

Aleksandra Popovski*

Pregledni rad
UDK 347.218.1:340.5
351.711:340.5

Rad primljen: 21. listopada 2016.

PRAVNA PRIRODA OPĆE UPORABE JAVNOGA DOBRA

Sažetak: U radu se razmatraju različiti koncepti koji se u poredbenom i hrvatskom pravu koriste u cilju određenja pravne prirode opće uporabe javnoga dobra. O pristupu koji se zauzme o tom pitanju, neposredno ovisi priznanje aktivne legitimacije pripadnicima društvene zajednice da ostvare i zaštite pravo na korištenje javnoga dobra. Cilj rada je ukazati na važnost sveobuhvatnog pristupa pravnoj kvalifikaciji opće uporabe, ponuditi odgovore na nerazjašnjena doktrinarna pitanja te smjernice za stvaranje sustavnog normativnog okvira sukladnoga standardima zaštite javnoga interesa. Pritom se, radi usporedbe pozitivno-pravne analize opće uporabe u Republici Hrvatskoj s onom u drugim državama, ponajprije koristi poredbena metoda.

Ključne riječi: dobro od javnog interesa, javno dobro u općoj uporabi, opća uporaba, subjektivno javno pravo

1. UVOD

Javno dobro objekt je vlasništva osobe javnoga prava koja na autoritativan i jednostran način odlučuje hoće li pripadnicima društvene zajednice dopustiti korištenje toga dobra sukladno njegovoj namjeni. Jedna od najvažnijih okolnosti pritom je hoće li osoba javnoga prava subjektima opće uporabe ujedno priznati i aktivnu legitimaciju za podnošenje zahtjeva usmjerenih ostvarenju te zaštiti prava na opću uporabu. Ne manje važno je i pitanje aktivne legitimacije subjekata opće uporabe da od osobe javnoga prava zahtijevaju obavljanje njezinih obaveza vezanih uz javno dobro, ponajprije obveze održavanja toga dobra u stanju pogodnome za opću uporabu. Priznavanje aktivne legitimacije neposredno ovisi o pristupu koji se zauzme u pravnoj kvalifikaciji opće uporabe. Pravna kvalifikacija opće uporabe, međutim, predstavlja jedno od najspornijih pitanja prava javnih dobara. Različiti autori o tom pitanju iznijeli su drukčije, a nerijetko i u cijelosti oprečne stavove.

* Dr. sc. Aleksandra Popovski, poslijedoktorandica na Katedri za upravno pravo Pravnoga fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51000 Rijeka. Adresa e-pošte: apopovski@pravri.hr.

Cilj rada je kritička analiza različitih koncepata pravne kvalifikacije opće uporabe u poredbenom i hrvatskom pravu. Identificirali smo i naglasili ključne čimbenike koji govore u prilog (ne)sukladnosti svakoga od njih u kontekstu suvremenog prava javnih dobara, pri čemu su u obzir uzete i tendencije razvidne iz recentne hrvatske upravnosudske prakse. Pravnoj kvalifikaciji opće uporabe u hrvatskome pravu, osim u uskim pravno-teorijskim krugovima, nije posvećeno mnogo pozornosti. Svrha ovoga rada stoga je potaknuti raspravu o toj kompleksnoj problematici te pritom, određenim *de lege ferenda* prijedlozima, doprinijeti stvaranju sustavnog i koherentnog normativnog okvira opće uporabe javnoga dobra.

2. JAVNO DOBRO U OPĆOJ UPORABI

Iz ukupnosti dobara koja su objekt prava vlasništva izdvaja se skupina dobara kojima je jamčen poseban javnopravni status, uvjetovan ponajprije javnim interesom koji se uz ta dobra vezuje. Interes društvene zajednice pravnim normama priznaje se kao javni interes, zbog čega navedena dobra nazivamo dobrima od javnoga interesa. Dobra čija se svrha očituje u općoj uporabi središnja su kategorija dobara od javnog interesa. U različitim zakonodavstvima ta dobra nazivaju se na drukčije načine. Neovisno o terminološkom određenju, ključna obilježja njihova pravnog režima uvelike se podudaraju. Navedena dobra tako se nalaze u vlasništvu osoba javnoga prava¹ i dana su na ravnopravnu i slobodnu uporabu svim pripadnicima društvene zajednice.

Dobra namijenjena uporabi svih u francuskome pravu objekt su javnoga vlasništva i čine kategoriju dobara od javnoga interesa koja se naziva javnom domenom (*franc. domaine public*).² Pravni režim javne domene uređen je gotovo u cijelosti normama upravnoga prava, sadržanima u Općem zakonu o vlasništvu osoba javnoga prava³ te posebnim zakonima poput Zakona o javnom vodnom dobru i unutarnjoj plovidbi,⁴ Zakona o cestama⁵ i Zakona br. 2009-

- 1 Pravne osobe mogu se podijeliti na osobe javnog prava i osobe privatnog prava, što je posljedica cjelokupne diobe prava na javno i privatno. Kao kriterij razlikovanja ponajprije se javljaju cilj i zadaća pravne osobe, stoga se u osobe javnog prava svrstavaju one pravne osobe koje ostvaruju javne ciljeve i interese, dok se u osobe privatnog prava svrstavaju one pravne osobe koje slijede privatne ciljeve i interese. Država i teritorijalne jedinice nisu jedine osobe javnog prava. Osobama javnog prava smatraju se i neke druge pravne osobe, prije svega, one koje ostvaruju javni interes i ciljeve te se pritom financiraju iz proračuna. Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo: opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 53. Za potrebe ovoga rada pojam osoba javnog prava koristi se u nešto užem smislu te se njime označavaju država i teritorijalne jedinice kao vlasnici javnoga dobra u općoj uporabi.
- 2 Koncept javnoga vlasništva razvijen je u francuskome pravu, a podrazumijeva samostalni i neovisni sustav pravnih pravila, različit od privatnog vlasništva. U ulozu nositelja javnog vlasništva mogu se pojaviti samo osobe javnog prava. Vlasničke ovlasti koje osobe javnog prava imaju spram objekta javnog vlasništva uređene su javnopravnim normama. Smatra se kako javno vlasništvo osigurava adekvatne mehanizme za zaštitu javnog interesa vezanog uz javno dobro, a koji nisu svojstveni privatnome vlasništvu. Ovi mehanizmi izražavaju se ponajprije kao zabrana otuđenja javnoga dobra, zabrana provedbe prisilnog izvršenja nad javnim dobrom i zabrana stjecanja vlasništva javnoga dobra dosjelošću. Auby, J. M., Bonn, P., *Droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 1995., str. 66.–68.
- 3 Francuski Opći zakon o vlasništvu osoba javnog prava, službeni pročišćeni tekst. URL=<https://www.legifrance.gouv.fr/affich Code.do?cidTexte=LEGITEXT000006070299&dateTexte=20080505>, pristupljeno 3. listopada 2016.
- 4 Francuski Zakon o javnom vodnom dobru i unutarnjoj plovidbi, službeni pročišćeni tekst. URL=<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074237&dateTexte=20080505>, pristupljeno 3. listopada 2016.
- 5 Francuski Zakon o cestama, službeni pročišćeni tekst. URL=<https://www.legifrance.gouv.fr/affich Code.do?cidTexte=LEGI TEXT000006074228>, pristupljeno 3. listopada 2016.

1503 od 8. prosinca 2009. o organizaciji i regulaciji željezničkog prometa.⁶ Kako bi određeno dobro postalo dijelom javne domene, ono mora biti u vlasništvu osobe javnoga prava. Uz ovu pretpostavku kumulativno mora biti ispunjena i druga, a to je javna namjena takvog dobra. Javno vlasništvo se od privatnoga razlikuje upravo zbog specifične namjene objekta prava vlasništva, a koja se očituje u neposrednoj uporabi od strane građana ili obavljanju kakve javne službe.⁷ Pravni režim dobara u općoj uporabi u Italiji također je utemeljen na konceptu javnoga vlasništva, a njegove osnovne odrednice nalikuju onima u francuskome pravu. Radi zaštite javnoga interesa, pravni režim tih dobara gotovo je u cijelosti uređen normama upravnoga prava. Na poseban pravni status dobara namijenjenih općoj uporabi upućuje Građanski zakonik,⁸ a pravni režim dalje se razrađuje posebnim propisima, poput Zakona br. 36 iz 1994. godine o vodnim resursima,⁹ Zakona o cestama¹⁰ i Dekreta Predsjednika Republike br. 164 iz 1999. godine.¹¹ Dobra namijenjena uporabi svih u talijanskome pravu nazivaju se domanijalnim dobrima (tal. *beni demaniali*). Kako bi se neko dobro smatralo domanijalnim, ono mora biti u javnom vlasništvu osobe javnoga prava i mora imati javnu namjenu određenu zakonom.¹² Dobra namijenjena uporabi svih u njemačkome pravu nazivaju se javnim stvarima u općoj uporabi (njem. *öffentliche Sachen im Gemeingebrauch*). Pravni režim javnih stvari u općoj uporabi načelno je uređen kako normama građanskog prava, tako i normama upravnog prava. Norme upravnog prava pritom prevladavaju, pogotovo u posebnim zakonima poput Zakona o savezним cestama,¹³ Zakona o savezним plovnim putevima¹⁴ te Zakona o vodnim resursima.¹⁵ Oblik vlasništva kojemu su podvrgnute javne stvari u općoj uporabi naziva se modificirano privatno vlasništvo.¹⁶ Koncept modificiranoga privatnog vlasništva razvijen je u cilju zaštite javnoga interesa vezanoga uz javne stvari. Slijedom toga, privatnopravna raspolaganja javnom stvari koja bi rezultirala ograničenjem ili isključenjem opće uporabe zabranjena su. Analiza pravnog režima javnih stvari u općoj uporabi ukazuje na to kako norme upravnoga prava toliko često isključuju primjenu normi građanskoga prava, da je pravo vlasništva nad javnim dobrom zbog snažnih javnopravnih ograničenja svedeno na “golo” pravo (lat. *nudum ius*), osobito kada je riječ o ovlastima raspolaganja. Javna stvar u općoj uporabi formalnopravno nije isključena iz pravnog prometa, međutim, zbog pravila o ništetnosti privatnopravnih raspolaganja koja ograničavaju ili isključuju opću uporabu, ova dobra faktično uživaju status gotovo jednak onomu *res extra commercium*. Takav koncept vlasništva stoga se opravdano naziva modificiranim privatnim vlasništvom, pri čemu njemački autori vole isticati kako javne stvari ne smiju biti u

