da strani državljanin ni zajedničkim radom ili doprinosom u bračnoj zajednici s domaćim državljaninom ne stječe pravo vlasništva, jer Zakon o prometu zemljišta i zgrada izričito propisuje da na teritoriju Jugoslavije strani državljanin mogu stjecati pravo vlasništva na nekretnine samo nasljeđivanjem (član 8. stav 1.).⁷⁶ Tužiteljica,

⁷² Jelčić, O., *Strane osobe...* str. 259.; Gavella, N., *Neka razmišljanja o stvarnim pravima stranaca*, Informator broj 4893 od 27. siječnja 2001. str. 2.; Josipović, T., *Položaj stranaca u prometu nekretninama*, u: *Nekretnine u prometu*, Inženjerski biro d.d., Zagreb, 2001, str. 132. Slično gledište su, prije Zakona o vlasništvu, zastupali Žuvela, M. i Šeparović, M. op.cit. Tomljenović, V. se o tome ne izjašnjava izričito, jer je ograničila temu na stjecanje prava vlasništva na temelju nasljeđivanja (uzajamnost) i pravnog posla (uzajamnost plus suglasnost nadležnog ministra), op. cit., str. 536. – 538.

⁷³ Gavella, N., op.cit.

⁷⁴ Šire o tome: Žuvela – Šeparović, op. cit. str. 8.

⁷⁵ Simonetti, P., *Građenje na tuđem zemljištu*, Svjetlost, Sarajevo, 1982., str., 118. – 122.

⁷⁶ Pavić, Đ.-Duić, F., *Prava na nekretninama*, I knjiga, Informator, Zagreb 1968., strana 23.-26.; Radanović, B., Poznić, B., *Komentar Zakona o prometu zemljišta i zgrada*, izd. NIU S.I. SFRJ, Beograd, 1969., strana 20. i 21.

strana državljanka, dala je tuženome, svome bračnom drugu, domaćem državljaninu, novac za izgradnju kuće 1965., a u Jugoslaviji se definitivno nastanila 1966. dok je “jugoslavensko državljanstvo dobila 1973.”, pa nije stekla pravo vlasništva.⁷⁷

4.3.2. Suprotno mišljenje – suglasnost samo za stjecanje na temelju pravnog posla

Prema suprotnom mišljenju, koje se ovdje zastupa, samo uzajamnost je univerzalna pravna pretpostavka da bi strana osoba stekla pravo vlasništva na nekretninama u Republici Hrvatskoj po svim pravnim osnovama. Po hrvatskom pravu uzajamnost je, naime, opća pretpostavka za stjecanje određenih prava stranih državljana, pa i za stjecanje prava vlasništva na nekretninama, ako nije drukčije određeno zakonom ili međunarodnim ugovorom.

Suglasnost nadležnog državnog tijela, po našem pravu nadležnog ministra, specifična je zaštitna mjera koju određuje pojedina država kao pretpostavku za stjecanje prava vlasništva stranih osoba na nekretninama u slučaju kada postoji nerazmjerno veća mogućnost da strane osobe stječu vlasništvo na nekretninama na njenom području nego da njeni građani i pravne osobe stječu pravo vlasništva na nekretninama na području strane države, pa se sam uvjet uzajamnosti pokazuje kao nedovoljan. Naravno i u tom slučaju se može odrediti iznimka međudržavnim ugovorom ili nacionalnim zakonom kada država procijeni da postoje opravdani razlozi, politički, gospodarski i slično.

Ratio legis. Pretpostavka-suglasnost nadležnog ministra može se vezati samo za pravne poslove, voljni prijenos prava vlasništva nekretnine na stranu osobu, *inter vivos*; za stjecanje prava vlasništva koje se zasniva na očitovanju privatne volje, a nije izraz volje zakonodavca izražene u propisanim zakonskim pretpostavkama koje proizvode jednak pravni učinak za domaće i strane osobe, ako zakon izričito ne propisuje što drugo. Suglasnost nadležnog ministra ne traži se ni za stjecanje prava vlasništva na temelju odluke nadležnog tijela, pa čak ni za neke pravne poslove (*infra*).

Ovu tezu potvrđuje i posebna odredba Zakona, da bez suglasnosti nadležnog ministra ne proizvodi pravni učinak pravni posao kojemu je cilj stjecanje prava vlasništva (članak 357. stavak 1. ZV-a). Zakon ne propisuje da strana osoba neće steći pravo vlasništva po drugoj pravnoj osnovi, osim po osnovi nasljeđivanja, ako izostane suglasnost nadležnog ministra unatoč tome što su ispunjene sve opće zakonske pretpostavke. Dakle, takva posebna pretpostavka (suglasnost ministra) za stjecanje prava vlasništva po samom zakonu nije izričito propisana, a nije ni mogla biti propisana, bez naročitog razloga, kad je zakon ne propisuje za nasljeđivanje, tj. za stjecanje prava vlasništva po samom zakonu, bilo da se nasljeđivanje zasniva na zakonskom

⁷⁷ VSH GŽ 4124/74, od 27. studenog 1975., Žuvela³, strana 378. Tako i VSSr Rev. 996/84, od 8. lipnja 1984., (cit iz Varadi, op. cit., str. 284.); VSRH, Rev 93/02, od 5. veljače 2002., IO VSRH 1/2002., br.21.

redu nasljeđivanja ili na temelju očitovanja posljednje volje ostavitelja (oporuke).

Kad zakon ne traži suglasnost nadležnog ministra za nasljeđivanje, uz primjenu načela predmnijevane faktične uzajamnosti, na temelju oporuke (čl. 2. st. 2. i čl. 4. st. 3. ZN-a)⁷⁸, u kojem slučaju oporučitelj (ostavitelj) svojom slobodnom voljom određuje svoga nasljednika ili zapisovnika (čl. 42. i 45. ZN-a), domaću ili stranu osobu, utoliko prije se ne može tražiti ova suglasnost kada se pravo vlasništva stječe ispunjenjem zakonskih pretpostavki bez očitovanja volje (pravnog posla) otuđivatelja i stjecatelja.

4.3.2.1. Kritika zakonskog rješenja

Suglasnost nadležnog ministra, ili bilo kojeg državnog tijela, kao dopunski uvjet za stjecanje prava vlasništva strane osobe na nekretninama u Republici Hrvatskoj, predstavlja visok stupanj neizvjesnosti u pravnom prometu i smetnju za brže odvijanje pravnog prometa, jer se ne zasniva na objektivnom kriteriju (apstraktnom pravilu), već na ocjeni od slučaja do slučaja, koja ne može izbjeći subjektivnost. Bolje rješenje bio bi dopunski objektivni uvjet, kao npr. prebivalište ili barem određeno vrijeme boravka stranca u Republici Hrvatskoj ili direktna ulaganja strane osobe u određene gospodarske ili druge djelatnosti u Republici Hrvatskoj koja dovode do otvaranja novih radnih mjesta, povećanja izvoza i slično.

5. Posebno o suglasnosti nadležnog ministra na pravni posao o stjecanju prava vlasništva na nekretnini

5.1. Nadležni ministar za davanje suglasnosti na pravni posao o stjecanju prava vlasništva na nekretninama

Suglasnost za stjecanje prava vlasništva na nekretnini stranoj osobi daje ministar vanjskih poslova Republike Hrvatske, a iseljenicima s područja bivše SFRJ ili njihovim potomcima ministar zadužen za iseljeničtvo. U ovom članku upotrebljava se skraćena sintagma – nadležni ministar.

Nadležni ministar daje ili uskraćuje suglasnost za stjecanje prava vlasništva na nekretnini po prethodno pribavljenom mišljenju ministra pravosuđa Republike Hrvatske (čl. 356. st. 2. i 3.).

5.2. Suglasnost nadležnog ministra – pretpostavka valjanosti pravnog posla

Suglasnost nadležnog ministra je bitna pretpostavka za valjanost pravnog posla na temelju koje strana osoba stječe pravo vlasništva na nekretnini. Bez

⁷⁸ Nasljeđivanje na temelju zakona i oporuke priznato je, pod uvjetom uzajamnosti, među-državnim ugovorima s Austrijom (Sl.I. FNRJ-MU broj 8/55), Bugarskom (Sl.I. FNRJ-MU 1/57.); Mađarskom (Sl.I. FNRJ-MU 13/60.), Čehoslovačkom (Sl. nov. br. 181 XXXVIII od 9. VIII 1924.); Rumunjskom (Sl.I. FNRJ-MU 8/61.) itd.

suglasnosti nadležnog ministra pravni posao, kojemu je cilj stjecanje prava vlasništva strane osobe na nekretnini u Republici Hrvatskoj, ne proizvodi pravni učinak (čl. 357. st.1. ZV-a).

5.3. Pravna priroda akta nadležnog ministra

Odredbe iz st. 5. čl. 356. i st. 5. čl. 357. ZV-a, prema kojima akt nadležnog ministra o davanju ili uskraćivanju suglasnosti nije upravni akt, ukinute su odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske od 9. veljače 2000. godine.⁷⁹ Ustavni sud je naime, analizirajući elemente akta nadležnog ministra izveo zaključak da je “suglasnost” iz osporenih odredbi upravni akt koji sadržava sve elemente propisane odredbom iz čl. 6. st. 2. Zakona o upravnim sporovima.⁸⁰ Stoga taj akt, po mišljenju Ustavnog suda, “treba biti u pisanom obliku sa svim sadržajnim dijelovima uključujući i obrazloženje s razlozima na kojima je utemeljena suglasnost odnosno uskraćivanje suglasnosti. Ovo je osnovna pretpostavka ostvarivanju Ustavom zajamčenog prava na žalbu (čl. 18. Ustava RH), kao i na ostvarivanje prava na djelotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim tijelom, na način kako to priznaje Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (čl. 13.)”.

5.4. Ugovor s odgodnim uvjetom

Ako ugovaratelji (otuđivatelj i stjecatelj) ne zatraže suglasnost nadležnog ministra ili nadležni ministar uskrati svoju suglasnost “pravni posao kojemu je cilj stjecanje prava vlasništva ne proizvodi pravni učinak” (čl. 357. st. 1. ZV-a). To znači da je takav pravni posao sklopljen pod odgodnim uvjetom koji će proizvoditi pravne učinke ako uslijedi suglasnost nadležnog ministra (čl. 74. st. 1. i 2., sada čl. 297. st. 1. i 2. ZOO-a).⁸¹

5.5. Pravna posljedica uskraćivanja suglasnosti bez pravnog učinka

Strana osoba kojoj je uskraćena suglasnost za stjecanje prava vlasništva na nekretnini na temelju pravnog posla ne može ponoviti zahtjev za davanje suglasnosti za stjecanje prava vlasništva iste nekretnine prije nego što protekne rok od pet godina od podnošenja zahtjeva koji je odbijen (čl. 354. st. 4. ZV-a). Ovo bez obzira da li je zahtjev podnijela strana osoba ili “osoba koja namjerava otuđiti tu nekretninu” (čl. 357. st. 2.). Vlasnik nekretnine koga ne obvezuje ugovor o prijenosu prava vlasništva, jer nakon

⁷⁹ Odluka je objavljena u NN br. 22/00.

⁸⁰ Općenito upravni akt karakterizira konkretnost, autoritativnost i pravno djelovanje. Rezimirajući elemente pojma upravnog akta, Krbek, I., kaže, da se može “sintetički opisati kao autoritativno odlučenje... u cilju izazivanja neposrednog pravnog efekta u pravima i dužnostima fizičkih i kolektivnih lica za konkretan slučaj na području upravne djelatnosti” (Pravo jugoslovenske uprave, III knjiga, Birotehnički izdavački zavod, Zagreb 1962. strana 8.)

⁸¹ Stanković, O., Pravni posao, u: Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, NIU Službeni list SFRJ Beograd, II tom, strana 1062.

uskraćivanja suglasnosti konačno ne proizvodi nikakav pravni učinak⁸², može otuđiti nekretninu trećoj osobi. Vlasnik nekretnine, međutim, mogao bi se valjano obvezati da odnosnu nekretninu (koja je bila predmet ništavog pravnog posla) neće otuđiti prije nego što on ili druga strana ponovi zahtjev nadležnom ministru za davanje suglasnosti, jer takva obveza nije zakonom zabranjena (član 34. stavak 1. ZV-a). Ograničenje otuđenja nekretnine obvezuje vlasnika ako proizlazi iz njegovog pravnog posla, njegove slobodno izražene volje, a djeluje prema trećemu samo “ako je upisano u zemljišnu knjigu”, odnosno u knjigu položenih ugovora (član 120. stav 4.). Vlasnik nekretnine odgovarao bi osobi s kojom je sklopio pravni posao o zabrani otuđenja nekretnine po pravilima obveznog prava zbog povrede ugovorne obveze.

6. Pravne osnove stjecanja prava vlasništva za koje se ne traži suglasnost nadležnog ministra

Suglasnost nadležnog ministra, u načelu, ne traži se za stjecanje prava vlasništva na temelju samog zakona, odluke suda ili drugog nadležnog tijela, pa ni za neke pravne poslove.

6.1. Stjecanje prava vlasništva po samom zakonu

Stjecanje prava vlasništva po samom zakonu usporedivo je sa stjecanjem prava vlasništva po osnovi zakonskog nasljeđivanja, a ne sa stjecanjem na temelju pravnoga posla, ako zakon ne propisuje što drugo. U prvom slučaju pravo vlasništva stječe se bez očitovanja volje, i bez uknjižbe u zemljišnu knjigu, a u drugom slučaju, pravo vlasništva stječe se na temelju očitovanja volje (pravnog posla) uknjižbom u zemljišnu knjigu.

