

ПРОБЛЕМАТИКА ГРАБЕВИНСКОГ ЗЕМЉИШТА¹ У ОПШТИНИ ХЕРЦЕГ-НОВИ И ПРИМОРСКОМ ПОЈАСУ СР ЦРНЕ ГОРЕ СА АСПЕКТА СУДСКЕ И УПРАВНЕ ПРАКСЕ

Овом приликом укратко бих нешто рекао о три теме и то посебно о проблему рјешавања сукоба надлежности у поступку по члану 15. Закона о грабевинском земљишту, о критичи схватања природе права својине на бесправно саграђеном објекту на градском грабевинском земљишту и о неким проблемима у вези доношења одлука о проглашењу градског грабевинског земљишта у општинама.

1. Рјешавања сукоба надлежности у поступку по члану 15. Закона о грабевинском земљишту

Сматрам да је главни циљ законодавца код нормирања члана 15. Закона о грабевинском земљишту («Сл. лист СРЦГ», бр. 28/80), а у смислу прописивања надлежности општинског органа управе, био повећање ефикасности и брзина у поступању и на крају крајева већа заштита грађана у поступку пред

¹ Тема представља излагање аутора на савјетовању које је у организацији Врховног суда СР Црне Горе одржано у Титограду, дана 7. и 8. априла 1988. године на теме: а) Бесправна градња на грабевинском земљишту и неки недостаци у прописима у овој области — изјестивац Борбе Дурутовић, судија Врховног суда СР Црне Горе; б) примјена одредаба чл. 15 Закона о грабевинском земљишту — изјестивац: Љубомир Шћепановић и Рајко Вуковић, судије Окружног суда Титоград; в) критично дјело из чл. 7. Закона о измјенама и допунима Закона о изградњи и финансирању инвестиционих објеката (битни елементи и запажања из рада суда) — изјестивац: Радојко Буричанин, председник Окружног суда Титоград и д) одређивање накнаде за експроприсана пољопривредна и грабевинска земљишта — изјестивац: Рајко Вуковић, судија Окружног суда Титоград.

Из Херцег-Новог су поред председника Општинског суда Драгана Лепетића, у раду савјетовања активно судјеловали Општински јавни тужилац Андрија Саулачић и Општински јавни правобранилац Владимир Почек.

надлежним органом, када добу у ситуацију да тај поступак затраже, односно када орган управе треба да дјелује по службеној дужности, да би се испунила сврха примјене овог члана 15. ЗГЗ-а, који забрањује мијењање утврђене намјене градског грађевинског земљишта, односно ометање његовог коришћења извођењем радова, постављањем објеката, смјештањем материјала, или другим сличним радњама, које се могу предузимати само на основу одобрења надлежног органа у општини, са тиме да ако неко поступи супротно од тога, надлежни општински орган управе на предлог корисника земљишта, односно друштвеног правобранноца самоуправљања, или по службеној дужности, наложиће му рјешењем да без одлагања и о свом трошку врати земљиште у пређашње стање.

Међутим, шта се догодило у пракси? У пракси се догодило да је дошло до извјесних нејасноћа и тешкоћа у примјени овог прописа и на крају крајева догодило се то да је дошло до дуализма и то прво у поступању самих органа управе, а затим и до дуализма између управног и парничног поступка ради сметања државине пред редовним судовима, па је умјесто замишљене веће ефикасности у поступању, по мојем мишљењу дошло још више до отежаних остваривања права грађана пред Законом.

Прије свега, прво је у пракси дошло до тзв. интерне негативне колизије, или негативног сукоба надлежности између самих органа управе у оквиру истих општина. Наиме, из разлога што првобитно законодавац није прописао назив управног органа који треба да поступа по члану 15. ЗГЗ-а долазило је или до «ћутања администрације» по захтјевима грађана најчешће код органа управе за урбанизам и стамбено комуналне послове, или органа управе за инспекцијске послове (комитета или секретаријата), из једноставног разлога што ти органи нису могли да се усагласе који је од њих надлежан да реагује по овом законском пропису, тежећи томе да надлежност са себе пребаце на други орган. Рећи су случајеви да је изричито рјешењем одбациван захтјев грађана за заштиту у овим случајевима, али се у сваком случају ради о унутрашњем негативном сукобу надлежности унутар самих органа управе.