6 Francuski Zakon br. 2009-1503 od 8. prosinca 2009. o organizaciji i regulaciji željezničkog prometa, službeni pročišćeni tekst. URL=<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021451610>, pristupljeno 3. listopada 2016.

7 Auby, Bon, *op. cit.* u bilj. 2, str. 29.–42.

8 Talijanski Građanski zakonik, Gazzetta Ufficiale, n. 79/1942, posljednja izmjena n. 147/2015.

9 Talijanski Zakon br. 36 iz 1994. godine o vodnim resursima, Gazzetta Ufficiale, n. 14/1994, posljednja izmjena n. 43/2008.

10 Talijanski Zakon o cestama, Gazzetta Ufficiale, n. 114/1992, posljednja izmjena n. 203/2012.

11 Talijanski Dekret Predsjednika Republike br. 164 iz 1999. godine, Gazzetta Ufficiale, n. 119/1999, posljednja izmjena n. 235/2004.

12 Caringella, F., *Il Diritto Amministrativo*, Edizioni giuridiche Simone, Napoli, 2006., str. 899.–906.

13 Njemački Zakon o savezним cestama, Bundesgesetzblatt, I S. 1206 iz 2007., posljednja izmjena I S. 1474 iz 2015.

14 Njemački Zakon o savezним plovnim putovima, Bundesgesetzblatt, I S. 962 iz 2007., S. 1980 iz 2008., posljednja izmjena I S. 156 iz 2016.

15 Njemački Zakon o vodnim resursima, Bundesgesetzblatt, I S. 2585 iz 2009., posljednja izmjena I S. 745 iz 2016.

16 Papier, H. J., *Recht der öffentlichen Sachen*, Walter de Gruyter, Berlin, 1977., str. 15.–19.

cijelosti objektom građanskopravnog režima zbog svoje javne namjene i važnosti za društvenu zajednicu.¹⁷ Austrijsko pravo javnih dobara uređeno je prema uzoru na njemački koncept modificiranoga privatnog vlasništva. Javno dobro u općoj uporabi (njem. *öffentliche Gut*) tako je objekt privatnog vlasništva, koje je uvelike modificirano javnopravnim normama.¹⁸ Javno dobro obuhvaća sva dobra koja su u vlasništvu osoba javnog prava te su namijenjena općoj uporabi.¹⁹ Kao i u njemačkom pravu, režim javnog dobra u općoj uporabi u najvećoj je mjeri reguliran javnopravnim normama, što je posebice razvidno iz zakona kojima se uređuje pravni režim pojedinih dobara poput Zakona o vodama²⁰ ili Zakona o željeznici.²¹ Jedan od najvažnijih mehanizama zaštite javnog interesa zabrana je privatnopravnih raspolaganja koja bi na bilo koji način mogla ograničiti ili isključiti opću uporabu.²² Dobra čiji pravni režim zadovoljava sva navedena ključna obilježja u hrvatskome pravu nazivaju se javnim dobrima u općoj uporabi. Javno dobro u općoj uporabi Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima definirano je kao stvar u vlasništvu Republike Hrvatske koja je namijenjena uporabi svih.²³ Taj status uživaju javno vodno dobro, ceste i željeznička infrastruktura. Pravni režim navedenih dobara uređen je ponajprije normama upravnoga prava sadržanima u Zakonu o vodama,²⁴ Zakonu o cestama²⁵ te Zakonu o željeznici.²⁶ On se bitno razlikuje od režima ostalih dobara koja su objekt prava vlasništva te u mnogočemu nalikuje režimu općega dobra. Možda najvažnije obilježje u tom smislu zabrana je otuđenja javnog dobra u općoj uporabi. Zbog zabrane otuđenja djelovanje tržišta i privatnih interesa nastoji se svesti na minimum te se ostvarivati samo preko taksativno propisanih oblika raspolaganja. Na taj način štiti se osnovna svrha javnoga dobra, pravo svih pripadnika društvene zajednice da to dobro koriste sukladno njegovoj namjeni.

3. PRAVNA KVALIFIKACIJA OPĆE UPORABE

Opća uporaba predstavlja generalno i ravnopravno korištenje javnog dobra od strane građana i drugih subjekata prava, koncipirana je kao temeljni oblik uporabe javnoga dobra te čini bitnu odrednicu pravnog režima ove kategorije dobra od javnog interesa.²⁷ U poredbenom

17 Wolff, H. J.; Bachof, O.; Stober, R., *Verwaltungsrecht*, Beck, München, 2000., str. 679.

18 Antonioli, W., Koja, F., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Manz, Wien, 1996., str. 697.–699.

19 *Ibid.*, str. 698.

20 Austrijski Zakon o vodama, *Bundesgesetzblatt I*, Nr. 215/1959, posljednja izmjena 54/2014.

21 Austrijski Zakon o željeznici, *Bundesgesetzblatt*, Nr. 60/1957, posljednja izmjena 137/2015.

22 Antonioli, Koja, *op. cit.* u bilj. 18, str. 698.

23 Čl. 35. st. 4. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, *Narodne novine*, broj 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 129/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 143/2012, 152/2014.

24 Zakon o vodama, *Narodne novine*, broj 153/2009, 63/2011, 130/2011, 56/2013, 14/2014.

25 Zakon o cestama, *Narodne novine*, broj 84/2011, 22/2013, 54/2013, 148/2013, 92/2014.

26 Zakon o željeznici, *Narodne novine*, broj 94/2013, 148/2013.

27 Opća uporaba osnovni je način korištenja javnoga dobra u općoj uporabi što je, uostalom, razvidno iz samog naziva te kategorije dobra od javnog interesa. Povrh toga, na javnome dobru može se u zakonom propisanim slučajevima osnovati i posebna uporaba. Posebna uporaba oblik je individualiziranog i naplatnog korištenja javnoga dobra koji nadilazi opću uporabu te ju pritom redovito još i ograničava ili isključuje, a ujedno predstavlja jedini dopušteni oblik raspolaganja tim dobrom. Pravna kvalifikacija posebne uporabe kompleksno je pitanje koje zahtijeva nešto drukčiji metodološki pristup i nadilazi okvire ovoga rada, stoga predstavlja cjelinu kojoj bi u daljnjim istraživanjima valjalo posvetiti posebnu pozornost.

pravu pojam opće uporabe nije u potpunosti konsolidiran te mu još uvijek nedostaje jasno, nedvojbeno i općeprihvatljivo pravno određenje.²⁸ Opća uporaba u Italiji i Francuskoj određuje se kao uporaba javnoga dobra namijenjena svima, neovisno o tomu je li riječ o pojedinačnom ili kolektivnom korištenju.²⁹ Smatra se kako ovlast opće uporabe javnoga dobra pripada na jednak način svim članovima društvene zajednice i vrši se u skladu s javnom namjenom dobra.³⁰ Njemački autori opću uporabu određuju kao korištenje javnoga dobra na koje je bez posebne dozvole ovlašten svatko ili kakav ne-individualiziran krug subjekata.³¹ Nerijetko se pritom ističe kako opća uporaba predstavlja izraz osobnog i gospodarskog samoodređenja svakog građanina.³² Opća uporaba shvaća se kao poseban vid korištenja koji određeni objekt izdiže iz ukupnosti javnih dobara, stvarajući pritom poseban pravni položaj.³³ Krbek je opću uporabu odredio kao kolektivno i ravnopravno korištenje građana u skladu s propisima koji uređuju to korištenje.³⁴ Borković dodatno navodi kako se taj oblik uporabe izražava ponajprije u tomu što se javnim dobrom može služiti svatko, ali i u tomu što se pojedinac ne smije služiti takvim dobrom na način da drugom onemoguću ili ometa korištenje prema propisanom ili uobičajenom načinu uporabe ili prema prirodi samog dobra.³⁵