Strana osoba, dakle, stječe pravo vlasništva na nekretnini u Republici Hrvatskoj, uz uvjet uzajamnosti, kad se za ovo steknu opće zakonske pretpostavke kako za nasljeđivanje, tako za druge pravne osnove (dosjeloš, građenje na tuđem zemljištu itd.)

Kad se ne traži suglasnost nadležnog ministra za stjecanje prava vlasništva nakon što se ispune zakonske pretpostavke za nasljeđivanje, ta se suglasnost ne traži ni za stjecanje prava vlasništva ni kad se ispune zakonske pretpostavke za stjecanje prava vlasništva npr. zajedničkim radom u bračnoj zajednici, dosjelošću, građenjem na tuđem zemljištu itd.

U slučaju kada bi u zemlji strane osobe za stjecanje prava vlasništva po samom zakonu, npr. dosjelošću, bila propisana pretpostavka – suglasnost ovlaštenog tijela te države, tada bi se i za stjecanje prava vlasništva dosjelošću njenog državljana u Republici Hrvatskoj tražila suglasnost nadležnog ministra, ali ne kao posebna pretpostavka nego kao pretpostavka uzajamnosti.

⁸² VSRH Rev 229/95., od 15. siječnja 1997., IO VSRH 1/1997., br. 6.

Ako u zemlji strane osobe nitko ne može steći pravo vlasništva građenjem na tuđem zemljištu, ni ta osoba po toj osnovi ne može steći pravo vlasništva u Republici Hrvatskoj, jer to pravo ne bi stekao ni hrvatski državljanin u njenoj državi, pa nije ispunjen uvjet uzajamnosti. Ako se u zemlji strane osobe ne stječe pravo vlasništva priraštajem zemljišta, ni strana osoba ne može po toj osnovi steći pravo vlasništva u Republici Hrvatskoj. Ako se u zemlji strane osobe ne stječe pravo vlasništva zajedničkim radom u bračnoj zajednici, ni ona ga ne stječe po toj osnovi u Republici Hrvatskoj, jer ga ni hrvatski državljanin ne bi stekao u njenoj državi. Ako se u zemlji strane osobe ne stječe pravo vlasništva zajedničkim radom u izvanbračnoj zajednici, po toj osnovi ga ne stječe ni strani državljanin u Republici Hrvatskoj, jer ga po toj osnovi u njegovoj državi ne bi stekao ni hrvatski državljanin.

Po samom zakonu stječe se pravo vlasništva kad se ispune sve pretpostavke koje zakon propisuje za pojedinu pravnu osnovu, na primjer za dosjelost (čl. 159. i 160. ZV-a), za stjecanje prava vlasništva građenjem na tuđem zemljištu ili na tuđem pravu građenja (čl. 153. i 157. ZV-a); za stjecanje prava vlasništva priraštajem zemljišta (čl. 145.-147. ZV-a);⁸³ za stjecanje prava vlasništva zajedničkim radom u bračnoj i izvanbračnoj zajednici (čl. 248. i 258. OZ-a).^{84, 85} U svim tim slučajevima se deklarativnom presudom na autoritativan način utvrđuje da su se ispunile zakonske pretpostavke za stjecanje prava vlasništva i da je, prema tome, pravo vlasništva stečeno po samom zakonu. Tko na taj način stekne pravo vlasništva nekretnine ovlašten je ishoditi upis u zemljišnoj knjizi (čl. 127. st. 1. i 130. st. 1. ZV-a). Ali se tako stečeno, a neupisano pravo vlasništva ne može “suprotstaviti pravu onoga, koji je postupajući s povjerenjem u zemljišne knjige u dobroj vjeri upisao svoje pravo na nekretninu” (čl. 127. st. 2. i čl. 130. st. 2. ZV-a).

Stjecatelj prava vlasništva može se zaštititi prema trećima od podizanja tužbe pred sudom zbog utvrđenja prava vlasništva ako zatraži zabilježbu spora u zemljišne knjige kojom će se učiniti vidljivim da se pred sudom vodi postupak čiji bi ishod mogao utjecati na uknjižbu i pripadanje prava vlasništva (članak 81.-84. Zakona o zemljišnim knjigama).

⁸³ Vidi član 57. Zakona o vodama, NN 107/95., koji u veliko sužava mogućnost stjecanja prava vlasništva priraštajem zemljišta, proširujući domen vodnog dobra, (javnog dobra u općoj uporabi), koje je neotuđivo pa se na njemu ne može steći pravo vlasništva ni dosjelošću (čl. 61. i 62.).

⁸⁴ Obiteljski zakon, NN 116/03. i 17/04.

⁸⁵ Gavella N., Stjecanje prava vlasništva izgradnjom zgrade na tuđem zemljištu, Privreda i pravo, br. 1/1981.; Jelčić O., Građenje na tuđem zemljištu, Godišnjak 8, Aktualnosti Hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Zagreb, 2001.; Žuvela, M., Stjecanje vlasništva građenjem na tuđem zemljištu, Informator br. 2975 od 11. rujna 1982.; Simonetti, P., Građenje na tuđem zemljištu, (Monografija), Svjetlost, Sarajevo 1982.; Gams, A., Bračno i porodično imovinsko pravo (Monografija), Beograd 1967., Gavella N., Josipović T., Gliha I., Belaj V., Stipković Z., Stvarno pravo, Informator, Zagreb 1998. str 392.-399., 410.-418.; Brežanski, J., Dosjelost kao način stjecanja stvarnih prava ZPFR, vol. 20 br. 2. (1999.); Žuvela, M.; Zbirka sudskih odluka iz porodičnog prava, izd. Narodne novine, Zagreb, 1988.; strana 112.-134.

6.2. Stjecanje prava vlasništva na temelju odluke suda ili drugog nadležnog tijela

Pravo vlasništva na temelju odluke nadležnog suda ili drugog nadležnog tijela stječe se kad je zakonom propisana takva mogućnost, npr. u postupku izvlaštenja, komasacije itd. U tom slučaju odluka nadležnog tijela ima konstitutivan učinak, stjecatelj prava vlasništva ovlašten je ishoditi upis tako stečenog prava vlasništva u zemljišnoj knjizi (čl.127. st.1. ZV-a).

Stjecanje prava vlasništva na temelju odluke nadležnog tijela u postupku izvlaštenja davanjem na ime naknade druge odgovarajuće nekretnine⁸⁶ nije uvjetovano suglasnošću nadležnog ministra jer u tom slučaju strana osoba ne stječe pravo vlasništva na nekretnini u Republici Hrvatskoj *ex novo*, već stječe to pravo na drugoj nekretnini kao zamjeni (naknadi) za oduzetu nekretninu podjednake vrijednosti. U tom slučaju strana osoba ne smije biti lišena prava vlasništva na nekretnini koje je već imala, bez mogućnosti supstitucije po zakonu, a ta mogućnost bila bi ograničena ili isključena kada bi vrijedila dodatna pretpostavka za stjecanje prava vlasništva – suglasnost nadležnog ministra. U skladu s načelom uzajamnosti, ako u slučaju izvlaštenja nekretnine hrvatski državljanin u stranoj državi može steći pravo vlasništva u zamjenu za ekspropiriranu nekretninu, to pravo može steći i državljanin te druge države.

Ako u državi strane osobe hrvatski državljanin ne bi stekao vlasništvo na drugoj nekretnini u slučaju izvlaštenja, jer zakon te države ne priznaje takav oblik naknade ni svojim državljanima ili ga ne priznaje samo stranim državljanima, ne bi bila ispunjena pretpostavka uzajamnosti, pa strana osoba ne bi mogla tražiti naknadu za oduzetu nekretninu davanjem u zamjenu druge nekretnine.

Po analogiji, suglasnost nadležnog ministra ne traži se ni u slučaju stjecanja prava vlasništva na temelju rješenja o komasaciji zemljišta.⁸⁷

7. Pravni poslovi o stjecanju prava vlasništva strane osobe na nekretninama, kao i prava građenja, koji su, pod uvjetom uzajamnosti, valjani bez suglasnosti nadležnog ministra

Postoje pojedini pravni poslovi o stjecanju prava vlasništva na nekretninama, kao i prava građenja, u korist stranih osoba pod uvjetom uzajamnosti, koji proizvode pravne učinke bez suglasnosti nadležnog ministra. Ovdje se ukazuje na te pravne poslove.

Kako se ne traži suglasnost nadležnog ministra za stjecanje prava vlasništva nasljeđivanjem, takva suglasnost ne traži se ni za sporazum o ustupanju i raspodjeli imovine s potencijalnim nasljednicima prvog nasljednog reda (čl.

⁸⁶ Članak 32. Zakona o izvlaštenju, NN 9/94., 35/94., 112/00. i 114/01.

⁸⁷ čl. 78.-88. Zakona o komasaciji, NN 10/79., 21/84., 5/87.

105.-115. ZN-a),⁸⁸ uključujući i osnivanje prava građenja na temelju takvog ugovora. Kako se suglasnost nadležnog ministra traži samo za pravni posao čiji je cilj stjecanje prava vlasništva na nekretnini *ex novo*, proizlazi da se takva suglasnost ne traži za pravni posao o stjecanju prava vlasništva razvrgnućem prava suvlasništva ili utvrđenjem udjela u zajedničkom vlasništvu koje se pretvara u pravo suvlasništva (čl. 49., 52. i 63. st. 2. ZV-a). U tom slučaju pretvara se postojeće pravo suvlasništva strane osobe u njeno pravo vlasništva na određenoj nekretnini u Republici Hrvatskoj ili u pravo građenja u korist pojedinog suvlasnika. Utoliko prije se ne traži suglasnost nadležnog ministra za pravni posao o uspostavljanju prava vlasništva na posebnom dijelu nekretnine koje proizlazi iz prava suvlasništva strane osobe na nekretnini, i koji s njime stoji u neraskidivoj pravnoj vezi (čl. 71.-78. ZV-a). Vlasništvo posebnog dijela može se uspostaviti i na pravu građenja koje se osniva u korist dotadašnjeg suvlasnika (čl. 66. st. 3. ZV-a). Ni pravnim poslom o razmjeni nekretnina ne stječe se pravo vlasništva *ex novo*, pa ni za taj pravni posao se ne traži suglasnost. Moguća je zamjena nekretnine kako za postojeće pravo građenja, tako i za osnivanje prava građenja na nekretnini druge ugovorne strane. Kako se suglasnost nadležnog ministra ne traži za stjecanje zajedničke imovine u bračnoj ili izvanbračnoj zajednici po samom zakonu (čl. 248. i 258. ObZ-a), tako se ne traži njegova suglasnost ni za ugovor bračnih i izvanbračnih drugova o određenju udjela u zajednički stečenoj imovini u bračnoj i izvanbračnoj zajednici (čl. 249. i 258. ObZ-a⁸⁹), pa i zajednički stečenoj nekretnini ili pravu građenja.

Čini se da se suglasnost nadležnog ministra ne može tražiti ni za valjanost ugovora o doživotnom i dosmrtnom uzdržavanju (čl. 579.-589. ZOO),⁹⁰ ako je stjecatelj prava vlasništva strana osoba, jer u tom slučaju vlasnik nekretnine, odnosno imatelj ili osnivač prava građenja, ne sklapa depersonalizirani pravni posao s bilo kojom osobom, nego s onom u koju ima povjerenja da će ispunjavati svoje obveze davanja uzdržavanja do njegove smrti. Kad bi se za te pravne poslove tražila suglasnost nadležnog ministra, bila bi neizravno uskraćena mogućnost njihovog sklapanja ukoliko ne bi uslijedila tražena suglasnost. Opasnost da se pri tome zaključuju simulirani pravni poslovi ne može biti razlog za suprotno tumačenje, tj., da je i za te pravne poslove neophodna suglasnost nadležnog ministra.

⁸⁸ Ranije član 110.-120. Zakona o nasljeđivanju.

⁸⁹ Obiteljski zakon, NN 116/03.

⁹⁰ Zakon o obveznim odnosima, NN 35/2005., koji je stupio na snagu 1. siječnja 2006. (čl. 1165.); Gorenc, V., i dr., Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 2005., uz čl. 579.-589., ranije član 121.-126. Zakona o nasljeđivanju (iz 1955.), potom, član 116.-121. Zakona o nasljeđivanju (iz 2003.), vidi Subotić- Konstantinović, N., Ugovor o doživotnom izdržavanju, Naučno delo, Beograd, 1968., str. 35.-106.; Kreč-Pavić, Komentar..., str. 364.-408.

7.1. Osnivanje prava građenja u korist strane osobe odlukom suda pod uvjetom uzajamnosti, bez suglasnosti nadležnog ministra

Prema izričitoj zakonskoj odredbi pravo građenja može se osnovati i odlukom suda u postupku diobe i u ostavinskom postupku, a i u drugim slučajevima određenim zakonom (čl. 289. st. 1. ZV-a). Ako je sud u postupku diobe nekretnina ovlašten osnovati služnost, može "svojom odlukom osnovati" i pravo građenja i korist određenog suvlasnika. Za osnivanje prava građenja u korist suvlasnika - strane osobe nije potrebna suglasnost nadležnog ministra, jer suvlasnik u tom slučaju ne stječe pravo građenja *ex novo*, već ga stječe u zamjenu za pravo vlasništva koje bi stekao diobom na određenoj nekretnini iz suvlasničke zajednice. Budući da strana osoba načelno stječe pravo vlasništva na nekretnini nasljeđivanjem, pod uvjetom uzajamnosti, načelno nema prepreke da stekne pravo građenja koje je pripadalo ostavitelju (pravo građenja se nasljeđuje, ako nije što drugo određeno, čl. 285. st. 1. ZV-a) ili da ga ostavitelj oporukom osnuje u korist oporučnog nasljednika ili zapisovnika. To je smisao zakonske odredbe: da pravo građenja može osnovati sud u ostavinskom postupku. No, bilo da je pravo građenja osnovao sud u postupku diobe ili ostavinskom postupku, ono će biti osnovano tek uknjižbom u zemljišnu knjigu po pravilima o osnivanju prava služnosti (čl. 289. st. 2. u vezi čl. 222. ZV-a). I u ovom slučaju, razumije se, pravo građenja se osniva dvostrukom uknjižbom (čl. 34. Zakona o zemljišnim knjigama) jer to proizlazi iz njegove dvostruke pravne prirode: ono je ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu, ali je istovremeno i nekretnina u pravnom smislu, a zgrada je njegova pripadnost kao da je ono zemljište (čl. 280. ZV-a).