Ова интерна негативна колизија надлежности разријешена је чланом 7. Закона о измјенама и допунама Закона о грађевинском земљишту («Сл. лист РСЦГ», бр. 12/86), који је у вези примјене чл. 15. ЗГЗ-а прописао изричиту надлежност органа управе за имовинско правне послове.

Међутим, и даље је у пракси остао споран и дискутабилан сукоб надлежности између самих органа управе с једне стране и редовних судова с друге стране, код поступања у примјени члана 15. ЗГЗ-а, па је дошло, како бих је ја условно назвао до тзв. екстерне негативне колизије, или негативног сукоба надлежности између органа управе и редовних судова у овим случајевима.

Колико је мени познато, у судској и управној пракси у СР Црној Гори, или барем на територији коју покрива Окружни суд — Титоград, гдје спада и Општински суд у Херцег-Новом, искристалисало се схватање и становиште судске праксе о диференцираној, али не искључивој надлежности, било органа управе или редовних судова у поступању код примјене члана 15. ЗГЗ-а. То становиште могло би се интерпретирати тако да у сваком конкретном случају код могућег оваквог сукоба надлежности, треба утврдити да ли се предузетим радњама које се третирају као сметање државине-посједа, мијења и утврђена намјена грађевинског земљишта — односно парцеле, јер за случај да се недозвољеним радњама мијења та намјена, о постављеном захтјеву био би надлежан да одлучује орган управе, а не редован суд. У противном, ако се недозвољеним радњама не мијења утврђена намјена овог земљишта, суд је надлежан да одлучује. Даље, ово становиште би се могло развијати тако што би се рекло да се утврђена намјена градског грађевинског земљишта мијења у свим оним случајевима каца се недозвољеним радњама врше такве чинидбе и радови који су релативно нешћ обима и задиру у суштину и промјену карактера земљишта трајније природе, путем свих оних радњи и чинидби које су таксативно набројане у члану 15. ст. 1. ЗГЗ-а и обрнуто . . . Ово становиште садржано је у више одлука Окружног суда — Титоград (на примјер Гж. бр. 153/84, 997/85 итд.).

Сматрам да је овако становиште прихватљиво, ма да и оно трпи озбиљну критику, која се састоји у томе што у сваком конкретном случају треба оцијенити које недозвољене радње задиру у суштину и мијењају карактер градског грађевинског земљишта, да би се определијелила ова екстерна надлежност, па се проблем своди на један правни стандард оцијене тих недозвољених радњи, до чега се најчешће долази било вјештачењем или непосредним опажањем на лицу мјеста, па се дакле овакво становиште не може одбранити од дозе субјективизма органа или лица који треба да поступи у конкретном случају. Ипак поред тог субјективног критерија, сматрам да обим и врста недозвољених радњи као предуслов за заснивање и рјешавање овог екстерног сукоба надлежности, само за себе представљају један релативно објективни критериј за ово разлучивање надлежности.

У пракси никако не би смјело да се догоди да се постигне супротни циљ од онога кога је имао законодавац код «убацивања у игру» органа управе у ову надлежност, па да судови некритички одбацују због ненадлежности тужбе за сметање државине на грађевинском земљишту, без да претходно испитају све битне, напријед објашњене, околности заснивања своје стварне надлежности.

Али и поред свега тога дешава се и сигурно ће се дешавати да и даље долази до тога да и редован суд и орган управе не заснивају своју надлежност у конкретним случајевима, бранећи становиште да је увијек надлежан «онај други», па сматрам да

то битно угрожава правну сигурност грађана и уставност и законитост, јер смо умјесто замјештене ефикасности и брзине у поступању у таквим случајевима добили управо супротан резултат. Зато не треба бјежати и од уставне могућности из члана 409. Устава СР Црне Горе да о сукобу надлежности између органа друштвено-политичких заједница и редовних судова одлучује Уставни суд СР Црне Горе, као што је један такав негативан екстерни сукоб надлежности изазвао општински суд у Херцег-Новом у предмету П. 145/85, поводом чега је одлуку дошло Уставни суд СР Црне Горе У. 2/87 заснивајући надлежност органа управе у конкретном случају.

Но и поред свега тога сматрам да би требало прецизније Законом регулисати ову проблематику и отклонити дилеме у вези сукоба надлежности у вези примјене члана 15. Закона о грађевинском земљишту.