Teorijske definicije ne govore, međutim, dovoljno o pravnoj prirodi opće uporabe. Povrh toga, analizirano poredbeno i hrvatsko zakonodavstvo obilježeno je sveprisutnim nedostatkom normativnih određenja opće uporabe. Normiranje opće uporabe, naime, iznimno je složen zadatak. Kompleksnosti tog zadatka u velikoj mjeri doprinosi neslaganje pravnih teoretičara i praktičara oko jednog od osnovnih pitanja opće uporabe, pitanja njezine pravne kvalifikacije. Pravna priroda opće uporabe predstavlja problematiku oko koje do dana današnjeg nije postignut opći konsenzus.³⁶ Neki autori tako opću uporabu određuju kao izraz temeljnih ljudskih sloboda. Među pristupima koji su naišli na velik odjek, valja izdvojiti i onaj o općoj uporabi kao zakonskoj služnosti. Uvelike je zastupljena i teorija koja opću uporabu poistovjećuje sa subjektivnim javnim pravom. Ipak, navedenu teoriju opovrgavaju mnogi teoretičari, koji su skloniji pravnu prirodu opće uporabe odrediti kao refleks pravnog učinka objektivne pravne norme.

3.1. OPĆA UPORABA KAO IZRAZ LJUDSKE SLOBODE

Jedna od najraširenijih pravnih kvalifikacija opće uporabe podrazumijeva određenje tog vida korištenja javnoga dobra kao izraza temeljnih ljudskih sloboda. Toj pravnoj kvalifikaciji

28 Omejec, J., *Površinske tekuće vode kao dobro u općoj uporabi (osnove prava javnih stvari)*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1993., str. 118.

29 Gillet-Lorenzi, E., Traoré, S., *Droit administratif des biens*, Centre National de la Fonction Publique Territoriale, Paris, 2007., str. 119.

30 Caringella, *op. cit.* u bilj. 12, str. 591.

31 *Ibid.*, str. 118.–119.

32 Omejec, *op. cit.* u bilj. 28, str. 111.

33 Forsthoff, E., *Lehrbuch des Verwaltungsrechts 1*, Beck, München, 1973., str. 389.

34 Krbek, I., *Pravo jugoslavenske javne uprave, 3. knjiga: funkcioniranje i upravni spor*, Birozavod, Zagreb, 1962., str. 131.

35 Borković, I., *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002., str. 589.

36 Omejec, *op. cit.* u bilj. 28, str. 141.

podjednako su skloni francuski i talijanski teoretičari. Kao izraz temeljnih sloboda, opću uporabu u ne tako malom broju slučajeva određuju i njemački autori.

Francuski autori navode kako opća uporaba često predstavlja konkretizaciju i izraz temeljnih sloboda. Navedenu tezu podupiru tvrdnjom kako svatko ima pravo koristiti javno dobro, a da time, kad je posrijedi to dobro, ne stječe ni posjed niti ovlast raspolaganja.³⁷ Prometovanje cestom tako se kvalificira kao izraz slobode kretanja, dok se nazočnost bogoslužju u sakralnim objektima kvalificira kao izraz slobode vjeroispovijedi.³⁸ Talijanski su autori opću uporabu čak odredili kao jedan od najvažnijih pojavnih oblika slobode kretanja jer se, naime, sloboda kretanja može ostvariti samo na javnome dobru u općoj uporabi, dok je na dobrima u vlasništvu subjekata privatnog prava ta sloboda ograničena vlasničkim ovlastima tih subjekata da sve druge isključe od korištenja svoga dobra.³⁹ Pojedini njemački autori, poput Petersa, o općoj uporabi govore u kontekstu slobode svakoga da javno dobro koristi sukladno njegovoj svrsi, a ako nije utvrđena svrha ili pak oko njezina utvrđivanja postoje dvojbe, da ga koristi na uobičajen način.⁴⁰ Mayer napominje kako opća uporaba predstavlja vid ustavom zajamčene slobode pojedinca, koja se smije ograničiti isključivo zakonom i samo ako predstavlja prijetnju javnome interesu.⁴¹ Njemački autori opću uporabu, osim kao izraz slobode kretanja, u određenim slučajevima vide i kao izraz slobode mišljenja, a posebno onog aspekta te slobode koji se odnosi na pravo izražavanja mišljenja bez izvanjskih pritisaka te slobodu traženja, širenja i primanja informacija te ideja neovisno o načinu njihova priopćavanja. Tako primjerice dijeljenje promotivnih materijala u sklopu političke kampanje spada u opću uporabu ceste pod uvjetom da nije agresivno te da se pritom ne koristi razglas niti bilo koji oblik fiksne opreme poput štanda. Ista pravila vrijede i za informiranje o ideološkim i vjerskim pitanjima.⁴²

Stavu kako opća uporaba predstavlja izraz ljudske slobode upućeni su značajni prigovori. Tako se, primjerice, Omejec ne slaže s navedenom pravnom kvalifikacijom i to ponajprije zbog njezine neodređenosti. Pristupe koji opću uporabu deklariraju kao izraz ljudske slobode, autorica promatra kao logičan odraz razvoja pravne misli u vremenu u kojem su nastali. Njima se nastojalo ukazati na to kako opća uporaba čini dio pravnoga statusa svakog pripadnika društvene zajednice te se kao takva vezuje uz osobnu slobodu subjekta.⁴³ O povijesnoj važnosti ove pravne kvalifikacije i njezinu značaju za suvremeno pravo možda nabolje govori primjer iz Njemačke. Određenje opće uporabe kao izraza ljudske slobode odigralo je jednu od ključnih uloga u oblikovanju njemačkog prava javnih dobara jer je u razdoblju nakon dvaju svjetskih ratova ukazivalo na važnost dostupnosti javnih dobara svima. Ta kvalifikacija ujedno je bitna za razvoj prava javnih dobara u državama koje su njemačko pravo koristile kao uzor, među kojima je i Hrvatska. Naime, u suvremenom pravu javnih dobara općeprihvaćenim standardom smatra se kako pravo na opću uporabu javnoga dobra ima svatko. Povijesno gledajući nisu, međutim, svi pravni sustavi od početka bili naklonjeni tako širokom određenju kruga potencijalnih su-

37 Gillet-Lorenzi, Traoré, *op. cit.* u bilj. 29, str. 94.

38 Auby, Bon, *op. cit.* u bilj. 2, str. 119.

39 Zanobini, G., *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1955., str. 31.–34.

40 Peters, H., *Lehrbuch der Verwaltung*, Springer, Berlin, 1949., str. 210.

41 Mayer, F., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Boorberg, Stuttgart, 1977., str. 76.–142.

42 Wolff; Bachof; Stober, *op. cit.* u bilj. 17, str. 723.–727.

43 Omejec, *op. cit.* u bilj. 28, str. 144.

bjekata opće uporabe. U jednom razdoblju njemačke pravne povijesti pravo na opću uporabu moglo se ostvarivati samo na temelju kvalificirane pripadnosti području na kojemu se javno dobro nalazi.⁴⁴ Predmetni oblik regulacije potječe iz srednjovjekovnog prava, a s vremenom je preoblikovan u institut općinske zavičajnosti, sukladno kojemu su javno dobro u jedinicama lokalne samouprave bili ovlašteni koristiti stanovnici tih jedinica.⁴⁵ Subjekti koji nisu imali navedeno subjektivno svojstvo, samim time nisu imali niti ovlast opće uporabe. Osim toga, opća uporaba neko se vrijeme smatrala jednim od prava koje čini državljanški status. Samo po sebi nametnulo se pitanje opće uporabe subjekata koji nemaju njemačko državljanstvo. Neki teoretičari isticali su kako stranci imaju pravo na opću uporabu samo pod uvjetom reciprociteta. Pravna kvalifikacija pripadnosti bilo kojoj osobi javnoga prava s vremenom je ipak prevladana, a u njemačkoj doktrini konačno je uspostavljen moderniji koncept sukladno kojemu opća uporaba pripada svakome, a bitna značajka kruga subjekata opće uporabe postala je otvorenost.⁴⁶

Pravna kvalifikacija opće uporabe kao izraza ljudske slobode predstavlja, dakle, nezaobilaznu prekretnicu u razvoju prava javnih dobara. Ipak, navedeni koncept danas teško može opstati sam po sebi, a da ga se ne upotpuni konkretizacijom opće uporabe kao prava utemeljenoga na izričitoj pravnoj normi. U tom smislu Omejec ističe kako se o osobnoj slobodi može govoriti samo s aspekta onih oblika korištenja javnoga dobra koje dopušta javna vlast. Shodno tomu, izvor slobode nije svojstvo čovjeka samo po sebi, nego objektivna pravna norma. Ljudska sloboda predstavlja jedno od temeljnih načela sukladno kojem funkcioniraju suvremena društva u zapadnoj civilizaciji, međutim na temelju toga načela ne mogu se steći prava. Prava se stječu samo na temelju pravne norme kao neposredne osnove. Shodno tomu, ljudska sloboda u odnosu na ukupnost pravnih normi potencijalno se može shvatiti kao viši rodni pojam, ali se s njima ne može izjednačiti. Slijedom navedenoga, pravna priroda opće uporabe također se ne bi mogla odrediti na taj način.⁴⁷

3.2. OPĆA UPORABA KAO ZAKONSKA SLUŽNOST

Pravna kvalifikacija opće uporabe kao zakonske služnosti zauzima važno mjesto u njemačkoj i austrijskoj pravnoj teoriji. Navedenu kvalifikaciju svojedobno je podupirala većina germanskih teoretičara upravnoga prava. Unatoč sve većoj prihvaćenosti teze o općoj uporabi kao subjektivnom javnom pravu, poistovjećivanje temeljnoga oblika korištenja javnoga dobra sa zakonskom služnosti još je prisutno u mnogim radovima njemačkih autora. Valja napomenuti kako se pritom za označavanje instituta koji se u hrvatskome pravu naziva zakonska služnost, koristi nešto drukčiji pojam – javnopravna služnost.