7.2. Odstupanje od načela uzajamnosti

Sve što je naprijed rečeno u pogledu uvjeta uzajamnosti vrijedi ako za određenu osnovu stjecanja nije što drugo određeno. Posebnim zakonskim propisom ili međudržavnim ugovorom mogu se stranim državljanima priznati i veća prava nego što bi im pripadala pod uvjetom uzajamnosti. Takvo rješenje ne može se unaprijed isključiti ako ne vrijeđa ustavno načelo jednakosti svih pred zakonom (čl. 14. st. 2. Ustava Republike Hrvatske).

8. Nekretnine koje ne mogu biti u vlasništvu strane osobe ili na koje strane osobe ne mogu steći pravo vlasništva

Postoje nekretnine na kojima strane osobe ne mogu imati ili stjecati pravo vlasništva, pa ni pravo građenja, zbog zaštite interesa i sigurnosti Republike Hrvatske ili zato što su od posebnog gospodarskog ili drugog interesa za Republiku Hrvatsku.

8.1. Nekretnine na isključenom području

Postoje područja na kojima strane osobe zbog zaštite interesa i sigurnosti Republike Hrvatske ne mogu imati pravo vlasništva, pa ni pravo građenja. To su zaštićena područja koja se određuju i proglašavaju zakonom (čl. 358. st.1. ZV-a).

Budući da Zakon upotrebljava generički naziv – nekretnina, bez specifikacije, strana osoba ne može imati pravo vlasništva ni na jednoj vrsti nekretnina koje se nalaze na zaštićenom području, pa ni na građevinskom zemljištu, kao ni na nekretnini koja se sastoji od zemljišta i zgrade ili od prava građenja i zgrade. To znači da se na tom području ne može konstituirati ni pravo građenja u korist strane osobe, jer bi time strana osoba stekla nekretninu u pravnom pogledu (članak 280. stav 2.).

Strana osoba koja je imala pravo vlasništva na nekretnini prije nego što je područje na kojem se nalazi proglašeno isključenim područjem, gubi pravo vlasništva po samom zakonu, a ona ima pravo na naknadu prema propisima o izvlaštenju (čl. 358. st. 2.). Po analogiji u tom slučaju strana osoba gubi i pravo građenja kao nekretninu u pravnom pogledu.

Budući da na isključenom području strana osoba ne može imati pravo vlasništva, ona ga ne može steći ni nasljeđivanjem, pa ni po bilo kojoj drugoj pravnoj osnovi na temelju samoga zakona, kao ni na temelju pravnog posla, odluke suda ili kojeg drugog nadležnog tijela. Samo zakonom se može drukčije odrediti (čl. 358. st. 1. ZV-a).

U slučaju kada ne bi mogla steći pravo vlasništva nasljeđivanjem nekretnine na isključenom području, strana osoba imala bi pravo na naknadu po propisima o izvlaštenju “kao da je ta nekretnina oduzeta u postupku izvlaštenja” (čl. 358. st. 3.). Naknada za izvlaštenu imovinu po Zakonu o izvlaštenju određuje se, po pravilu, davanjem na ime naknade druge odgovarajuće nekretnine koja odgovara visini tržišne vrijednosti nekretnine koja se izvlašćuje, u istoj općini ili gradu, kojom se vlasniku nekretnine koja se izvlašćuje omogućavaju isti uvjeti korištenja kakve je imao koristeći tu nekretninu (čl. 32. ZI).⁹¹ To znači da se stranoj osobi, u tom slučaju, u zamjenu za nekretninu na isključenom području može prenijeti u vlasništvo druga nekretnina izvan isključenog područja, na području iste općine ili grada koja po prometnoj vrijednosti odgovara visini tržišne cijene njene nekretnine na isključenom području i koja joj omogućuje iste uvjete korištenja kakve je imala koristeći nekretninu u odnosu na koju je izgubila pravo vlasništva. Sve se to odnosi i na nasljeđivanje prava građenja na isključenom području.

Iz ovoga proizlazi da se stranoj osobi, lišenoj prava vlasništva na građevinskom zemljištu ili prava građenja na zemljištu koje leži na isključenom području može dati u zamjenu odgovarajuće građevinsko zemljište ili pravo

⁹¹ Zakon o izvlaštenju, NN br. 9/94., 35/94., 112/00. i 114/01.

građenja na zemljištu izvan isključenog područja na području iste općine ili grada.

Nekretnina koja se daje stranoj osobi za nekretninu na isključenom području ne može biti, međutim, ni poljoprivredno zemljište, ni šuma ili šumsko zemljište, pa ni nekretnina na zaštićenim dijelovima prirode jer na tim nekretninama strana osoba ne može steći pravo vlasništva, ako međunarodnim ugovorom nije drugačije određeno.

8.2. Poljoprivredno zemljište, šume i šumsko zemljište

Poljoprivredno zemljište, kao i šume i šumska zemljišta dobra su od općeg interesa za Republiku Hrvatsku i imaju njenu osobitu zaštitu (čl. 1. st. 1. ZPZ-a⁹² i član 1 ZŠ-a⁹³).

a) Poljoprivredno zemljište

Poljoprivrednim zemljištem smatraju se poljoprivredne površine: oranice, vrtovi, livade, pašnjaci, voćnjaci, maslinici, vinogradi, ribnjaci, trstici i močvare, kao i drugo zemljište koje se može privesti poljoprivrednoj proizvodnji (čl. 2. st. 1. ZPZ-a).

Na poljoprivrednom zemljištu strane fizičke i pravne osobe ne mogu biti nositeljima prava vlasništva, osim ako je međunarodnim ugovorom drukčije određeno (čl. 1. st. 3. ZPZ-a).

Čini se da se odredba prema kojoj strane osobe ne mogu biti nositeljima prava vlasništva na poljoprivredno zemljište ne odnosi na zemljište u građevinskom području ili izvan tog područja koje je dokumentima prostornog uređenja predviđeno za izgradnju, iako se do privođenja nepoljoprivrednoj namjeni mora održavati sposobnim za poljoprivrednu proizvodnju (čl. 2. st. 3. ZPZ-a), jer je prema konačnoj namjeni – građevinsko, a na građevinsko zemljište strane osobe mogu stjecati pravo vlasništva odnosno pravo građenja pod općim zakonskim pretpostavkama koje vrijede za nekretnine na koje strane osobe mogu stjecati pravo vlasništva.

b) Šume i šumsko zemljište

Šumom se prema Zakonu o šumama smatra zemljište obraslo šumskim drvećem u obliku sastojine na površini većoj od 10 ari, a ne smatraju se šumom šumski rasadnici, vjetrobrani, pojasevi, drvoredi, ni parkovi u naseljenim mjestima (član 4. stav 1. i 2.). Šumskim zemljištem prema Zakonu o

⁹² Zakon o poljoprivrednom zemljištu, NN br. 66/01. i 87/01.

⁹³ Zakon o šumama, NN 52/90. (pročišćeni tekst), 5/91. (ispr.), 9/91., 61/91. (vidi član 7. Zakona o izmjenama zakona kojima su osnovana javna poduzeća), 26/93. (vidi član 78. Zakona o izmjenama i dopuna zakona kojima su određene novčane kazne za privredne prijestupe i prekršaje), 76/93., 29/94. (vidi član 3. Zakona o dopuna Zakona o izmjenama i dopunama zakona kojima su određene novčane kazne za privredne prijestupe i prekršaje), 76/79., 8/00. (odluka USRH) i 13/02.

šumama smatra se zemljište na kojem se uzgaja šuma ili koje je zbog svojih prirodnih osobina predviđeno kao najpovoljnije za uzgajanje šuma (član 4. stavak 3.). U slučaju sumnje ili spora da li se neko zemljište smatra šumom ili šumskim zemljištem, odlučuje Ministarstvo poljoprivrede i šumarstva Vlade Republike Hrvatske (član 4. stavak 4.)

Prema noveliranom Zakonu o šumama⁹⁴ strane fizičke i pravne osobe ne mogu stjecati pravo vlasništva na šumama i šumskom zemljištu, osim ako međunarodnim ugovorom nije drukčije određeno (čl. 1.).

8.3. Zaštićeni dijelovi prirode

U načelu strane osobe ne mogu stjecati pravo vlasništva na zaštićenim dijelovima prirode, dakle, ni na zgradama pa ni na stanovima, odnosno samostalnim prostorijama koje se nalaze na području zaštićenih dijelova prirode.

Raniji Zakon o zaštiti prirode (čl. 40. st. 3.)⁹⁵ propisivao je da pravo vlasništva na nekretninama koje se nalaze na zaštićenim dijelovima prirode mogu stjecati samo domaće pravne i fizičke osobe. *Argumentum a contrario* strane osobe na tom zemljištu nisu mogle stjecati pravo vlasništva. Sadašnji Zakon o zaštiti prirode⁹⁶ propisuje da strane pravne i fizičke osobe ne mogu biti nositelji prava vlasništva na nekretninama u strogom rezervatu, parku prirode, regionalnom parku, spomeniku prirode, značajnom krajobrazu, park-šumi i spomen-parku parkovne arhitekture, osim ako međunarodnim ugovorom nije drukčije određeno (čl. 194. st. 2.).⁹⁷ Ovo isključenje stjecanja prava vlasništva na zaštićenim dijelovima prirode ima prevalentan značaj samo ako se odnosi na zemljište koje je uključeno u građevinsko područje, a ne nalazi se na isključenom području, jer na poljoprivrednom zemljištu, šumama i šumskom zemljištu, bez obzira da li se na njima nalaze zaštićeni dijelovi prirode, strane osobe ne mogu stjecati pravo vlasništva.

8.4. Značenje i svrha zakonskih ograničenja

U jezičkom smislu nisu jednaka ograničenja u pogledu šuma i šumskog zemljišta, pa ni u pogledu zaštićenih dijelova prirode po ranijem zakonu, s onima koja su propisana za poljoprivredno zemljište i zaštićene dijelove prirode po sadašnjim zakonima.

Dok na poljoprivrednom zemljištu strana osoba ne može imati pravo vlasništva, ili kako kaže zakon, ne može biti nositeljem prava vlasništva, na šumama i šumskom zemljištu te na zaštićenim dijelovima prirode (raniji Zakon) strane osobe ne mogu stjecati pravo vlasništva.

⁹⁴ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o šumama, NN br. 13/02., od 8. veljače 2002.

⁹⁵ Raniji Zakon o zaštiti prirode, NN, 30/94., 72/94. i 107/03.

⁹⁶ Sadašnji Zakon o zaštiti prirode, NN, 162/03., 100/04.

⁹⁷ Vidi zabrane i ograničenja u pravnom prometu nekretnina u vlasništvu Republike Hrvatske, jedinica područne (regionalne) samouprave ili jedinica lokalne samouprave (čl.193. st.1.) koje se odnose i na domaće osobe

Prema jezičkom tumačenju strane osobe koje su prije stupanja na snagu gornje zakonske izmjene (1993.) stekle pravo vlasništva na poljoprivrednom zemljištu, odnosno na zaštićenim dijelovima prirode – gube to pravo stupanjem na snagu zakona jer one ne mogu biti nositeljima prava vlasništva na poljoprivrednom zemljištu, odnosno na zaštićenim dijelovima prirode (sadašnji Zakon).

Prema Ustavu RH, međutim, pravo vlasništva moguće je zakonom ograničiti ili oduzeti samo u interesu Republike Hrvatske, i to uz naknadu tržišne vrijednosti (čl. 50. st. 1.). Opće pretpostavke i postupak izvlaštenja određene nekretnine, kao i naknada za izvlaštenje uređeni su Zakonom o izvlaštenju. Posebne pretpostavke i postupak za stjecanje prava vlasništva na nekretninama u korist stranih osoba mogu se propisati i drugim zakonom u skladu s Ustavom RH u interesu Republike Hrvatske. Posebna ograničenja propisuju zakoni koji određuju da strane osobe ne mogu biti vlasnice određenih nekretnina u Republici Hrvatskoj.

U slučaju oduzimanja sposobnosti strancima da budu nositelji zakonito stečenog prava vlasništva na određenim nekretninama krije se, u izvjesnom smislu, izvlaštenje u odnosu na te nekretnine u interesu Republike Hrvatske. Takvo izvlaštenje se nesumnjivo provodi u odnosu na nekretnine stranih osoba koje se nalaze na isključenom području, jer ZV izričito propisuje pravo na naknadu (“prema propisima o izvlaštenju”) za nekretninu koju je strana osoba imala u vlasništvu prije nego što je područje na kojem se nalazi proglašeno područjem na koje strane osobe ne mogu imati pravo vlasništva zbog zaštite interesa i sigurnosti Republike Hrvatske, osim ako je zakonom što drugo određeno (čl. 358. st. 1. i 2.).

Time se ne umanjuju Ustavom zajamčena prava stečena ulaganjem kapitala u nekretnine na kojima je stranoj osobi prestalo pravo vlasništva po samom zakonu (član 49. stav 4. Ustava RH) jer joj u tom slučaju pripada pravo na naknadu “tržišne vrijednosti”.