Wolff, Bachof i Stober navode kako je vlasništvo nad javnim dobrom u općoj uporabi uvjetovano postojanjem javnopravne služnosti osnovane u korist osobe javnog prava. Javnopravna služnost predstavlja osnovu nadzora i upravljačkih ovlasti koje osoba javnoga prava ima spram javnoga dobra. Osim toga, ona je temelj prekludentnog djelovanja javnopravnih normi

44 *Ibid.*, str. 121.

45 *Ibid.*, str. 122.

46 Mayer, *op. cit.* u bilj. 41, str. 75.

47 Omejec, *op. cit.* u bilj. 28, str. 144.

u režimu opće uporabe te opterećuje vlasništvo nad javnim dobrom.⁴⁸ U tom smislu, Papier navodi kako upravo javnopravna služnost ograničava vlasnika javnoga dobra u vršenju njegovih vlasničkih ovlasti, obvezujući ga na trpljenje opće uporabe.⁴⁹ Pristup koji, uz manje terminološke razlike, odgovara netom iznesenom konceptu javnopravne služnosti svojedobno je bio prihvaćen i od strane nekih hrvatskih teoretičara. Tako je primjerice Egersdorfer navodio kako je pravo vlasništva nad javnim dobrom u općoj uporabi ograničeno zakonskom služnošću koja je osnovana u interesu osobe javnoga prava i subjekata opće uporabe. Takvu zakonsku služnost čine ovlasti subjekata opće uporabe da koriste javno dobro, unatoč tomu što je to dobro objektom privatnog vlasništva. Primjera radi, autor je isticao pravo pripadnika društvene zajednice da se služe kopitnicom uzduž obale javnog vodnog dobra, a što predstavlja način korištenja javnog dobra u općoj uporabi u interesu cjelokupne društvene zajednice.⁵⁰

Valja napomenuti kako je poistovjećivanje opće uporabe s javnopravnom služnošću donekle još i prihvatljiv koncept u slučajevima u kojima javno dobro predstavlja objekt vlasništva osobe privatnog prava. Javnopravna služnost opterećuje osobu privatnog prava koja je vlasnik javnoga dobra i obvezuje je pritom na trpljenje, odnosno propuštanje u korist subjekata opće uporabe i nadležnih tijela osobe javnog prava. Međutim, ako se javno dobro nalazi u vlasništvu osobe javnog prava, tada bi takvom javnopravnom služnošću osoba javnoga prava ograničavala samu sebe u korist subjekata opće uporabe. Imamo li u vidu da su subjekti opće uporabe svi pripadnici društvene zajednice i da osoba javnog prava u svojoj biti predstavlja ništa drugo nego organiziranu istu tu društvenu zajednicu, do izražaja dolazi neadekvatnost poistovjećivanja opće uporabe s javnopravnom služnošću. Osim toga, s obzirom na to da se u Njemačkoj danas najveći dio javnog dobra u općoj uporabi ipak nalazi u vlasništvu osoba javnog prava, institut javnopravne služnosti polako gubi na značaju.⁵¹ Želimo stoga naglasiti kako bi u kontekstu suvremenog prava javnih dobara opću uporabu valjalo razgraničiti od zakonske (javnopravne) služnosti. Zakonska služnost predstavlja vrstu javnopravnog ograničenja prava vlasništva, a sastoji se u obvezi trpljenja, odnosno propuštanja koja tereti svagdašnjeg vlasnika određene nekretnine čije je korištenje od javnog interesa. Zakonskim služnostima opterećene su nekretnine koje graniče ili su u neposrednoj blizini javnog dobra u općoj uporabi. Radi zaštite toga dobra, vlasnici susjednih nekretnina ograničeni su u obavljanju pojedinih vlasničkih ovlaštenja na vlastitim nekretninama. Zakonskim služnostima tako se nerijetko ograničava pozitivna strana prava vlasništva, dakle izvršavanje prava na posjed, upotrebu, korištenje i raspolaganje, ali i negativna strana prava vlasništva, dakle vlasnikovo pravo da isključi svakog trećeg od zadiranja u njegovo vlasništvo.⁵² Sukladno iznesenome, zakonska služnost kopitnice

48 Wolff; Bachof; Stober, *op. cit.* u bilj. 17, str. 699.

49 Papier, *op. cit.* u bilj. 16, str. 82.

50 Haladi, F., *Zakon o vodnom pravu od 31. prosinca 1891. s provedbenim i sa svim naknadno izdanim naredbama, kao i s uputama o izradi motorne snage vode, u obrani nasipa od vode i o osnivanju ribnjaka*, L. Hartman, Zagreb, 1904., str. 59.

51 Vlasništvo nad javnim dobrom u općoj uporabi danas se uspostavlja u korist države i teritorijalnih jedinica. Među brojnim razlozima za takav vlasničkopravni poredak posebno se ističe sposobnost osoba javnog prava da zaštite javni interes koji društvena zajednica ima u vezi s javnim dobrom. Zbog toga se načelno smatra kako javno dobro u općoj uporabi ne bi smjelo biti objektom vlasništva osoba privatnog prava. Osoba privatnog prava mogla bi monopolizirati korištenje javnog dobra u općoj uporabi čime bi osujetila njegovu javnu svrhu. Osim toga, osoba privatnog prava ne može zaštititi javni interes kada je riječ o javnome dobru u općoj uporabi, čak i da to želi, ponajprije zato što ne raspolaže monopolom legitimne fizičke prisile.

52 Popovski, A., *Zakonske služnosti u pravnom sustavu Republike Hrvatske*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 35, br. 2, 2014., str. 851.–872. Vidjeti i u Staničić, F., *Neka javnopravna ograničenja vlasništva u Kraljevini Hrvatskoj i Slavoniji u razdoblju od 1852. do 1918.*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, god. 63, br. 5–6, 2013., str. 1120.–1142.

koju je naveo Egersdorfer u svojoj biti predstavlja javnopravno ograničenje prava vlasništva onih subjekata koji su vlasnici zemljišta koje je susjedno u odnosu na javno vodno dobro. Tim konkretnim nekretninama u vlasništvu osoba privatnog prava prolazi staza koja služi za tečenje plovnih objekata na javnom vodnom dobru, a koju aktivnost su vlasnici tih nekretnina dužni trpjeti. Dakle u tom primjeru zakonska služnost predstavlja javnopravno ograničenje prava vlasništva koje je uspostavljano u cilju omogućavanja opće uporabe javnoga dobra, a ne opću uporabu samu po sebi.

3.3. OPĆA UPORABA KAO SUBJEKTIVNO JAVNO PRAVO

Pravna kvalifikacija opće uporabe kao subjektivnog javnog prava spada među široko prihvaćene pristupe u poredbenom pravu javnih dobara. Navedena kvalifikacija podjednako je dobro zastupljena u suvremenoj francuskoj i njemačkoj doktrini. Neki od najznačajnijih slovenskih i hrvatskih teoretičara upravnoga prava također su njezini pobornici.