9. Nekretnine na koje strane osobe mogu stjecati pravo vlasništva pod određenim zakonskim pretpostavkama

Izvan nekretnina na koje strane osobe ne mogu imati ili stjecati pravo vlasništva ostalo je izgrađeno i neizgrađeno građevinsko zemljište, kao i zgrade (stanovi, samostalne prostorije), bilo da su sastavni dio zemljišta ili prava građenja, ako se nalaze izvan isključenog područja ili zaštićenih dijelova prirode.

10. Izjednačavanje državljana članica Europske unije s hrvatskim državljanima u pogledu stjecanja prava vlasništva na nekretninama

Iako članice Europske unije autonomno uređuju sustav prava na nekretninama, jamčeći pravo vlasništva i njegovu nepovredivost na ustavnoj razini, one su se obvezale da pod uvjetima uzajamnosti omoguće svim gra-

danima i pravnim osobama država članica stjecanje prava vlasništva na nekretninama.⁹⁸

Poseban položaj u pogledu stjecanja prava vlasništva na nekretninama u Republici Hrvatskoj uskoro će steći državljani članica Europske unije. Izjednačavanje državljana članica Europske unije s hrvatskim državljanima obveza je Republike Hrvatske koju je preuzela Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju koji je zaključen između Republike Hrvatske i europskih zajednica⁹⁹ i njihovih država članica 29. listopada 2001., a ratificirao ga je Hrvatski sabor na sjednici od 5. prosinca 2001.¹⁰⁰ Ciljevi tog Sporazuma među ostalima su: poduprijeti napore Hrvatske u razvijanju gospodarske i međunarodne suradnje, među ostalim, i usklađivanjem njezina zakonodavstva sa zakonodavstvom Zajednice; poduprijeti nastojanja Hrvatske da vrši prijelaz u tržišno gospodarstvo, promicati skladne gospodarske odnose i postupno razvijati područje slobodne trgovine između Zajednice i Hrvatske (čl. 1. t. 2. al. 2. i 3.). U tom okviru ističe se obveza “postupno usklađivati svoje zakonodavstvo koje se odnosi na stjecanje nekretnina u Hrvatskoj kako bi se državljanima članica Europske unije osigurao isti tretman kao i hrvatskim državljanima” (čl. 60. t. 2. st. 2.). To ne znači da Sporazum nalaže potpunu liberalizaciju prometa prava na nekretninama, već samo “osiguranje državljanima-članica Europske unije istog tretmana kao i hrvatskim državljanima”,^{101, 102} pod uvjetom uzajamnosti.¹⁰³

Prema tome bi državljani država članica Europske unije u načelu imali ista prava u pogledu imanja i stjecanja prava vlasništva na nekretninama u Republici Hrvatskoj, kao i u pogledu stjecanja prava građenja, jer pravo građenja je nekretnina u pravnom pogledu, a zgrada njegova pripadnost kao da je ono zemljište, iako je istovremeno i ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu (čl. 280. ZV-a). Izjednačavanje se odnosi i na druga srodna prava: pravo nadogradnje; pravo služnosti koje ovlašćuje njegova nositelja da na susjednoj nekretnini ima dio svoje zgrade, kakvu napravu ili uređaj, na površini ili ispod nje ili u njezinom zračnom prostoru (čl. 196. st.

⁹⁸ Mojović, N., O pravnom prometu nekretnina u Evropskoj uniji, *Pravna riječ*, Banja Luka, 2005., br. 5, str. 137.-165.

⁹⁹ Postoje tri europske zajednice: Europska zajednica, Europska zajednica za ugljen i čelik i Europska zajednica za atomsku energiju, vidi: Vukadinović, D.R., *Pravo Evropske unije*, Beograd, 1996., str. 29.

¹⁰⁰ Vidi Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i europskih zajednica i njihovih država članica, NN-MU br. 14/01.

¹⁰¹ Ako bi se npr. zakonom zabranilo otuđenje građevinskog zemljišta u vlasništvu Republike Hrvatske i jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, to se ne bi protivilo Sporazumu o pridruživanju i stabilizaciji jer bi zabrana otuđenja vrijedila i za domaće osobe, pa ne bi bilo diskriminacije.

¹⁰² Josipović, op. cit.; Simonetti, *Pravo građenja kao oblik raspolaganja građevinskim zemljištem jedinica lokalne samouprave*, *Informator*, broj 5362-5363 (27. i 30. srpnja 2005.) i broj 5364-5365 (3. i 6. kolovoza 2005.)

¹⁰³ Vidi komparativni prikaz, u: *Pravo i porezi* br. 5/2001 (Vajda, A., *Prilagodavanje stjecanja vlasništva na nekretninama prema zahtjevima Europske unije*).

1.) kao što su npr. vodovi i drugi uređaji - električni, kanalizacijski, plinski, vodovodni, toplovodni, komunikacijski i dr. (čl. 196. st. 2.). Također i u pogledu stjecanja koncesije koja svojega nositelja ovlašćuje da na općem dobru ili drugom zemljištu ima kakvu zgradu ili drugu građevinu u svom vlasništvu (čl. 3. st. 4. i 9. st. 4. ZV-a).

Po stupanju na snagu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju dopustit će se “državljanima država članica Europske unije stjecanje nekretnina u RH, uz potpunu i svrhovitu primjenu postojećih postupaka, osim za područja i pitanja navedena u Dodatku VII”.

U Dodatku VII navedena su “područja na kojima strane osobe ne mogu stjecati pravo vlasništva, a to su: poljoprivredno zemljište kako je određeno u Zakonu o poljoprivrednom zemljištu¹⁰⁴ i područja zaštićena Zakonom o zaštiti prirode¹⁰⁵.”

Sporazum određuje da će nakon isteka četiri godine od njegova stupanja na snagu, Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje ispitati načine za proširivanje tih prava na područja i pitanja navedena u Dodatku VII.

S druge strane, Republika Hrvatska je nakon ratifikacije Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju isključila mogućnost da strane osobe steknu pravo vlasništva na šumama i šumskom zemljištu, ali samo ako međunarodnim ugovorom nije drukčije određeno (čl. 1. st. 3. Zakona o šumama).

10.1. Moguća zakonska zabrana otuđenja građevinskog i poljoprivrednog zemljišta, šuma i šumskog zemljišta u vlasništvu države i jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave

Načelna zakonska zabrana otuđenja građevinskog i poljoprivrednog zemljišta, šuma i šumskog zemljišta u vlasništvu RH¹⁰⁶ i jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, za što postoje opravdani gospodarski i drugi razlozi da se ne otuđuje zajedničko neobnovljivo dobro, ne bi bila u sukobu sa Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju, jer bi jednako vrijedila za domaće i strane osobe. Takva zabrana ne bi ograničavala kretanje kapitala ni u kojem vidu, pa ni u vidu direktnih stranih ulaganja¹⁰⁷. U hrvatskom pravu postoje pravne ustanove koje omogućavaju učinkovito iskorištavanje tuđeg zemljišta, kako za građenje tako i za druga ulaganja kapitala u nekretnine i iskorištavanja tuđeg zemljišta. Na tuđem građevinskom zemljištu može se imati i izgraditi vlastita zgrada na temelju:

¹⁰⁴ NN, br. 54., pročišćeni tekst, 48/95., 19/98. i 105/99.

¹⁰⁵ NN, br. 30/94.

¹⁰⁶ Šume i šumska zemljišta u državnom vlasništvu, u načelu, se ne mogu otuđivati ni po sadašnjem Zakonu o šumama (član 55.); iznimka postoji u slučaju izdvajanja šuma i šumskog zemljišta iz šumskog gospodarskog područja (član 15.) i u postupku komasacije (član 64.-66.)

¹⁰⁷ Trifković, M., *Međunarodno poslovno pravo*, Sarajevo, 2001, strana 115. itd.; o tome u usporednom pravu, Čirić, A., *Pravna zaštita stranih investicija*, Pravna riječ, Banja Luka, broj 5/2005. strana 202. i dalje; Vukadinović, D.R., *Međunarodnopravni režim investicija*, Pravna riječ, Banja Luka, 2005., br. 5, str. 401.-417.

- prava građenja (trajna zgrada), čl. 280.-296. (na površini ili ispod površine zemljišta);
- ugovora o zakupu (privremene zgrade na površini zemljišta) koje pravno nisu sastavni dio zemljišta;
- koncesije (zgrade i druge građevine na općem i javnom dobru), čl. 3. st. 4. i čl. 9. st. 4. ZV-a. (na površini ili ispod površine)¹⁰⁸
- Poljoprivredno zemljište, može se iskorištavati na temelju
 - dugogodišnjeg zakupa (za sadnju voćnjaka, vinograda, lavande, maslinika i druge vrste korištenja)¹⁰⁹ i
 - koncesije (za biljnu i stočarsku proizvodnju i za dugogodišnje nasade).¹¹⁰

Zaštićena područja i speleološki objekti mogu se ustupati na iskorištavanje na osnovi koncesije (član 206.-219. Zakona o zaštiti prirode).¹¹¹

Šumska dobra u vlasništvu države ne mogu biti predmet koncesije (član 1. stavak 2. al. 1. ZK).¹¹²

Primjenom gornjih pravnih ustanova vlasnik zemljišta zadržava pravo vlasništva i ubire zemljišnu rentu u vidu periodičnih naknada koje je dužan plaćati nositelj prava građenja, zakupnik i koncesionar. Time se stjecatelj ovih prava oslobađa obveze ulaganja dijela kapitala u kupovinu zemljišta, pa ga može iskoristiti za druga profitabilna ulaganja koja omogućavaju otvaranje novih radnih mjesta, povećanje izvoza itd., a upravo takva ulaganja trebala bi stimulirati država.

U skladu sa Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju, fizičke i pravne osobe članice Europske unije imale bi u načelu jednake mogućnosti stjecanja prava građenja, zakupa i koncesije kao i državljani Republike Hrvatske. Takva prava imale bi fizičke i pravne osobe i onih država ne-članica Europske unije s kojima Republika Hrvatska ima ugovor s klauzulom najpovoljnije nacije (*supra*, II.4.1.1.)

III. Pravo građenja: općenito, pravna funkcija, priroda i osnivanje

A) Općenito o pravu građenja, pravnoj funkciji i njegovoj prirodi

1. Općenito o pravu građenja

Pravo građenja, nova pravna ustanova u hrvatskom pravu, poslije pretvorbe društvenog vlasništva, a s time i prava korištenja (prava izgradnje i prava držanja vlastite zgrade na zemljištu u društvenom vlasništvu) u pravo

¹⁰⁸ Vidi Josipović T., Posebna uređenja koncesija na nekretninama, u: Nekretnine kao objekti imovinskih prava izd. Narodne Novine, Zagreb 2004., strana 85.-127.

¹⁰⁹ Član 31. Zakona o poljoprivrednom zemljištu.

¹¹⁰ Član 43. ZPZ-a; Josipović op. cit. strana 119.-120.

¹¹¹ Zakon o zaštiti prirode, NN 162/03. i 100/04.; Josipović, op. cit., strana 88.-92.

¹¹² Zakon o koncesijama, NN 89/92.

vlasništva, bit će sve više privlačno za potencijalne graditelje (investitore) koji nemaju dovoljno sredstava za kupovinu građevinskog zemljišta ili žele plasirati svoj kapital u proizvodnju ili drugu profitabilnu djelatnost umjesto u kupovinu zemljišta, jer se osnivanjem prava građenja besplatno pribavlja građevinska čestica, uz obvezu njegova nositelja da plaća periodičnu naknadu vlasniku zemljišta u visini prosječne zakupnine za takvo zemljište. S druge strane, opterećenjem zemljišta pravom građenja u vlasništvu jedinica lokalne samouprave osigurava se stalni izvor prihoda (periodičnu rentu) za ulaganja u komunalnu infrastrukturu. Pravo građenja se može odmah hipotekarno založiti radi pribavljanja kredita za građenje; prijenosom prava građenja osigurava se tražbina vjerovnika, kao i prijenosom prava vlasništva na nekretnini – fiducijarnim prijenosom.

Zgrada koja se izgradi na pravu građenja *in statu nascendi* pripadnost je toga prava, kao da je ono zemljište (čl. 280. st. 3. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima,¹¹³ nadalje: ZV), jer je pravo građenja u pravnom pogledu izjednačeno s nekretninom (čl. 280. st. 2.), pa se založno pravo širi na zgradu u izgradnji počev od polaganja “kamena temeljca”. Pravo građenja i zgrada predstavljaju neraskidivo jedinstvo: nekretninu u pravnom pogledu. Tko je nositelj prava građenja, taj je vlasnik zgrade. Zgrada se pravno odvaja od zemljišta pravom građenja, ali se ne može odvojiti od prava građenja ni po kojoj pravnoj osnovi, pa se prenosi, nasljeđuje i opterećuje zajedno s pravom građenja (čl. 285. st. 3.).

S druge strane, pravo građenja ne može se odvojiti od zemljišta koje opterećuje, “pa tko na bilo kojem pravnom temelju stekne vlasništvo opterećenog zemljišta, stekao je zemljište opterećeno pravom građenja” (čl. 283. ZV-a). Svagdašnji vlasnik dužan je trpjeti da ovlaštenik prava građenja na površini zemljišta koje opterećuje ili ispod nje ima zgradu (čl. 280. st. 1.).

Pravo građenja zbog navedenih svojstava pruža pravnu sigurnost, kako njegovom nositelju, tako i ovlaštenicima prava koja ga opterećuju, pa, dakle, i hipotekarnom vjerovniku koji je dao kredit za izgradnju zgrade na pravu građenja. Pravna pozicija hipotekarnog vjerovnika, naime, ni u jednom trenutku nije ugrožena, pod pretpostavkom da kontrolira “trošenje” kredita za izgradnju zgrade. Ovo zbog toga što usporedo s (trošenjem kredita) izgradnjom zgrade raste vrijednost hipotekom opterećenog prava građenja, budući da je i zgrada u izgradnji njegov sastavni dio. Koliko se iscrpi kredita - toliko poraste vrijednost prava građenja opterećenog hipotekom (baza hipoteke).