Kvalificiramo li opću uporabu kao subjektivno javno pravo, možemo je pobliže odrediti kao ovlast korištenja javnog dobra utvrđenu pravnim aktom osobe javnog prava. Gieseke u općoj uporabi vidi socijalno pravo, čiji je sadržaj određen javnopravnim normama. To pravo po prirodi nije ni stvarno pravo, niti obvezno pravo, nego svojevrсно subjektivno i osobno javno pravo koje se izražava kao pozitivan zahtjev za korištenjem javnog dobra, a kao negativan zahtjev u vidu obveze ostalih subjekata da se suzdrže od radnji koje bi takvo korištenje ometalo.⁵³ Virant također zagovara kvalifikaciju opće uporabe kao subjektivnog javnog prava, kao i normiranje upravnosudske zaštite prava na opću uporabu.⁵⁴ Fleiner navodi kako bi država trebala zakonima omogućiti svakom građaninu jednak zahtjev za općom uporabom, a upravo iz te vezanosti uz zahtjev i osobu proizašlo bi subjektivno javno pravo. Dodjelom subjektivnih javnih prava stvorile bi se pravnim aktom predviđene posljedice u pravnom statusu pripadnika društvene zajednice. Prizna li se pravu na opću uporabu karakter subjektivnoga javnog prava, tada granice između pojedinačnog i javnog interesa više ne određuje upravna vlast u svim slučajevima, nego se one ipak temeljno definiraju aktima zakonodavca. Iako pravna jednakost pripadnika društvene zajednice može biti postignuta i primjenom samo objektivnog prava, povećanjem sfere subjektivnih prava zahtjev bi poprimio bitno drukčiji sadržaj, jer "(...) nije, naime, svejedno odobrava li građanima namijenjeni komad kruha sam zakonodavac ili im taj komad kruha siječe upravna vlast."⁵⁵ S kvalifikacijom opće uporabe kao subjektivnog javnog prava slaže se i Krbek. Prema njegovu mišljenju, u svakom pravnom odnosu postoji subjekt, koji je nositelj određenih prava i obveza. Pravo se pritom javlja kao pravno ovlaštenje koje se izražava u pravnom zahtjevu za određenim činjenjem ili propuštanjem.⁵⁶ Opća uporaba predstavlja pravno ovlaštenje koje, međutim, ne proizlazi iz građanskopravnog odnosa, nego iz upravnopravnog odnosa u kojemu sudjeluju osoba javnog prava i subjekti opće uporabe. Ono

53 Gieseke, P., *Sozialbindung des Eigentums im Wasserrecht*, u: *Das deutsche Privatrecht in der Mittedes 20. Jahrhunderts, Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag*, W. de Gruyter, Berlin, 1956., str. 26.

54 Virant, G., *Pravni položaj uporabnika javnoga dobra*, *Pravnik*, god. 50, br. 9–10, 1995., str. 519.–529.

55 Fleiner, F., *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, Mohr, Heidelberg, 1913., str. 165.

56 Krbek, I., *Stenografirana predavanja školske godine 1946./1947.*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1947., str. 152.

se ponajprije očituje u zaštiti subjekta opće uporabe od bezrazložnog isključivanja od korištenja javnim dobrom. U tom smislu subjekt opće uporabe raspolaže pravnim sredstvima koja mu osiguravaju korištenje javnoga dobra, što pak ukazuje na to kako je opća uporaba po pravnoj prirodi vrsta subjektivnog prava.⁵⁷ Ipak, valja imati u vidu kako se zaštita subjektivnog javnog prava subjekta opće uporabe iskazuje na drukčiji način nego što je to slučaj sa subjektivnim pravima iz sfere privatnopravnih odnosa.⁵⁸ U prilog Krbekovim stavovima govori i Borković, koji ističe kako opća uporaba javnoga dobra ima kvalitetu subjektivnoga javnog prava. Subjektivno javno pravo izražava se ponajprije u mogućnosti da se javnim dobrom koriste svi i to na način da korištenjem jednog subjekta ne budu uskraćeni u mogućnosti korištenja drugi subjekti, ali i u pravu subjekata opće uporabe na zaštitu od bezrazložnog uskraćivanja takve uporabe.⁵⁹ Konačno, u prilog određenju opće uporabe kao subjektivnog javnog prava govori i recentna upravnosudska praksa. Upravni sudovi, naime, priklonili su se tezi o općoj uporabi kao subjektivnom javnom pravu, a u određenim slučajevima subjektima opće uporabe priznaju i pravo na pravnu zaštitu u povodu odluke o ukidanju statusa javnoga dobra u općoj uporabi.⁶⁰ Štoviše, sudska praksa subjektima opće uporabe čak priznaje i svojevrsno pravo na pravnu zaštitu u slučaju da subjekt javnoga prava ne izvršava obveze koje ima po pitanju održavanja javnoga dobra u općoj uporabi.⁶¹

Navedenu pravnu kvalifikaciju opće uporabe ipak ne podržavaju svi autori. Kvalifikacija se opovrgava s aspekta nedostatka određenih elemenata koji odnos subjekata opće uporabe

57 Krbek, *Pravo...*, *op. cit.* u bilj. 34, str. 21.–22.

58 Koncept subjektivnog privatnog prava odavno je priznat i razrađen. Međutim, teorija o postojanju subjektivnih javnih prava rezultat je novijeg razvoja. Razlog tomu uvriježeno je stajalište kako javnopravnom odnosu, kao pravnom odnosu u kojemu se subjekt javnog prava nalazi u nadređenom položaju u odnosu na građanina, nije imanentno postojanje subjektivnog prava koje bi podređeni građanin mogao suprotstaviti javnoj vlasti. Koncept subjektivnog javnog prava tako se dugo smatrao nespojivim sa subordiniranim položajem u kojemu se spram javne vlasti nalazi građanin. *Ibid.*, str. 104.

59 Borković, *op. cit.* u bilj. 35, str. 599.

60 Upravni sud u Rijeci priznao je fizičkim osobama aktivnu legitimaciju za podnošenje tužbe kojom se traži poništenje odluke predstavničkog tijela jedinice lokalne samouprave o ukidanju statusa javnog dobra u općoj uporabi u vezi s nerazvrstanom cestom. U konkretnom slučaju riječ je o fizičkim osobama, vlasnicima susjednog zemljišta. U presudi donesenoj u predmetnom sporu Upravni sud u Rijeci izričito je naveo kako "smatra da osoba koja koristi dobro u općoj uporabi u skladu s njegovom namjenom i uvjetima korištenja, pa tako i put kao javno dobro, korištenjem javnog dobra stječe određeno subjektivno pravo na tom javnom dobru, tako da se odlukom o ukidanju svojstva javnog dobra dira u njeno pravo ili pravni interes, stoga je Sud tužbu u dijelu u kojem se osporava odluka o ukidanju svojstva javnog dobra dopustio, obzirom da tužitelji u blizini predmetnog puta imaju u vlasništvu kuću, čime ulaze u krug potencijalnih korisnika puta." Upravni sud u Rijeci, 7 Usl-706/13 od 13. listopada 2015.

61 Upravnom sudu u Rijeci dvije fizičke osobe podnijele su tužbu protiv županije P., Upravnog odjela za prostorno uređenje, graditeljstvo i zaštitu okoliša zbog šutnje uprave. Tužitelji navode da su Gradu R., Jedinstvenom upravnom odjelu, Odsjeku za komunalne poslove podnijeli zahtjev za uređenje i održavanje ceste. O zahtjevu nije riješeno u propisanom roku, stoga su tuženiku izjavili žalbu zbog šutnje uprave, o kojoj također nije riješeno u propisanom roku. U presudi donesenoj u upravnom sporu Sud je naveo kako sukladno odredbi članka 30. Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi članovi predstavničkog tijela jedinice lokalne samouprave nemaju obvezujući mandat i nisu opozivi. Stoga nitko, pa tako ni upravna tijela ili upravni sud, ne može naložiti članovima predstavničkog tijela jedinice lokalne samouprave kako će glasovati, odnosno što će uvrstiti u program izgradnje ili program održavanja komunalne infrastrukture. Međutim, upravnoj zaštitu podložno je postupanje upravnih tijela iz njihove nadležnosti u pripremi programa izgradnje ili programa održavanja komunalne infrastrukture, koje je u konkretnom slučaju propisano Odlukom o ustrojstvu gradske uprave Grada R., jer je to prema svim obilježjima postupanje iz područja upravnog prava koje k tome utječe na prava ili pravni interes fizičkih ili pravnih osoba. Iz isprava koje su uz tužbu priložili tužitelji, Sud je utvrdio da su tužitelji Gradu R., Jedinstvenom upravnom odjelu, Odsjeku za komunalne poslove podnijeli zahtjev za uređenje i održavanje ceste, a Odsjek je sukladno svojim ovlastima propisanim Odlukom o ustrojstvu gradske uprave Grada R. prema zahtjevu tužitelja bio dužan postupiti. U konkretnom slučaju tužitelji su, sukladno odredbama članka 156. i 122. Zakona o općem upravnom postupku, ako su smatrali da su im postupanjem Jedinstvenog upravnog odjela Grada R. povrijeđena prava, obveze ili pravni interes, bili ovlašteni izjaviti prigovor čelniku tijela. Upravni sud u Rijeci, 7 Usl-1824/13 od 27. listopada 2014. godine.

spram osobe javnoga prava mora zadovoljiti kako bi se smatrao subjektivnim pravom. Značaj subjektivnog prava općoj uporabi odriče se s aspekta nepostojanja korelata u obvezi osobe javnog prava te pravnog zahtjeva za očuvanjem i zaštitom subjektivnog prava kojega bi subjekti opće uporabe mogli usmjeriti prema toj osobi. Korelat u obvezi osobe javnoga prava može se odrediti kao obveza održavanja javnoga dobra u stanju koje omogućuje opću uporabu. Omejec navodi kako ta konkretna obveza ne proizlazi iz odnosa kojeg osoba javnoga prava ima spram subjekata opće uporabe, nego iz kategoričke pravne norme koja tu djelatnost svrstava u njezin djelokrug. Takva pravna norma donesena je u javnom interesu, a ne u interesu konkretnih pojedinaca, stoga pojedinac kao konkretni sudionik opće uporabe čiji se interes u danom trenutku poklapa s javnim, ne bi imao pravo na zaštitu u odnosu na osobu javnog prava u slučaju da potonja prekrši svoju obvezu održavanja.⁶² Osim što ne uživaju pravnu zaštitu u navedenom slučaju, subjektima opće uporabe na raspolaganju često ne stoje niti sredstva za zaštitu prava na opću uporabu. Upravo izostanak mogućnosti iniciranja pravne zaštite od strane subjekata opće uporabe ponajviše govori u prilog nepostojanja subjektivnog javnog prava.⁶³ U tom smislu tvrdi se kako subjekti opće uporabe nisu ovlašteni podnijeti zahtjev za uspostavu opće uporabe, niti zahtjev za naknadu štete ako nekom dobru prestane status javnoga dobra u općoj uporabi.⁶⁴ Doduše, subjekt opće uporabe ovlašten je tražiti pravnu zaštitu u slučaju da ga netko treći ometa u općoj uporabi. Međutim, u tom slučaju obveza osobe javnoga prava da mu pruži zaštitu ne proizlazi iz odnosa koji postoji između nje i subjekta opće uporabe, nego predstavlja normativno utemeljeno djelovanje usmjereno na zaštitu javnog interesa.⁶⁵

3.4. OPĆA UPORABA KAO REFLEKSNANO PRAVO

Problematika nedostatka aktivne legitimacije subjekata opće uporabe koja izaziva prijepore kad je posrijedi kvalifikacija opće uporabe kao subjektivnog javnog prava, nastoji se nadići težom o općoj uporabi kao refleksu učinka objektivne pravne norme. Veliki broj njemačkih autora, ali i pojedini eminentni hrvatski autori, ističu kako interes koji je priznat i zaštićen objektivnim pravom ne mora zbog toga ujedno i biti subjektivno javno pravo.

Pravna kvalifikacija opće uporabe kao refleksnog prava polazi od tvrdnje kako opća uporaba nije subjektivno javno pravo, nego djelovanje objektivne pravne norme koja svojim učincima refleksno pogoduje i individualnom pravnom statusu te interesu pojedinca.⁶⁶ Analiziramo li odnose koji se stvaraju na temelju normi javnoga prava, proizlazi kako se javna prava osnivaju u javnom interesu. Jellinek napominje kako je taj interes identičan interesu osobe javnog prava, a da pritom nije identičan svakom individualnom interesu pripadnika društvene zajednice. Štoviše, javni interes nadilazi interese trenutačne generacije te obuhvaća širi vremenski spektar u koji su uključene buduće generacije. U tom smislu javni interes shvaća se kao skup prosječnih interesa dobivenih usporedbom i usklađivanjem proturječnih individualnih interesa. Cilj

62 Omejec, *op. cit.* u bilj. 28, str. 155.–156.

63 Virant, *op. cit.* u bilj. 54, str. 524.

64 Omejec, *op. cit.* u bilj. 28, str. 155.–156.

65 *Ibid.*, str. 158.

66 Jellinek, G., *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Mohr, Freiburg, 1892., str. 63.–65.

javnog prava zaštita je javnog interesa, što ne znači da se javnopravnim normama ujedno štite i svi pojedinačni interesi pripadnika društvene zajednice. Svaki pravni poredak štiti određene individualne interese, ali samo u onoj mjeri u kojoj se unaprjeđenje takvih individualnih interesa smatra općim interesom. Drugim riječima, u pojedinim slučajevima javnopravne norme nalažu kakvo činjenje ili propuštanje u javnom interesu, a takva činidba može ujedno biti i u interesu nekog pojedinca, unatoč tomu što to nije bila osnovna intencija zakonodavca. Upravo u tom učinku prema pojedincu očituje se institut refleksnog djelovanja objektivne pravne norme.⁶⁷ Izgradnjom nove ceste tako se ne stvara pravo svih pripadnika društvene zajednice da tu cestu koriste, nego obveza osobe javnog prava da dopusti opću uporabu. Osoba javnoga prava pritom određuje vrstu, opseg i sadržaj opće uporabe te je ovlaštena istu ograničiti, odnosno ukinuti. Subjekt opće uporabe nema utjecaj na donošenje takvih odluka, niti ima mogućnost ostvarivanja pravne zaštite.⁶⁸ Pravnu prirodu opće uporabe preko refleksa objektivne pravne norme sagledava i Fleiner. Refleksni učinak objektivne pravne norme autor objašnjava kao situaciju u kojoj pravne norme koje predstavljaju čisto objektivno pravo i čiji je adresat isključivo javna vlast, imaju takav pravni učinak koji može ujedno ići i u korist pripadnika društvene zajednice. Takvo pravo pripadnika društvene zajednice predstavlja refleksno pravo. Za razliku od refleksnog prava, subjektivno javno pravo konkretan je i točno određen zahtjev kojega osoba javnoga prava dodjeljuje pripadniku društvene zajednice. Takav zahtjev usmjeren je na ostvarenje određene činidbe predviđene pravnom normom, a koju će osoba javnog prava biti dužna izvršiti onda kada pripadnik zajednice podnese zahtjev. U toj situaciji pripadnik društvene zajednice nastupa prema osobi javnoga prava kao vjerovnik spram dužnika. No, ako se neki odnos javlja kao refleks učinka objektivne pravne norme, to ne mora nužno isključivati i njegovu pojavu kao subjektivnoga javnog prava. Osoba javnoga prava samostalno odlučuje o tomu hoće li obvezu na kakvu činidbu uputiti sama sebi posredstvom objektivnih pravnih naredbi, ili će u tu svrhu pripadnicima društvene zajednice dodijeliti konkretna subjektivna prava.⁶⁹ Ipak, opću uporabu Fleiner ne percipira kao subjektivno javno pravo. Autor tvrdi kako opća uporaba predstavlja pravno svojstvo javnoga dobra, a svaki pripadnik društvene zajednice ima mogućnost to pravno svojstvo koristiti prema svojoj volji za postizanje vlastitih ciljeva, pod uvjetom da to čini bez ometanja drugih.⁷⁰ Tezu o općoj uporabi kao pojavnom obliku refleksnog učinka objektivne pravne norme u hrvatskome pravu podupire Ivančević, navodeći kako pravne norme pripadnicima društvene zajednice često otvaraju mogućnost korištenja određenih pogodnosti u svrhu zadovoljavanja vlastitih potreba. U trenutku kada ih se u tomu ograniči ili im se takva pogodnost oduzme, oni smatraju da je povrijeđeno njihovo subjektivno pravo i shodno tomu traže pravnu zaštitu. Pravna zaštita, međutim, izostaje ponajprije zato što pripadnici zajednice zapravo nemaju subjektivno javno pravo, nego se njihova opća uporaba pojavljuje kao refleks učinka objektivne javne norme. Ivančević kao primjer navodi svakodnevnu pojavu parkiranja motornog vozila na cesti ispred stambene zgrade u kojoj subjekt opće uporabe boravi. Takav oblik opće uporabe često je dostupan, međutim kada subjekt opće uporabe na "svojem" uobičajenom parkirališnom mjestu zatekne drugo vozilo on može smatrati kako je time netko povrijedio njegovo pravo na zaustavljanje motornog vozila u blizini vlastite nekretnine.

67 *Ibid.*, str. 64.–65.

68 *Ibid.*, str. 70.

69 Fleiner, *op. cit.* u bilj. 55, str. 162.–167.

70 *Ibid.*, str. 349.