Hipotekarni vjerovnik, osim toga, može uvjetovati davanje kredita osiguranjem zgrade, pa i zgrade u izgradnji od određenih rizika (požar, poplava itd.), pa će u slučaju propasti zgrade ili zgrade u izgradnji, umjesto zgrade založno pravo teretiti naknadu za zgradu koju duguje osiguravatelj osiguranom nositelju prava građenja.

¹¹³ Narodne novine, br. 91/96., 73/00., 114/01.

Prestane li pravo građenja, po bilo kojoj pravnoj osnovi, vlasnik zemljišta dužan je nositelju prava građenja “dati onoliku naknadu za zgradu koliko je njegova nekretnina u prometu vrijednija s tom zgradom nego bez nje” (čl. 295. st. 3.), a na tu naknadu proteže se založno pravo koje je u vidu hipoteke teretilo pravo građenja (čl. 296. st. 2.).

Pravo građenja osniva se, kao i ostala stvarna prava na nekretninama na osnovu a) pravnog posla ili b) sudske odluke (čl. 286. st. 1. ZV-a). Kako pravo građenja, kao i ostala stvarna prava djeluje prema svima (*contra omnes*), a ne samo između sudionika pravnog posla o njegovom osnivanju ili stranaka u postupku u kome je sud donio odluku o njegovom osnivanju, ono je *osnovano* tek kada se ispune sve pretpostavke određene zakonom (čl. 286. st. 2. ZV-a). Dok se ne ispune te pretpostavke, postoje samo prava i obveze sudionika pravnog posla (najčešće iz ugovora) o osnivanju prava građenja ili pak, prava i obveze stranaka koje su sudjelovale u postupku donošenja odluke o osnivanju prava građenja; u tom slučaju, dakle, postoji pravni temelj za osnivanje prava građenja, ali pravo građenja još nije osnovano. Razlikuju se, prema tome, pravni temelj osnivanja prava građenja, koji je općenito izraz volje osnivača i stjecatelja prava građenja i način osnivanja prava građenja.

Budući da se pravo građenja izvodi iz prava vlasništva na nečijem zemljištu koje se njime opterećuje (čl. 286. st. 1. ZV-a), ono se osniva u načelu aktom raspolaganja zemljišnoknjižnog vlasnika zemljišta, a to znači na temelju pravnog posla (ugovora, sporazuma ili jednostrane izjave volje).

Zakon o vlasništvu, doduše, propisuje da se, osim na temelju pravnog posla, pravo građenja osniva odlukom suda (čl. 286. st. 1.). No, ako se pobliže ispituju zakonske odredbe o osnivanju prava građenja odlukom suda u postupku diobe nekretnina i u ostavinskom postupku, vidi se da se ta odluka, po pravilu, temelji na suglasnosti stranaka u postupku diobe ili na temelju očitovanja posljednje volje ostavitelja.

Način osnivanja prava građenja određen je zakonom i ne može se modificirati pravnim poslom. Ovo vrijedi i za stjecanje ostalih stvarnih prava; to je zbog toga što se osnivanjem stvarnih prava uspostavlja pravni odnos prema svima, a ne samo između osnivača i stjecatelja jer pravo građenja, kao i ostala stvarna prava, djeluje prema svima. Način osnivanja prava građenja, dakle, propisan je kogentnim propisima. Zakon točno propisuje pretpostavke za osnivanje prava građenja (čl. 288. st. 1.-4. i 226. st. 2. na koji upućuje čl. 289. st. 2. ZV-a) i postupak osnivanja (čl. 31., 32., 34., itd. ZZK). Način osnivanja prava građenja ne može se modificirati voljom stranaka, osnivača i stjecatelja, jer se upravo propisanim načinom osnivanja štite treće savjesne osobe koje stječu postojeće pravo građenja ili pravo vlasništva opterećenog zemljišta s povjerenjem u istinitost i potpunost zemljišne knjige (čl. 122.-124. i 290. ZV-a).

Kada zakonom nije što drugo određeno glede načina osnivanja prava građenja, uključujući i osnivanje prava građenja zaštitom povjerenja u

zemljišne knjige, na odgovarajući način primjenjuju se odredbe iz čl. 263. i 264. ZV-a o načinu osnivanja stvarnog tereta na koje upućuje čl. 288. st. 5. ZV-a. Na temelju sudske odluke, donijete u postupku diobe nekretnina i u ostavinskom postupku, pravo građenja se osniva “na način koji je ovim Zakonom predviđen za stjecanje služnosti na temelju pravnoga posla” (čl. 226. st. 3. na koji upućuje st. 289. st. 2. ZV-a), a to znači uknjižbom toga prava u zemljišnoj knjizi (čl. 220. st. 1.).

Pravo građenja stječe se, jednako kao i pravo stvarnog tereta, polaganjem u sud zakonom propisane isprave, ako zemljište koje se njime opterećuje nije upisano u zemljišne knjige (čl. 263. st. 3. na koji upućuje čl. 288. st. 5. ZV-a).

Prve rasprave o pravu građenja pokazuju prilično nerazumijevanja o pravnim pretpostavkama za konstituiranje toga prava. Ne raspoznaju se dovoljno ni njegove funkcije, pa ni njegova pravna priroda. Danas je aktualno pitanje temelj i način osnivanja prava građenja, ali se o tome šire raspravlja na drugom mjestu.¹¹⁴

Budući da pravo građenja pravno odvaja zemljište i zgradu i da se može osnovati i prije izgradnje zgrade i kada zgrada već postoji, za osnivanje prava građenja moraju se ispuniti kumulativno tri pretpostavke:

- da postoji pravno jedinstvo zemljišta i zgrade ili da bi se ono uspostavilo izgradnjom zgrade, a pravno jedinstvo zemljišta i zgrade je samo podvrsta višeg rodnog (genusnog) pojma: pravnog jedinstva nekretnine;

- da na odnosnom zemljištu po zakonu, posebno po urbanističkom planu, može ostati postojeća zgrada ili da se na njemu po zakonu može izgraditi trajna zgrada predviđena aktom o osnivanju prava građenja i

- da je zemljište u nečijem vlasništvu (tuđem ili vlastitom - član 284. stav 2. ZV-a).¹¹⁵

2. Pravna funkcija prava građenja

Pravo građenja pravno odvaja zgradu od zemljišta (čl. 280. st. 1. ZV-a); poništavajući privlačnu snagu prava vlasništva na zemljištu, samo preuzima ulogu zemljišta jer je zgrada njegova pripadnost “kao da je ono zemljište” (čl. 280. st. 3.). Osnivajući pravo građenja, dakle, ne ukida se načelo *superficies solo cedit*, već se samo zamjenjuje objekt koji privlači zgradu. Na mjesto prirodnog zemljišta dolazi pravo građenja kao drugo zemljište, odnosno druga nekretnina prije i nakon što je zgrada već izgrađena (čl. 280. st. 2.). Pravo građenja osniva se bilo radi pravnog odvajanja postojeće trajne zgrade od zemljišta, bilo radi izgradnje takve zgrade koja bi bez

¹¹⁴ P. Simonetti, Osnivanje prava građenja, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 2. br. 2. (1999).

¹¹⁵ Pravo građenja se ne može osnovati na zemljištu na kojem nitko ne može imati pravo vlasništva - opće dobro. Na općem dobru može se koncesijom pravno odvojiti zgrada ili druga građevina od zemljišta (član 3. stav 4. i član 9. stav 4. ZV-a).

prava građenja bila sastavni dio zemljišta, jer će u oba slučaja nositelj prava građenja biti vlasnik zgrade, dok to pravo postoji ma tko bio njegov nositelj, ma tko bio vlasnik zemljišta.

Budući da se pravo građenja može osnovati na površini ili ispod površine zemljišta (čl. 280. st. 1.), postoji mogućnost da jedna osoba ima pravo građenja na površini zemljišta, a druga ispod površine i da je treća osoba vlasnik zemljišta. Prva osoba biti će vlasnik zgrade na površini zemljišta, druga zgrade ispod površine zemljišta, a treća postaje vlasnikom tih zgrada kada prestane pravo građenja po načelu *superficies solo cedit*.

3. *Priroda prava građenja*

Prema naprijed izloženom, pravo građenja ima dvostruku pravnu prirodu: ono je ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu, a istovremeno samostalna nekretnina u pravnom pogledu. Po tome se pravo građenja odvaja od ostalih ograničenih stvarnih prava i približava pravu vlasništva na nekretnini na kojoj nema prava građenja. Zgrada koju odvaja pravo građenja od zemljišta pravno je pripadnost prava građenja, a ne na zemljištu u koje je ukopana. Zato se ovlasti nositelja prava građenja glede uživanja zemljišta razlikuju od prava na izgradnju i održavanje zgrade na nečijem zemljištu; i jedne i druge ovlasti su također bitno različite od prava vlasništva na nekretninu koju sačinjava pravo građenja i zgrada koje pripada nositelju prava građenja. Prema tome, pravo građenja istovremeno je stvarno pravo na nečijem zemljištu i objekt prava vlasništva nositelja prava građenja sa zgradom koja je njegova pripadnost.

3.1. *Ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu*

Pravo građenja je ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu ne samo zato što ga tako definira zakon (čl. 280. st. 1. ZV-a); ono je to i po svome biću.

Pravo građenja ima sva bitna svojstva stvarnog prava: pravna vlast na stvari, neposrednost, apsolutnost i slijeđenje;^{116, 117} njegov objekt određena je nekretnina, stječe se i gubi na isti način kao i ostala stvarna prava na nekretninama, ali postoje i specifični razlozi njegova prestanka.

Pravo građenja je neposredno jer je njegov objekt određena stvar (nekretnina, odnosno zemljište), a ne činidba (prestacija) dužnika; upravo zbog toga pravo građenja djeluje prema svima (*contra omnes*); osniva se i prenosi upisom u zemljišnu knjigu (čl. 288., 289. st. 2. i 290. st. 1. ZV-a), odnosno

¹¹⁶ O načelima stvarnopravnog uređenja, N. Gavella, I. Gliha, Uvod u stvarno pravo, izd. Pravni fakultet u Zagrebu, 1991., str. 39.-47.

¹¹⁷ O obilježjima stvarnih prava, S. Krneta, Stvarno pravo, u Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada, tom III., Beograd, 1978., str. 183.-186. NIU Službeni list SFRJ; Belfiore, A., Interpretazione e dommatica nella teoria dei diritti reali, Giuffrè, Milano, 1979., str. 155.-609.

polaganjem naročite ovjerovljene isprave (tabularne isprave) kod suda ako nekretnina koja se njime opterećuje nije upisana u zemljišnu knjigu (čl. 263. st. 3. na koji upućuje čl. 285. st. 5., 289. st. 2. i 290. ZV-a); stječe se i po pravilima o zaštiti povjerenja u zemljišne knjige (čl. 122.-124. na koje upućuju čl. 285. st. 5., 289. st. 2 i 280. ZV-a). Za preinaku sadržaja prava građenja vrijede ista pravila kao i za njegovo osnivanje i prijenos (čl. 282. ZV-a). Kao što se osniva dvostrukim upisom u zemljišnu knjigu, pravo građenja prestaje tek brisanjem iz zemljišne knjige na temelju jednog od zakonom propisanih razloga (čl. 292. st. 2. ZV-a). Dakle, pravo građenja ne prestaje po samom zakonu, pa ni kada se pravomoćnom sudskom odlukom utvrdi zakonski razlog prestanka, već je ta odluka samo pravna osnova za njegovo brisanje iz zemljišne knjige, a brisanje proizvodi učinak prestanka.

3.2. Pravo građenja kao druga nekretnina

Budući da je pravo građenja izjednačeno s nekretninom u pravnom pogledu, u slučaju građenja na zemljištu opterećenom pravom građenja nositelju toga prava, a ne vlasniku zemljišta, pripadaju prava i obveze vlasnika zemljišta neopterećenog pravom građenja iz čl. 152. do 155. ZV-a koji uređuju pravne posljedice građenja na tuđem zemljištu (čl. 152.-154.) i prekoračenja međe građenjem na zemljištu opterećenom pravom građenja (čl. 155.).

Dakle, pravo građenja i zgrada na njemu izgrađena, odnosno njime odvojena od zemljišta, čine u pravnom smislu homogenu nekretninu, jedan pravni monolit, bez obzira da li je zgrada koja je njegov sastavni dio izgrađena prije ili nakon osnivanja prava građenja. Paradoks da je zgrada (tjelesna stvar) sastavni dio, odnosno pripadnost prava građenja (netjelesna stvar), uklanja se zakonskom fikcijom prema kojoj je pravo građenja otjelovljeno pravo “kao da je ono zemljište” (čl. 280. st. 3.).

3.2.1. Razlike između prava građenja i prava vlasništva na “prirodnoj” nekretnini

Postoje određene razlike između prava građenja kao druge nekretnine i prava vlasništva na nekretnini neopterećenoj pravom građenja (“prirodna nekretnina”).

Propisujući za nasljedno pravo građenja analognu primjenu ustanove prava vlasništva na nekretnini, njemačka Uredba o nasljednom pravu građenja isključuje samo tri paragrafa BGB-a iz ustanove prava vlasništva na nekretninama – § 925., koji uređuje prijenos prava vlasništva na nekretnini; § 927., koji normira stjecanje prava vlasništva dosjelošću, i § 928., koji propisuje mogućnost jednostranog odreknuća prava vlasništva. Zakon o vlasništvu... Republike Hrvatske nema takve odredbe, ali iz prirode prava građenja proizlaze razlike u odnosu na ustanovu prava vlasništva na zemljištu i na nekretnini koja se sastoji od zemljišta i zgrade. Ove razlike izlažemo u nastavku.

3.2.1.1. Zgrada se ne može pravno odvojiti od prava građenja

Pravo građenja pravno odvaja zgradu od zemljišta, ali ne postoji pravo koje će odvojiti zgradu od prava građenja. To znači da se pravno jedinstvo zemljišta i zgrade predmnijeva, ako nije drukčije određeno, a da je pravno jedinstvo zgrade i prava građenja neraskidivo. Pravo vlasništva zgrade može se otuđiti bez prava vlasništva zemljišta ili obrnuto, pa se time osniva pravo građenja, ali pravo vlasništva zgrade koja je izgrađena na pravu građenja ili njime naknadno odvojena od zemljišta ne može se odvojiti od toga prava dok ono postoji. "S pravom građenja ujedno se prenosi i pravo vlasništva zgrade izgrađene na pravu građenja; suprotna odredba je ništava" (čl. 290. st. 2. ZV-a).

Ugovor o prijenosu prava vlasništva zgrade bez prava građenja valjan je bez odredbe o razdvajanju zgrade od prava građenja, jer je ništavost te odredbe određena upravo zato da bi ugovor ostao na snazi bez nje. Ovo je smisao zakonske odredbe koja glasi: "Suprotna odredba je ništava", tj. odredba ugovora o prijenosu prava vlasništva zgrade bez prava građenja.^{118, 119}

Pravo građenja je u pravnom pogledu izjednačeno s nekretninom, pa je zgrada njegova pripadnost "kao da je ono zemljište" (čl. 280. st. 2. i 3. ZV-a). Dakle, pravo građenja i zgrada na njemu izgrađena ili njime postojeća zgrada odvojena od zemljišta čine jedan pravni monolit. Štoviše, taj pravni monolit čvršći je od pravnog jedinstva zemljišta i zgrade, jer dok se zgrada može pravno odvojiti od zemljišta stvarnim pravom (čl. 9. st. 4. ZV-a), tj. pravom građenja (čl. 280. st. 1. ZV-a), pravno razdvajanje prava građenja i zgrade koja je njegova pripadnost je nemoguće, jer je "svaka tome suprotna odredba ništava" (čl. 281. st. 1.). Zgrada koju pravo građenja odvaja od prirodnog zemljišta ne može se, dakle, odvojiti od njega samog: ona je bezuvjetno njegov sastavni dio, kao da je ono zemljište, sve dotle dok ono postoji. Ne može, prema tome, jedna osoba biti nositelj prava građenja, a druga vlasnik zgrade koja je njime odvojena od zemljišta. Moguće je, međutim, da je jedna osoba nositelj prava građenja, a druga vlasnica privremene zgrade podignute na zemljištu opterećenom pravom građenja, jer privremene zgrade nisu pravno odvojene od zemljišta pravom građenja, već samim zakonom koji propisuje da je samo trajna zgrada sastavni dio zemljišta. Stoga samo trajna zgrada može se odvojiti od zemljišta pravom građenja.

¹¹⁸ Čl. 105. st. 2. Zakona o obveznim odnosima, NN, br. 53/91., 3/94. i 7/96.

¹¹⁹ Šire o djelomičnoj ništavosti ugovora: M. Vedriš - P. Klarić, Građansko pravo, drugo dopunjeno i izmijenjeno izdanje, "Narodne novine", Zagreb, 1996., str. 119.; S. Perović, Obligaciono pravo, "Privredna štampa", Beograd, 1980., str. 451.-452.; isti: u Komentaru Zakona o obligacionim odnosima, izd. "Kulturni centar", Gornji Milanovac i Pravni fakultet u Kragujevcu, 1980., I. knjiga. str. 364.-365. U talijanskoj pravnoj literaturi, Casella, M., Nullità parziale nell' contratto e inserazione automatica di clausole, Giuffrè, Milano, 1974., strana 15.-58., odnosi se na članak 1419. Građanskog zakonika (Codice civile) koji se poklapa sa člankom 105., sada 324. Zakona o obveznim odnosima.

Zato se vlasništvo posebnog dijela nekretnine može uspostaviti i na odgovarajućem suvlasničkom dijelu nekretnine koja se sastoji “od prava građenja sa zgradom” jednako kao i na nekretnini “koja se sastoji od zemljišta sa zgradom” (čl. 66. st. 3. ZV-a).

Ne može se osnovati pravo građenja na pravu građenja; može se, međutim, osnovati pravo građenja na nekretnini koju sačinjava pravo građenja i zgrada. To je pravo nadogradnje.¹²⁰ Austrijski Zakon i njemačka Uredba o nasljednom pravu građenja u prvobitnom tekstu ne poznaju ni takvu mogućnost jer u vrijeme kada su doneseni, ni u Austriji, ni u Njemačkoj nije još postojala pravna ustanova prava vlasništva na posebni dio nekretnine.

B) Osnivanje prava građenja

1. Pravne osnove o osnivanju prava građenja

Sve pravne osnove o osnivanju prava građenja svrstavaju se u dvije kategorije:

- a) o osnivanju prava građenja na temelju pravnog posla
- b) osnivanje prava građenja na temelju sudske odluke.

1.1. Pravni posao o osnivanju prava građenja (sadržaj i oblik)

Općenito je pravni posao o osnivanju prava građenja pravno valjano očitovanje volje “kojemu je cilj osnutak prava građenja” te koji “nužno sadrži odredbe o osnivanju prava građenja na određenoj nekretnini”, (čl. 287. st. 1. i 2. ZV-a).

1.1.1. Oblik pravnog posla o osnivanju prava građenja

Pravni posao o osnivanju prava građenja da bi bio valjan, uz ostale pretpostavke koje vrijede za sve pravne poslove, “treba biti u pisanom obliku” (čl. 287. st. 2.). Zakon, dakle, za pravni posao o osnivanju prava građenja ne propisuje kvalificiranu formu, već se zadovoljava običnom pisanom formom kao konstitutivnim sastojkom. Kvalificirana forma je propisana za ispravu o upisu stvarnih prava u zemljišnu knjigu (čl. 52. i 53. ZZK), pa i za ispravu o upisu prava građenja jer zakon u tom pogledu ne čini iznimku (arg. iz čl. 34. ZZK).

Ali odredba o osnivanju prava građenja sadržana u pravnom poslu za koji je zakonom propisana ili ugovorena kvalificirana forma ne bi bila

¹²⁰ O pravu nadogradnje po dosadašnjem pravu šire: P. Simonetti, Pravna osnova građenja na tuđoj nekretnini (pravo nadogradnje), Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 17., vol. 1. str. 27.-37.; Nicoletti, A., Le innovazioni e la sopraelevazione nell'condominio, Seconda ediz.; CEDAM, Padova, 1996., str. 113.-146.; Barca, A.-Marvasi, C., La superficie, Giuffrè, Milano, 2004., str. 422.-430.

valjana ako bi zbog nedostatka forme pravni posao bio ništav. Tako odredba o osnivanju prava građenja može biti sastavni dio sporazuma o ustupanju i raspodjeli imovine za života (čl. 105.-115. ZN-a) u vidu naloga ili ugovora o doživotnom uzdržavanju iz ZN-a (čl. 121.-127., sada: član 579. do 585. ZOO-a).^{121, 122} Taj sporazum, odnosno ugovor, iako zaključen u pisanom obliku, bit će valjan samo ako ga ovjeri sudac nadležnog suda, odnosno ako ga solemnizira javni bilježnik ili ako ga sastavi u obliku javnobilježničkog akta i ako ga pri tome ovlaštena osoba pročita ugovornicima uz upozorenje na njihove posljedice (čl. 112. st. 2. i 3. i čl. 122. st. 4. i 5. ZN-a i čl. 580. novoga ZOO-a).

Nedostatak kvalificirane forme po pravilu se ne uklanja ni dobrovoljnim ispunjenjem obveza iz ugovora u cijelosti ili u pretežnom dijelu, kao u slučaju kada je za valjanost ugovora propisana obična pisana forma (čl. 73., sada čl. 294. ZOO-a). Dakle, nedostatak forme o osnivanju prava građenja u ovim poslovima se ne bi uklonio predajom u samostalan posjed zemljišta koje se htjelo opteretiti pravom građenja.

1.1.2. Sadržaj pravnog posla o osnivanju prava građenja

Po pravilu sadržaj pravnog posla o osnivanju prava građenja obuhvaća sve tri kategorije tipičnih sastojaka pravnog posla (bitne - *essentialia negotii*), dispozitivne ili prirodne (*naturalia negotii*) i slučajne sastojke (*accidentalia negotii*). Općenito su sva tri sastojka zastupljena u pravnom poslu o osnivanju prava građenja. Dispozitivne ili slučajne odredbe pravnog posla o osnivanju ili izmjeni i dopuni (preinaci) sadržaja prava građenja postaju sadržaj prava građenja kao stvarnog prava, uknjižbom u zemljišnu knjigu ili polaganjem u sud propisane tabularne isprave, ako zemljište koje se opterećuje pravom građenja nije upisano u zemljišne knjige. Do uknjižbe odnosno polaganja tabularne isprave kod suda valjan pravni posao o osnivanju prava građenja, kao i sporazum o preinaci prava građenja, proizvodi samo obveznopravne učinke.

1.1.3. Bitni sastojci pravnog posla o osnivanju prava građenja

Bitni sastojci pravnog posla o osnivanju prava građenja jesu:

- odredba o osnivanju prava građenja;
- odredba o predmetu pravnog posla - objektu prava građenja tj. zemljištu koje će se na temelju tog pravnog posla opteretiti pravom građenja.

¹²¹ Zakon o obveznim odnosima, NN 35/05. Ovim zakonom uređuje se i ugovor o dosmrtnom uzdržavanju (član 286-589.)

¹²² Gavella, N., Nasljedno pravo, "Informator", Zagreb, 1986., str. 361.-362. i 372.

2. Protuzakonite (ništave) odredbe pravnog posla o osnivanju prava građenja

Zakon o vlasništvu izričito propisuje sankciju ništavosti za određene odredbe koje bi bile unesene u pravni posao o osnivanju, preinaci sadržaja ili prijenosu prava građenja.

2.1. Ništavost odredbe pravnog posla o odvajanju prava građenja i zgrade

Ništava je odredba o tome da pravo vlasništva na zgradu stječe neka druga osoba, a ne nositelj prava građenja, pa makar ta druga osoba bila i sam vlasnik zemljišta. Zgrada je naime, sastavni dio prava građenja, njegova pripadnost, kao da je ono zemljište (čl. 280. st. 3.); nositelj prava građenja bez iznimke je vlasnik zgrade, a svaka tome suprotna odredba je ništava (čl. 281. st. 1.). Suglasno tome je i pravilo da se s pravom građenja prenosi pravo vlasništva zgrade izgrađene na pravu građenja, a da je suprotna odredba ništava (čl. 290. st. 2. ZV-a).

Gornje odredbe izražavaju pravilo po kome vlasnik zgrade na zemljištu opterećenom pravom građenja može biti jedino nositelj prava građenja. Zgrada se pravno odvaja od zemljišta pravom građenja (čl. 280. st. 1.) ili koncesijom (čl. 9. st. 4.), ali se zgrada kao cjelina ne može odvojiti od prava građenja ni po kome pravnom osnovu (čl. 281. st. 1. ZV-a). Može se, međutim, odvojiti pravom služnosti dio zgrade koji prelazi na susjedsko zemljište opterećeno pravom građenja (čl. 155. st. 2., čl. 157. i 196. ZV-a). Prema tome, postoji mogućnost pravnog razdvajanja samo dijela zgrade od prava građenja na susjedskom zemljištu. Ovo bez obzira na to da li je vlasnik zgrade vlasnik zemljišta na kome je pretežno izgrađena ili je nositelj prava građenja.

2.2. Ništavost odredbe pravnog posla o odvajanju prava građenja od zemljišta

Pravo građenja se ne može odvojiti od zemljišta koje opterećuje, pa tko na bilo kojoj osnovi stekne vlasništvo opterećenog zemljišta, stekao je i zemljište opterećeno pravom građenja, osim ako je zakonom drukčije određeno (čl. 283. ZV-a).

Ova odredba odnosi se na sve pravne osnove stjecanja prava vlasništva zemljišta opterećenog pravom građenja, na temelju pravnog posla, po samom zakonu, nasljeđivanjem ili odlukom suda, odnosno drugog nadležnog tijela. Neraskidiva pravna veza prava građenja i zemljišta pretpostavka je pravne sigurnosti u pravnom prometu. Zato je ništava i odredba u pravnom poslu o otuđenju prava vlasništva na zemljište, opterećeno pravom građenja bez prava građenja. Osim toga po općem pravilu obveznog prava: što dvojica ugovore trećega ne obvezuje. Treći je u ovom slučaju nositelj prava građenja, kao i ovlaštenik prava koja opterećuju pravo građenja.

Pravo građenja može prestati samo zbog razloga koji su zakonom propisani (čl. 292.-294. ZV-a); ono može prestati na temelju odreknuća, ali i po tom osnovu samo uz ograničenja iz čl. 274. st. 4. na koja upućuje čl. 293. ZV-a, tj. uz pristanak ovlaštenika prava koja ga opterećuju.