Subjekt opće uporabe zapravo nema nikakvo subjektivno javno pravo u vezi s tim konkretnim parkirnim mjestom. Cesta je javno dobro u općoj uporabi i on je samo jedan od potencijalnih subjekata opće uporabe, koji kao vlasnik ili suvlasnik susjedne nekretnine faktično češće dolazi u priliku da se prostorom kraj stambene zgrade koristi više nego ostali. Njegova opća uporaba predstavlja, dakle, pogodnost, a ne subjektivno javno pravo.⁷¹

U prilog kompleksnosti problematike određivanja pravne prirode opće uporabe ponajbolje govori okolnost kako su pojedini autori iznosili argumente koji govore u prilog oprečnim tezama. Tako je određene dokaze koji opovrgavaju teoriju refleksnog učinka pravne norme iznio već i sam Jellinek. Služi li neka norma pozitivnog prava samo javnom ili ujedno i pojedinačnom interesu, prema njegovu je mišljenju, formalno-pravno pitanje. Odgovor na to pitanje ovisi o tomu priznaje li se pojedincu sposobnost da javnopravnu normu provodi u vlastitu interesu. U teoriju refleksnog učinka objektivne pravne norme ne uklapa se okolnost kako u upravnome pravu postoji niz akata koje osobe javnoga prava mogu izdati samo na zahtjev zainteresiranih pripadnika društvene zajednice. Pojedinačni interes konstituira se kao pretpostavka širokom krugu djelatnosti osobe javnoga prava. Zato se u slučaju opće uporabe ne može govoriti samo o refleksnom djelovanju pravne norme, niti se sva subjektivna prava smije zamjenjivati refleksnim pravima.⁷² Osim toga, pravna zaštita koju mnogi autori smatraju temeljnom karakteristikom subjektivnoga javnog prava nije najbolji kriterij za razlikovanje dvaju koncepata. Ovo prije svega jer zakonodavac upravnosudsku zaštitu može pružiti i u interesu očuvanja objektivnog pravnog poretka.⁷³ Argument koji predstavlja prilog raspravi o tome da nije svaka opća uporaba refleksno pravo proizlazi iz kvalifikacije dviju podvrsta opće uporabe, koje se u njemačkome i francuskomu pravu nazivaju susjedskom, odnosno pojačanom uporabom. Pravni status osoba koje su vlasnici nekretnina u neposrednoj blizini javnoga dobra u općoj uporabi čine, naime, određene posebne ovlasti, poput prava prvokupa dobra kojemu je prestao javnopravni status ili prava privremenog odlaganja materijala na određene dijelove javnoga dobra.⁷⁴ Druga situacija vezana je uz okolnost postojanja vlasništva subjekata privatnog prava nad javnim dobrom u općoj uporabi, a koja se, kao iznimka od općeprihvaćenog pravila o vlasništvu osoba javnog prava nad javnim dobrom, javlja još ponegdje u Njemačkoj. Osoba privatnog prava koja u vlasništvu ima javno dobro u općoj uporabi u cijelosti je ograničena u ostvarivanju ovlasti raspolaganja tim dobrom. Ipak, privatni vlasnik je, u usporedbi s ostalim subjektima opće uporabe, ovlašten na nešto širu opću uporabu javnoga dobra. Takvo vlasničko korištenje često se kvalificira kao pojačana uporaba i smatra se nadograđenim vidom opće uporabe.⁷⁵ Subjekti susjedske i pojačane uporabe koriste, dakle, javno dobro češće i raznovrsnije nego ostali pripadnici društvene zajednice, zahvaljujući faktičnom položaju vlastite nekretnine. Riječ je o faktičnoj prednosti koju pravo uvažava.⁷⁶ Susjedska i pojačana uporaba tako se nadovezuju na opću uporabu kao njezino proširenje. Navedeni modaliteti korištenja javnoga dobra stoga nisu zasebni instituti, različiti od opće uporabe. Argumenti u korist navedenoga

71 Ivančević, V., *Institucije upravnog prava, knjiga 1*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1983., str. 169. Omejec, *op. cit.* u bilj. 28, str. 166.

72 Jellinek, *op. cit.* u bilj. 66, str. 74.–76.

73 Fleiner, *op. cit.* u bilj. 55, str. 165.

74 Papier, *op. cit.* u bilj. 16, str. 94. Auby, Bon, *op. cit.* u bilj. 2, str. 99.

75 Wolff; Bachof; Stober, *op. cit.* u bilj. 17, str. 734.

76 Omejec, *op. cit.* u bilj. 28, str. 185.

mogu se pronaći i u zemaljskom zakonodavstvu njemačkih federalnih jedinica koje susjedsku i pojačanu uporabu kvalificiraju kao proširenje opće uporabe.⁷⁷ U prilog navedenome govori i Krbek, ističući kako je razlika između opće i susjedске uporabe javnoga dobra isključivo kvantitativne naravi, a javlja se kao posljedica objektivne okolnosti da se vlasnici susjednog zemljišta nalaze u faktičnom položaju da se dobrom koriste češće od ostalih subjekata.⁷⁸ Posebno je znakovita okolnost kako autori koji opovrgavaju tezu u općoj uporabi kao subjektivnom javnom pravu i sami, s druge strane, susjedsku uporabu i pojačanu uporabu kvalificiraju kao subjektivno javno pravo. Na taj način stvara se složena i nelogična pravna situacija u kojoj opća uporaba nije subjektivno javno pravo, ali susjedska i pojačana uporaba u smislu korištenja koja su u kvantitativnom smislu neznatno većeg obujma od opće uporabe te se pravno kvalificiraju kao njezino proširenje, po prirodi predstavljaju subjektivna javna prava.

4. ZAKLJUČAK

Osnovni izraz javne namjene javnoga dobra u općoj uporabi pravo je pripadnika društvene zajednice da to dobro koriste slobodno i pod jednakim uvjetima. Pravna priroda opće uporabe predstavlja temu u vezi s kojom su različiti autori iznijeli mnogobrojne stavove pri čemu do dana današnjeg nije postignut značajniji stupanj suglasnosti. U radu su analizirana četiri pristupa navedenoj problematici, od kojih dva smatramo značajnima zbog uloge koju su odigrali u razvoju prava javnih dobara, dok su dva od nezaobilazne važnosti s gledišta tendencija pristupnih u suvremenom zakonodavstvu i pravnoj praksi.

Opća uporaba nije se uvijek i svugdje smatrala pravom dostupnim svima. U određenom razdoblju razvoja njemačkoga prava, krug subjekata opće uporabe sužavao se različitim kriterijima kvalificirane pripadnosti teritoriju na kojemu se nalazi javno dobro. Nadvladavanju takve situacije pridonijelo je promoviranje teze o općoj uporabi kao izrazu ljudske slobode. Ipak, navedeni koncept danas teško može opstati sam po sebi, a da ga se ne upotpuni konkretizacijom opće uporabe kao prava utemeljenoga na izričitoj pravnoj normi. Sloboda korištenja javnoga dobra postoji samo u onoj mjeri koju dopušta javna vlast. Izvor te slobode nije svojstvo čovjeka samo po sebi, nego objektivna pravna norma donesena u javnome interesu. Poistovjećivanje opće uporabe sa zakonskom služnošću također predstavlja svojevrsni povijesni relikv, preuzet iz razdoblja kada je javno dobro u općoj uporabi u većem broju slučajeva bilo objektom vlasništva osoba privatnog prava. U slučaju da je osoba privatnog prava vlasnik javnoga dobra, koncept zakonske služnosti kojom je u korist osobe javnog prava uspostavljena ovlast upravljanja i nadzora nad takvim dobrom, a koja ujedno opterećuje privatnog vlasnika obvezujući ga na različita trpljenja i propuštanja, donekle je prihvatljiv. Imamo li međutim u vidu kako su slučajevi vlasništva osoba privatnog prava nad javnim dobrom danas svedeni

77 Vidi, primjerice, članak 15. Zakona o cestama Baden-Württemberga, Gesetzblatt des Landes Baden Württemberg, S. 329 iz 1992., posljednja izmjena S. 326, 331 iz 2015., članak 17. Bayerinskog Zakona o cestama i putovima, Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt, V S. 731 iz 1981., posljednja izmjena S. 458 iz 2015., članak 14. Brandenburškog Zakona o cestama, Brandenburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt, I S. 358 iz 2009., posljednja izmjena I Nr. 32 iz 2014., članke 4. i 8. Bremenskog Zakona o cestama, Bremisches Gesetz- und Verordnungsblatt, S. 341 iz 1976., posljednja izmjena S. 189 iz 2016. te članak 17. Hamburškog Zakona o cestama, Hamburgisches Gesetzblatt und Verordnungsblatt, S. 41 iz 1974., posljednja izmjena S. 102 iz 2014.

78 Krbek, Pravo..., *op. cit.* u bilj. 34, str. 139.

na iznimku, opće određenje pravne prirode opće uporabe kao zakonske služnosti ne smatrao više opravdanim. Čini se kako *de lege lata* zahtjevi subjekata opće uporabe mogu u nekim slučajevima biti okarakterizirani kao subjektivno javno pravo, a u drugima kao refleksno pravo. Navedeno ne čudi s obzirom na to da je katkad iznimno teško povući jasnu i nedvojbenu granicu između refleksnoga prava i subjektivnoga javnog prava. Precizno određenje kriterija razlikovanja refleksnoga prava i subjektivnoga javnog prava otvoreno je pitanje, koje ostavlja mnogo prostora za daljnja istraživanja.

Pozitivno hrvatsko zakonodavstvo ne sadrži pravnu kvalifikaciju opće uporabe, što je izvor mnogim problemima u pravnoj praksi. Na temelju sustavne analize svih navedenih pristupa, uzimajući u obzir pritom stavove eminentnih hrvatskih teoretičara poput Krbeka i Borkovića te recentnu upravnosudsku praksu, priklonili smo se stavu o općoj uporabi kao subjektivnom javnom pravu. Iako ne smijemo zanemariti okolnost kako opća uporaba zasad formalno-pravno nije određena kao subjektivno javno pravo, to ipak ne znači da je kao takvu ne bi trebalo normirati ubuduće. Smatramo kako bi *de lege ferenda* opću uporabu valjalo zakonski kvalificirati kao subjektivno javno pravo te prilagoditi relevantni normativni okvir takvoj kvalifikaciji. U tom smislu opća uporaba predstavljala bi ovlast korištenja javnoga dobra za vlastite potrebe utvrđenu pravnim aktom osobe javnog prava. Tako određena opća uporaba podrazumijevala bi zahtjeve koje je subjekt opće uporabe ovlašten isticati prema osobi javnog prava i pripadnicima društvene zajednice. Najvažniji zahtjevi u tom smislu svakako su zahtjev za korištenjem javnoga dobra sukladno namjeni toga dobra i relevantnim pravnim propisima, zahtjev da se osoba javnog prava i pripadnici društvene zajednice suzdrže od ometanja zakonite opće uporabe te zahtjev za zaštitom od protupravnog isključenja od opće uporabe. Postupak zaštite prava na opću uporabu pritom bi valjalo urediti zakonskim putem. Bilo bi svrsishodno da te postupke vode javnopravna tijela u čijoj je nadležnosti upravljanje javnim dobrom u općoj uporabi. Navedena tijela vode brigu o zakonitoj i pravilnoj provedbi pravnih pravila kojima je ureden pravni status i režim javnoga dobra u općoj uporabi te raspoložu javnim ovlastima koje su nužne za odlučivanje o pravima sudionika pravnih odnosa čiji je objekt to dobro. Sudska zaštita protiv odluka javnopravnih tijela trebala bi biti osigurana u obliku upravnoga spora. Smatramo kako bi predložena pravna regulacija pridonijela zaštitu javnoga dobra kao dijela materijalnog svijeta koji je zbog specifičnih svojstava namijenjen svakodnevnom društvenom, odnosno gospodarskom životu, te unaprijeđenju pravnoga statusa subjekata opće uporabe.

LITERATURA

1. Antonioli, W., Koja, F., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Manz, Wien, 1996.
2. Aubry, J. M., Bonn, P., *Droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 1995.
3. Borković, I., *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002.
4. Caringella, F., *Il Diritto Amministrativo*, Edizioni giuridiche Simone, Napoli, 2006.
5. Fleiner, F., *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, Mohr, Heidelberg, 1913.
6. Forsthoff, E., *Lehrbuch des Verwaltungsrechts 1*, Beck, München, 1973.
7. Gieseke, P., *Sozialbindung des Eigentums im Wasserrecht*, u: *Das deutsche Privatrecht in der Mittedes 20. Jahrhunderts, Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag*, W. de Gruyter, Berlin, 1956.

8. Gillet-Lorenzi, E., Traoré, S., *Droit administratif des biens*, Centre National de la Fonction Publique Territoriale, Paris, 2007.
9. Haladi, F., *Zakon o vodnom pravu od 31. prosinca 1891. s provedbenim i sa svim naknadno izdanim naredbama, kao i s uputama o izradi motorne snage vode, o obrani nasipa od vode i o osnivanju ribnjaka*, L. Hartman, Zagreb, 1904.
10. Ivančević, V., *Institucije upravnog prava, knjiga 1.*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1983.
11. Jellinek, G., *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Mohr, Freiburg, 1892.
12. Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo: opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2014.
13. Krbek, I., *Pravo jugoslavenske javne uprave, 3. knjiga: funkcioniranje i upravni spor*, Birozavod, Zagreb, 1962.
14. Krbek, I., *Stenografirana predavanja školske godine 1946./1947.*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1947.
15. Mayer, F., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Boorberg, Stuttgart, 1977.
16. Omejec, J., *Površinske tekuće vode kao dobro u općoj uporabi (osnove prava javnih stvari)*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1993., doktorska disertacija.
17. Papier, H. J., *Recht der Öffentlichen Sachen*, Walter de Gruyter, Berlin, 1977.
18. Peters, H., *Lehrbuch der Verwaltung*, Springer, Berlin, 1949.
19. Popovski, A., *Zakonske služnosti u pravnom sustavu Republike Hrvatske*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 35, br. 2, 2014., str. 851.–872.
20. Staničić, F., *Neka javnopravna ograničenja vlasništva u Kraljevini Hrvatskoj i Slavoniji u razdoblju od 1852. do 1918.*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, god. 63, br. 5–6, 2013., str. 1120.–1142.
21. Virant, G., *Pravni položaj uporabnika javnoga dobra*, Pravnik, god. 50, br. 9–10, 1995., str. 519.–529.
22. Wolff, H. J.; Bachof, O.; Stober, R., *Verwaltungsrecht*, Beck, München, 2000.
23. Zanolini, G., *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1955.

POPIS PROPISA, AKATA I SUDSKIH ODLUKA

1. Austrijski Zakon o vodama, Bundesgesetzblatt I, Nr. 215/59, posljednja izmjena 54/2014.
2. Austrijski Zakon o željeznici, Bundesgesetzblatt, Nr. 60/57, posljednja izmjena 137/2015.
3. Bayerijski Zakon o cestama i putovima, Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt, V S. 731 iz 1981., posljednja izmjena S. 458 iz 2015.
4. Branderburški Zakon o cestama, Brandenburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt, I S. 358 iz 2009., posljednja izmjena I Nr. 32 iz 2014.
5. Bremenski Zakon o cestama, Bremisches Gesetz- und Verordnungsblatt, S. 341 iz 1976., posljednja izmjena S. 189 iz 2016.
6. Francuski Opći zakon o vlasništvu osoba javnog prava, službeni pročišćeni tekst. URL=<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070299&dateTexte=20080505>, pristupljeno 3. listopada 2016.

7. Francuski Zakon br. 2009-1503 od 8. prosinca 2009. o organizaciji i regulaciji željezničkog prometa, službeni pročišćeni tekst. URL=<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021451610>, pristupljeno 3. listopada 2016.
8. Francuski Zakon o cestama, službeni pročišćeni tekst. URL=<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT00000607422>, pristupljeno 3. listopada 2016.
9. Francuski Zakon o javnom vodnom dobru i unutarnjoj plovidbi, službeni pročišćeni tekst. URL=<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074237&dateTexte=20080505>, pristupljeno 3. listopada 2016.
10. Hamburški Zakon o cestama, Hamburgisches Gesetzblatt und Verordnungsblatt, S. 41 iz 1974., posljednja izmjena S. 102 iz 2014.
11. Njemački Zakon o savezним cestama, Bundesgesetzblatt, I S. 1206 iz 2007., posljednja izmjena I S. 1474 iz 2015.
12. Njemački Zakon o savezним plovnim putovima, Bundesgesetzblatt, I S. 962 iz 2007., S. 1980 iz 2008., posljednja izmjena I S. 156 iz 2016.
13. Njemački Zakon o vodnim resursima, Bundesgesetzblatt, I S. 2585 iz 2009., posljednja izmjena I S. 745 iz 2016.
14. Talijanski Dekret Predsjednika Republike br. 164 iz 1999. godine, Gazzetta Ufficiale, n. 119/1999., posljednja izmjena n. 235/2004.
15. Talijanski Gradanski zakonik, Gazzetta Ufficiale, n. 79/1942, posljednja izmjena n. 147/2015.
16. Talijanski Zakon br. 36 iz 1994. godine o vodnim resursima, Gazzetta Ufficiale, n. 14/1994., posljednja izmjena n. 43/2008.
17. Talijanski Zakon o cestama, Gazzetta Ufficiale, n. 114/1992, posljednja izmjena n. 203/2012.
18. Zakon o cestama Baden-Württemberg, Gesetzblatt des Landes Baden Württemberg, S. 329 iz 1992., posljednja izmjena S. 326, 331 iz 2015.
19. Zakon o cestama, Narodne novine, broj 84/2011, 22/2013, 54/2013, 148/2013, 92/2014.
20. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, broj 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 129/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 143/2012, 152/2014.
21. Zakon o vodama, Narodne novine, broj 153/2009, 63/2011, 130/2011, 56/2013, 14/2014.
22. Zakon o željeznici, Narodne novine, broj 94/2013, 148/2013.
23. Upravni sud u Rijeci, 7 UsI-1824/13 od 27. listopada 2014.
24. Upravni sud u Rijeci, 7 UsI-706/13 od 13. listopada 2015.

Aleksandra Popovski*

LEGAL NATURE OF THE GENERAL USE OF PUBLIC GOOD

Summary

The paper considers different concepts used in comparative and Croatian law in order to determine the legal nature of the general use of the public good. The active legitimacy of members of the community to exercise and protect their right to use the public good directly depends on the position taken in that argument. The aim of the paper is to emphasize the importance of a comprehensive approach regarding the legal qualification of general use, to offer answers to some unresolved doctrinal issues, as well as to provide guidelines for a systematic normative framework in accordance with the standards of protection of the public interest. In order to compare positive legal analysis of general use in the Republic of Croatia to that in other countries, the comparative research method was used as the main research method.

Keywords: Good of public interest, public good in general use, general use, subjective public right

* Aleksandra Popovski, PhD, Postdoctoral researcher, Chair of Administrative Law, Faculty of Law University of Rijeka, Hahlić 7, 51000 Rijeka. Email address: apopovski@pravri.hr.