Dakle, od pravila pravnog slijedenja prava građenja: tko po bilo kojem temelju stekne vlasništvo opterećenog zemljišta, stekao je i zemljište opterećeno pravom građenja; može se propisati iznimka samo zakonom, ne i podzakonskim propisom, a pogotovo se ne može odrediti pravnim poslom. Odstupanje je moguće samo “ako je zakonom drukčije određeno” (čl. 283.). Takvo odstupanje bi se npr. moglo propisati Zakonom o izvlaštenju kada to zahtijeva svrha izvlaštenja zemljišta opterećenog pravom građenja, da se na korisnika izvlaštenja prenese pravo vlasništva bez prava građenja koje ga opterećuje. Pravo građenja bi se, dakle, ukinulo izvlaštenjem, što se mora izričito odrediti rješenjem o izvlaštenju. Ukidanjem prava građenja korisnik izvlaštenja stječe pravo vlasništva ne samo na zemljište nego i na zgradu (čl. 295. st. 1. ZV-a). U tom slučaju bi nositelj prava građenja, razumije se, imao pravo na naknadu po tržišnim cijenama za gubitak prava građenja. Drugačije se ne bi moglo propisati, jer bi to bilo suprotno ustavnoj odredbi iz čl. 50. Ustava Republike Hrvatske koji propisuje: “Zakonom je moguće u interesu Republike Hrvatske ograničiti ili oduzeti vlasništvo, uz naknadu tržišne vrijednosti.” Ustav upotrebljava pojam vlasništva u širem smislu - i za ograničena stvarna prava,¹²³ a pogotovo za pravo građenja koje je istovremeno nekretnina u pravnom pogledu s kojom je spojeno pravo vlasništva zgrade. Dakle, za ukidanje prava građenja njegov nositelj ima pravo naknade u visini tržišne cijene prava građenja i zgrade.

Napokon, s povjerenjem u zemljišne knjige stječe se pravo vlasništva nekretnine opterećene pravom građenja bez prava građenja kada pravo građenja postoji izvan zemljišne knjige (čl. 124. st. 1.), jer je stečeno na originaran način npr. dosjelošću.¹²⁴

3. Osnivanje prava građenja odlukom suda

Pod određenim zakonskim pretpostavkama pravo građenja osniva se i na temelju odluke suda.

Prema Zakonu o vlasništvu sud može odlučiti da se osnuje pravo građenja:

- a) u postupku diobe nekretnine,
- b) u ostavinskom postupku, te
- c) u drugim slučajevima određenim zakonom.

U postupku diobe nekretnina i u ostavinskom postupku sud “može svojom odlukom” osnovati (točnije: donijeti odluku o osnivanju) pravo građenja “ako je ovlašten u tom postupku osnovati služnost” (čl. 289. st. 1.).

Budući da se pravo građenja po pravilu osniva na sporazumu stranaka (dosadašnjih suvlasnika, zajedničara) u postupku diobe nekretnina, odnosno na očitovanju posljednje volje oporučitelja u ostavinskom postupku, u na-

¹²³ Gavella i dr., *Stvarno pravo*, “Informator”, Zagreb, 1998., str. 290.

¹²⁴ P. Simonetti, *Pretpostavke, funkcije i priroda prava građenja*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19. br. 2., str. 440.-441.

čelu, sudska odluka, kao i pravni posao, može imati dispozitivne i dopunske odredbe koje određuju sadržaj, opterećenja, ograničenja, trajanje i posljedice prestanka prava građenja.

Na osnivanje prava građenja odlukom suda na odgovarajući način primjenjuju se pravila o osnivanju služnosti odlukom suda (čl. 289. st. 2.). Pretpostavke za osnivanje prava služnosti, pak, odlukom suda u postupku diobe nekretnina i u ostavinskom postupku propisane su u čl. 226. ZV-a. Prema odredbama iz čl. 226. "pravo služnosti čiji je osnutak sud odredio na temelju odredaba ovog članka osniva se na način koji je ovim zakonom predviđen za stjecanje prava služnosti na temelju pravnog posla" (st. 3.). Dakle, pravo građenja na temelju sudske odluke u postupku diobe nekretnina i u ostavinskom postupku osniva se upisom u zemljišnu knjigu ili polaganjem kod mjesno nadležnog suda pravomoćne ovršne odluke jednako kao kada se to pravo osniva pravnim poslom. Prema tome, 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 ili polaganjem pravomoćne sudske i ovršne odluke kod suda kada nekretnina, koja se njima opterećuje, nije upisana u zemljišnu knjigu.

Zakon o vlasništvu, međutim, predviđa mogućnost osnivanja prava građenja sudskom odlukom "i u drugim slučajevima određenim zakonom" (čl. 289. st. 1.), dakle, izvan postupka diobe i ostavinskog postupka, pa se i u tom slučaju pravo građenja osniva odgovarajućom primjenom pravila o osnivanju služnosti odlukom suda (čl. 289. st. 2.). Može se očekivati da će se zakonom predvidjeti mogućnost osnivanja prava građenja i odlukom nadležnog tijela uprave, npr. u postupku izvlaštenja, kao oblik naknade za izvlašteno zemljište, odnosno za ukidanje prava građenja u postupku izvlaštenja ili kao zamjena za zemljište oduzeto u postupku komasacije građevinskog zemljišta.

3.1. Osnivanje prava građenja u postupku diobe nekretnina

U postupku diobe nekretnina, prema odredbama čl. 226. st. 1. ZV-a, sud koji provodi diobu suvlasništva ili zajedničkog vlasništva može osnovati pravo služnosti pa, dakle, i pravo građenja (čl. 289. st. 1.).

Čini se da se u ovom kontekstu izraz dioba upotrebljava u dva značenja:

a) u značenju utvrđenja suvlasničkih dijelova na nekretnini u zajedničkom vlasništvu i

b) u značenju geometrijske diobe suvlasničke zajednice nekretnina (čl. 47.-56. ZV-a) tzv. fizičke diobe, odnosno razvrgnuća suvlasničke zajednice.

Utvrđenje suvlasničkih dijelova na nekretninama u zajedničkom vlasništvu koje su stečene nasljeđivanjem (čl. 147.-153. ZN-a) moguće je međusobnim sporazumom zajedničara ili odlukom suda u ostavinskom postupku pravomoćnim rješenjem o nasljeđivanju.

U pravnoj literaturi se opravdano podvlači razlika između utvrđenja prava suvlasništva na osnovi zajedničkog vlasništva od razvrgnuća suvlasničke zajednice.¹²⁵ U sudskoj praksi također se ističe da se pod diobom nasljedstva (čl. 147. i 148. ZN-a) podrazumijeva ne samo fizička dioba, već isto tako dioba putem utvrđivanja suvlasničkih dijelova nasljednika u određenim stvarima.¹²⁶ Smatramo da će se pravo građenja, po pravilu, osnivati u postupku razvrgnuća suvlasničke zajednice (geometrijska dioba). Ali, nije isključeno da jedan zajedničar optereti pravom građenja zemljište u svom vlasništvu u korist drugog zajedničara koji se u zamjenu za ovo odriče prava na suvlasnički dio ili pristaje na manji suvlasnički dio nego što mu po zakonu pripada kao zajedničaru. U tom slučaju se, dakle, osniva pravo građenja na zemljištu koje je u isključivom vlasništvu drugog zajedničara. Ovo zbog toga što se pravo građenja ne može osnovati na suvlasničkom dijelu, jer se ono ne bi moglo ostvariti na idealnom dijelu nekretnine. Moguće je, međutim, osnovati pravo građenja i za dvije ili više osoba, ali objekt prava građenja može biti samo realna nekretnina-točnije: građevinska čestica.

3.1.1. Osnivanje prava građenja odlukom suda u postupku diobe nekretnina uz suglasnost stranaka

U postupku diobe nekretnina između suvlasnika, odnosno zajedničara, moguća je nagodba o diobi, a u okviru te nagodbe i sporazum o osnivanju prava građenja u korist dosadašnjeg suvlasnika ili zajedničara na zemljištu koje temeljem nagodbe prelazi u isključivo vlasništvo drugog dosadašnjeg suvlasnika ili zajedničara.

Za sporazum o osnivanju prava građenja izvan sporazuma o diobi se ne traži suglasnost svih dosadašnjih suvlasnika, odnosno zajedničara; dovoljna je suglasnost samo između onoga za koga se osniva pravo građenja i onoga čije se zemljište opterećuje tim pravom, te eventualnih ovlaštenika drugih stvarnih prava na tom zemljištu, ako bi osnivanjem prava građenja njihova prava bila tangirana. Ovo zbog toga što se pravo građenja može osnovati samo s prvim rang-mjestom, tj. ispred svih drugih stvarnih prava na zemljištu koje se njime opterećuje.

Suvlasnici ili zajedničari mogu se suglasiti i da se osnuje pravo građenja u korist jednoga ili nekolicine suvlasnika ili zajedničara na onome zemljištu koje ostaje u njihovom suvlasništvu, odnosno zajedničkom vlasništvu. Za ovaj sporazum potrebna je suglasnost svih suvlasnika ili zajedničara čije se zemljište opterećuje pravom građenja (čl. 287. st. 4. ZV-a).

Nagodba o diobi, a u okviru nje sporazum o osnivanju prava građenja, u postupku diobe najčešće se unosi (upisuje) u sudski zapisnik. Time je udovoljeno zakonskom propisu o formi sporazuma, jer je sudski zapisnik

¹²⁵ Gavella, *Nasljedno pravo*, str. 259.-265.

¹²⁶ VSH, Rev-153/83., od 29. lipnja 1983. i Gž- 29/83., od 26. 7. 1983., J. Crnić: *Zakon o nasljeđivanju*, Zagreb, 1994., str. 402.-403.

javna isprava koja pruža veću vjerodostojnost od privatne pisane isprave koja se traži za pravni posao o osnivanju prava građenja (čl. 287. st. 2.). Stoga je moguć prijedlog nagodbe u pisanom podnesku sudu u postupku diobe, koji potpisuju suvlasnici, odnosno zajedničari ili samo stjecalac prava građenja i suvlasnik u čije se isključivo vlasništvo prenosi zemljište, koje se želi opteretiti pravom građenja, jer takva isprava zadovoljava formu pravnog posla o osnivanju prava građenja iz čl. 287. st. 2.

3.1.2. Osnivanje prava građenja odlukom suda u postupku diobe nekretnina u slučaju kada nema suglasnosti stranaka

Geometrijska dioba, razvrgnuće suvlasničke zajednice ne podrazumijeva nužno parceliranje svake katastarske čestice, a građevinske čestice se i ne mogu cijepati, jer se njihov oblik i površina određuju u javnom interesu, po propisima o prostornom uređenju, detaljnim urbanističkim planom, odnosno parcelacijom ili lokacijskom dozvolom. Moguće je stoga da građevinska čestica i nakon geometrijske diobe ostalih nekretnina ostane u suvlasništvu dva ili više suvlasnika koji se ne mogu sporazumjeti o osnivanju prava građenja u korist jednoga od njih. U tom slučaju mogući izlaz jest osnivanje prava građenja odlukom suda.

Inače, osnivanje prava građenja odlukom suda bez suglasnosti stranaka bit će, po pravilu, u slučaju kada se utvrdi potreba pojedinog suvlasnika (zajedničara), da mu se osnuje pravo građenja na određenom zemljištu koje je do diobe bilo u suvlasničkoj zajednici (ili u zajedničkom vlasništvu), a postoje naročiti razlozi da zemljište bude u vlasništvu drugog suvlasnika (zajedničara). Takvi naročiti razlozi da se zemljište optereti pravom građenja, a da se ne prenese u vlasništvo potencijalnog nositelja prava građenja postoje npr. ako je suvlasnik zemljišta općina ili grad, a davanjem odnosnog zemljišta u vlasništvo drugom suvlasniku (fizičkoj ili pravnoj osobi) bitno bi se okrnjila prostorna cjelovitost namjene zemljišta ili bi time bila bitno okrnjena gospodarska, odnosno tehnološka funkcionalnost kompleksa (industrijski kompleks) na koji stječe pravo vlasništva drugi suvlasnik.¹²⁷

Prema odredbama čl. 289. st. 1. koja upućuje na čl. 226. st. 1. ZV-a sud može svojom odlukom osnovati i pravo građenja u postupku geometrijske diobe nekretnina, dakle razvrgnuća suvlasničke zajednice jednako kao i pravo služnosti i bez suglasnosti dosadašnjeg suvlasnika, odnosno zajedničara čija se nekretnina opterećuje pravom građenja.

S obzirom da se osnivanjem prava građenja iscrpljuje faktički u cijelosti pravo uporabe i korištenja zemljišta koje pripada vlasniku, sud će

¹²⁷ Ovo su, inače, razlozi za odbijanje zahtijeva za vraćanje nacionaliziranog zemljišta (ili oduzetog po drugoj osnovi) ovlašteniku prava na naknadu po čl. 35. al. 3. i. 4. Zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine (Narodne novine, br. 92/96.), šire: P. Simonetti, Denacionalizacija i pretvorba neizgrađenog građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 18/1., 1997., str. 209.-211.

vjerojatno u praksi restriktivno koristiti svoje ovlaštenje da, na zemljištu koje na osnovi rješenja o geometrijskoj diobi postaje vlasništvo jednog od dosadašnjih suvlasnika ili zajedničara, osnuje pravo građenja u korist drugoga dosadašnjeg suvlasnika odnosno zajedničara.

Kada nema suglasnosti između suvlasnika ili zajedničara, sud može osnovati pravo građenja u postupku geometrijske diobe nekretnina, a ne u postupku utvrđivanja veličine suvlasničkih dijelova na nekretnini u zajedničkom vlasništvu.

3.2. Osnivanje prava građenja odlukom suda u ostavinskom postupku

Pravo građenja i u ostavinskom postupku osniva sud, koji je ovlašten u tom postupku osnovati služnosti (čl. 289. st. 1.). Sud koji provodi ostavinski postupak, svojom će odlukom osnovati pravo služnosti (čitaj: pravo građenja) ako je oporučitelj zapisom ili nalogom odredio osnivanje toga prava (čl. 226. st. 2.). Prema tome i pravo građenja će osnovati sud koji provodi ostavinski postupak, ako je ostavitelj svojim valjanim zapisom (legatom) ili nalogom “odredio da se osnuje to pravo” na nekretnini (zemljištu) iz njegove ostavine.

Po Zakonu o nasljeđivanju, u ostavinskom postupku ostavitelj može oporukom ostaviti jedan ili više zapisa (čl. 45.) kojim ostavlja “jednu ili više određenih stvari ili *neko* pravo određenoj osobi” (zapisovnik, legatar) “ili naložiti nasljedniku ili kojoj drugoj osobi kojoj nešto ostavlja da iz onoga što joj je ostavljeno dade neku stvar određenoj osobi ... ili da u njezinu korist nešto učini ... ili da nešto trpi” (čl. 47. st. 1. ZN).

Prema tome, oporučitelj koji je na vlastitom zemljištu imao pravo građenja (čl. 284. st. 2. ZV-a) može oporukom ostaviti određenoj osobi: nasljedniku ili zapisovniku pravo vlasništva, a drugoj pravo građenja na istoj nekretnini (tzv. neposredni zapis). Oporučitelj može naložiti nasljedniku “ili nekoj drugoj osobi kojoj nešto ostavlja”, dakle, i samom zapisovniku, da osnuje pravo građenja na određenom zemljištu u korist druge osobe, zapisovnika (ili korisnika naloga). Korisnik zapisa ili naloga ima pravo tražiti od osobe opterećene zapisom odnosno nalogom da mu osnuje pravo građenja u skladu sa zapisom odnosno nalogom (tzv. posredni zapis). Isto pravo ima i osoba u čiju korist je nalogom određeno osnivanje prava građenja.¹²⁸

U slučaju spora o činjenicama od kojih ovisi pravo iz zapisa ili o pravu zapisa, sud prekida ostavinski postupak i upućuje stranke na parnicu (čl. 221. i 222. ZN-a), po pravilu zapisovnika ili korisnika naloga da u tom postupku ostvari svoj zahtjev.

Kada utvrdi da je zapis ili nalog o osnivanju prava građenja u korist zapisovnika, odnosno korisnika naloga istinit, valjan i dopušten i da se na

¹²⁸ Šire: Gavella, *Nasljedno pravo*, str. 184.-187.; Kreč-Pavić, *Komentar Zakona o nasljeđivanju sa sudskom praksom*, Narodne novine, Zagreb, 1964., str. 270.-314.; Blagojević-Antić, *Nasljedno pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1988., str. 294.-304. i S. Marković, *Nasljedno pravo*, “NIU Službeni list SFRJ”, Beograd, 1981., str. 287.

određenom zemljištu koje je označeno u zapisu ili nalogu kao objekt prava građenja može osnovati to pravo kako je odredio oporučitelj - "sud koji provodi ostavinski postupak svojom će odlukom odlučiti" da se osnuje pravo građenja (čl. 226. st. 2. na koji upućuje čl. 289. st. 1. ZV-a). U tom slučaju, dakle, nije moguće sudsko arbitriranje, zakon je imperativan, sud će "odlučiti", a ne "može" odlučiti da se osnuje pravo građenja.

Valjan, moguć i dopušten zapis, odnosno nalog o osnivanju prava građenja su samo pretpostavke za donošenje sudske odluke o osnivanju prava građenja. Zapis ili nalog su, dakle, posredna osnova za osnivanje prava građenja, a neposredna osnova je pravomoćna sudska odluka (rješenje o nasljeđivanju) temeljem koje se to pravo osniva upisom u zemljišnu knjigu.

Ako je više sunasljednika ili drugih korisnika ostavine opterećeno zapisom ili nalogom o osnivanju prava građenja, oni mogu opteretiti naslijeđeno zemljište pravom građenja samo uz potpunu suglasnost bez obzira na veličinu njihovih nasljednih dijelova (čl. 287. st. 4. ZV-a).

3.3. Osnivanje prava građenja odlukom suda u drugim slučajevima

Zakon o vlasništvu propisuje da se osim u ostavinskom postupku i postupku diobe pravo građenja može osnovati "i u drugim slučajevima određenim zakonom" (čl. 289. st. 1.).

Drugi "slučajevi" osnivanja prava građenja odlukom suda nisu predviđeni u Zakonu o vlasništvu, ali nije isključeno da se predvide drugim zakonom. Uostalom, i bez te odredbe, posebnim zakonom bi se mogla propisati takva mogućnost, jer zakonodavcu takvo ovlaštenje ne daje zakon, nego Ustav.

Prema tome, posebnim zakonom mogu se predvidjeti i "drugi slučajevi" - pravne pretpostavke za osnivanje prava građenja odlukom suda. Takvo ovlaštenje dano je upravnom tijelu u postupku izvlaštenja za osnivanje prava služnosti.¹²⁹ Može se očekivati, *de lege ferenda*, da se predvidi takvo ovlaštenje za osnivanje prava građenja u postupku izvlaštenja. Zakon o izvlaštenju donijet je 27. siječnja 1994., dakle, skoro tri godine prije Zakona o vlasništvu koji je u naš pravni sustav uveo ustanovu prava građenja, pa se nakon stupanja na snagu ZV-a pojavila praznina u Zakonu o izvlaštenju. Na ovo upućuju i odredbe o naturalnoj naknadi u postupku izvlaštenja. Naknada za izvlaštenu nekretninu, naime, određuje se "u pravilu, davanjem na ime naknade druge odgovarajuće nekretnine..." (čl. 32.). U skladu s ovim načelom bilo bi i pravilo o osnivanju prava građenja odlukom nadležnog tijela, npr. ako se izvlaštenje provodi radi izgradnje takvih zgrada kakvu je spreman izgraditi izvlaštenik. Također je moguće, u Zakonu o izvlaštenju, *de lege ferenda*, predvidjeti prvenstveno pravo građenja u korist izvlaštenika nekretnine.¹³⁰ Takve mogućnosti se mogu provesti i u slučaju komasacije

¹²⁹ Čl. 4. st. 1. i čl. 22. Zakona o izvlaštenju, Narodne novine, br. 9/94., 35/94. ispr.

¹³⁰ Prvenstveno pravo građenja – superficijarno pravo u korist izvlaštenika nekretnine

građevinskog zemljišta koja bi se provodila radi stvaranja građevinskih čestica u skladu s odgovarajućim prostornim planom na područjima koja su rascjepkana sitnim katastarskim česticama.

Summary

RIGHT OF OWNERSHIP AND RIGHT TO BUILD OF FOREIGN CITIZENS ON REAL ESTATE IN THE REPUBLIC OF CROATIA

Foreign citizens that had acquired on different bases or had the right of ownership on constructions on building soil in social ownership (1945-1991), acquired on October 8th, 1991 by the force of law the right of ownership on the soil pertaining to the construction. Under the present law foreign citizens can acquire the right of ownership on real estate subject to reciprocity condition, and, in case of acquisition on the basis of legal transaction, there are further conditions, one of which being consent of the competent minister. The same rules apply to acquisition of the right to build on built or non-built building soil since this right, according to explicit provision of the law, is considered to be real estate in legal sense, while any construction on it is considered to be its pertinence as if the right were soil. Foreign citizens cannot have nor acquire the right of ownership on certain real estates (agricultural soil, forests and forestry soils, areas of protected nature, and on territories that are excluded for reasons of protection of interests and safety of the Republic of Croatia). It is presumed that in accordance with provisions of the Stabilization and Accession Agreement most of this limitations will be eliminated in relation to physical and legal persons of the EU Member States. This liberalization will be extended to persons-nationals of states with whom the Republic of Croatia concluded treaty with clauses on the most privileged nation. However, there are no obstacles for the state to introduce by a legislative act a general prohibition of sale of soil in state ownership (such a prohibition already exists in relation to forest and forestry soil), and also for soil in ownership of units of local and regional self-government. Such a measure would not discriminate against foreign citizens, nor would it place limitations on the freedom of movement of capital, since there are legal institutes that are in principle equally accessible for both domestic and foreign persons, and that enable capital investments in agricultural and building soil as well as commercial

predviđa npr. talijansko pravo (vidi: Messineo, F.: *Manuale di diritto civile e commerciale*, nona ed., "Giuffrè", Milano, 1965., volume secondo, str. 346.).

use of soil, and acquisition of right of ownership on buildings and other constructions without establishing the right of ownership on soil itself.

Key words: *foreign citizen, real estate, right of ownership, right to build, reciprocity, limitations, consent.*

Zusammenfassung

EIGENTUMRECHT UND BAURECHT VON AUSLÄNDERN AUF UNBEWEGLICHE SACHEN IN DER REPUBLIK KROATIEN

Ausländer, die aus verschiedenen Gründen Eigentumrecht auf Gebäude auf Bauland, das Gesellschaftseigentum ist, erworben haben oder es hatten (1945-1991), haben dem Gesetz nach am 8. Oktober 1991 das Eigentumrecht auf das Land, das zu dem Gebäude gehört, erworben. Nach heutigem Recht erwerben Ausländer das Eigentumrecht auf unbewegliche Sachen unter der Bedingung der Gegenseitigkeit, aber zum Erwerb auf Grund eines Rechtsgeschäfts wird außerdem die Zustimmung des zuständigen Ministers gefordert. Dasselbe gilt für den Erwerb des Baurechts auf bebautem oder unbebautem Bauland, denn dieses Recht betrachtet man nach ausdrücklicher Bestimmung von Rechts wegen als unbewegliche Sache, und das Gebäude gehört dazu als wäre es Bauland. Für bestimmte Immobilien (Agrarland, Wälder und Waldland und Naturschutzgebiete und Sperrgebiete zum Schutz der Interessen der Republik Kroatien) können ausländische Personen das Eigentumrecht nicht haben oder erwerben. Es kann angenommen werden, dass im Einklang mit dem Übereinkommen über Stabilisierung und Anschluss die Mehrzahl dieser Einschränkungen zu Nutzen natürlicher und juristischer Personen in Mitgliedstaaten der Europäischen Union wegfallen wird, was sich auch auf die Personen aus Staaten, mit denen die Republik Kroatien einen Vertrag mit der Klausel begünstigste Nationen hat, erstrecken wird. Es besteht allerdings kein Hindernis gesetzlich ein allgemeines Verbot des Verkaufs von Land, das Eigentum des Staates ist, aufzustellen (solch ein Verbot besteht bereits für Wälder und Waldland) ja, und auch für Land, das den Einheiten der lokalen und regionalen Selbstverwaltung gehört. Damit wären weder ausländische Personen diskriminiert, noch würde der Umlauf des Kapitals begrenzt, denn es bestehen Rechtsinstitute, die prinzipiell sowohl einheimischen als auch ausländischen Personen zugänglich sein werden und die Investition von Kapital in Agrar- und Bauland ermöglichen wird sowie die Nutzung des Landes ohne Erwerb des Eigentumrechts, die Anlage langjähriger Pflanzungen und den Erwerb des Eigentumrechts auf Gebäude und andere Bauten.

Schlüsselwörter: *ausländische Person, unbewegliche Sache, Eigentumrecht, Baurecht, Gegenseitigkeit, Begrenzung, Zustimmung.*

Sommario

DIRITTO DI PROPRIETÀ E DIRITTO DI EDIFICAZIONE DELLE PERSONE STRANIERE SUGLI IMMOBILI NELLA REPUBBLICA DI CROAZIA

Le persone straniere che su differenti basi hanno acquisito o sono titolari del diritto di proprietà su edifici in terreno edificabile di proprietà sociale (1945-1991), dal giorno 8 ottobre 1991 hanno acquistato per forza di legge il diritto di proprietà sul suolo pertinente l'edificio. Sotto la presente legge le persone straniere possono acquistare il diritto di proprietà sugli immobili a condizione di reciprocità e, nel caso di acquisizione sulla base di un atto legale, con altre condizioni, una delle quali è il consenso del ministro competente. Le stesse regole si applicano all'acquisto del diritto di edificazione su terreno edificabile edificato o non edificato poiché secondo l'esplicita disposizione della legge questo diritto è considerato essere immobile in senso giuridico, mentre qualsiasi costruzione su di esso è considerata essere sua pertinenza come se il diritto fosse il terreno. Le persone straniere non possono avere o acquistare il diritto di proprietà su certi immobili (terreno agricolo, boschi e terreni boschivi, aree di natura protetta, e su territori che sono esclusi per ragioni di protezione di interessi e di sicurezza della Repubblica di Croazia). È presumibile che secondo le disposizioni dell'Accordo di stabilizzazione e adesione molte di queste limitazioni saranno eliminate in relazione alle persone fisiche e giuridiche degli Stati membri dell'Unione Europea. Questa liberalizzazione sarà estesa a persone-nazionali di stati con cui la Repubblica di Croazia ha concluso trattati con clausole sulle nazioni privilegiate. Tuttavia non ci sono ostacoli per lo stato di introdurre con atto legislativo un divieto generale di vendita del terreno di proprietà statale (un tale divieto esiste già in relazione al bosco e al terreno boschivo), e anche per il terreno di proprietà di unità di autogoverno locale e regionale. Tale misura non discriminerebbe le persone straniere, né porrebbe limitazioni alla libertà di movimento di capitali, poiché ci sono istituti giuridici in via di principio egualmente accessibili per persone tanto domestiche quanto straniere, e ciò consente gli investimenti di capitali nel terreno agricolo ed edificabile, così come l'uso commerciale del terreno senza stabilire il diritto di proprietà sul terreno stesso, con uso di lunga durata e acquisto del diritto di proprietà su edifici e altre costruzioni.

Parole chiave: *persona straniera, immobile, diritto di edificazione, reciprocità, limiti, consenso.*