2. Критика схватања природе права својине на бесправно саграђеном објекту на градском грађевинском земљишту

У материјалима за савјетовање се аргументовано брани становиште да је право својине на бесправно подигнутом објекту, једно специфично нетипично право које дјелује само између странака и сувласника, односно ранијег и новог власника на таквом објекту, а не према другим лицима и «органима, дакле да се ради о једној квазисвојини и праву» *sui generis*.

Сматрам да је до оваквог схватања дошло примјеном максиме «нужда закон мијења» и конкретним недостацима како самих прописа тако и немогућности њихове примјене односно њиховог изигравања на подручјима гдје је забрањена градња грађана и грађанско-правних лица.

Своју критику оваквог схватања природе права својине на бесправном саграђеном објекту на грађевинском земљишту, односно на земљишту у друштвеној својини заснивам на чињеници да је основна одлика права својине још од римског права па и у смислу Закона о основним својинско правним односима («Сл. лист СФРЈ», бр. 6/80), дакле и до данашњег дана у свом основном постулату, да је то право «плена *in re potestas*», дакле пуно право на ствари, које дјелује «*erga omnes*» (према свима), а све оно што не би дјеловало према свима и не би било пуна власт над ствари, не би могло ни бити право својине.

Без обзира на ноторну чињеницу да се у савремености све више дерогирају основни постулати класичног схватања права својине, становиште да право својине на бесправно подигнутом објекту на градском грађевинском земљишту дјелује само «*inter partes*» — између напријед наведених лица бесправног градитеља и новог власника, или самих бесправних градитеља значи да такво «право својине», преузима основну карактеристику облигационог права, а више у себи не садржи основну карактеристику стварног права да дјелује према свима, како је право

својине по својој основниј етимологији и изворишту основно стварно право.

Иако изузетке треба уско тумачити, бројност и карактер тих изузетака с обзиром на квантитет «дивље» грађине, дакле озбиљно парушава традиционалне битне карактеристике права својине.

Овдје се сада поставља проблем судске заштите бесправно изграђених објеката, па се истом логиком коју је наметнуо живот дошло до тога да суд пружа посредну и неиторну заштиту градитељу бесправно подигнутог објекта, односно власнику тог објекта, али само до легализације или рушења тог објекта, од стране надлежног органа управе, што значи да таква пресуда односно одлука суда, без обзира што се суштински ради о стварно правном односу, опет би дјеловала искључиво између тих лица и не би представљала сметњу органу управе приликом легализације или рушења тог објекта.

Даље, развијањем истог става долази се до закључка да је бесправно изграђени објекат може бити у правном промету, дакле може бити предмет наслеђивања, продаје, закупа итд., што се опет правда бројношћу бесправно подигнутих објеката и пракси коју је наметнуо живот.

Међутим, овакво становиште не трпи само критику теоријске природе, како је напријед образложено, већ, по мом мишљењу, једну врсту «правне патологије» коју никако не би требало даље развијати и с њом се мирити, већ елиминисати оне узроке који су до ње довели и даље доводе, а то су израда урбанистичких планова и просторно и урбанистичко планирање у смислу Закона о планирању и уређењу простора («Сл. лист СРЦГ», бр. 7/85), како би се такво земљиште могло подвести под примјену Закона о грађевинском земљишту. Што се тиче бесправно подигнутих објеката поводом којих теку судски спорови или који су у правном промету, по мојем мишљењу не би ипак до краја требало толерисати праксу изједначења тих објеката са легално изграђеним објектима који се третирају у судском поступку или су у правном промету. Наиме, овдје мислим да би ипак у парничном поступку пред редовним судом, када је предмет спора право својине у назначеном смислу на бесправно подигнутом објекту, о тим споровима требало обавјештавати надлежне јавне правобраниоце (обавјештење трећег лица о парници), или их у неким случајевима мијешати у поступку, а у сваком случају у изреци судске одлуке којом би се утврђивало право својине или неко друго стварно право између странака у спорном односу, обавезно констатовати да таква судска одлука и то утврђење права не дјелује и не ствара никакве обавезе према надлежним органима управе у поступку евентуалне легализације или рушења бесправно подигнутог објекта. Ово с тога што и на тај начин треба направити једну диференцијацију у судском поступку поводом заштите права грађана на легално изграђеним и бесправно подигнутим објектима, како се и на тај начин не би правно привид легализације бесправно по-

дигнутих објеката и у неку руку нарушавао принцип законитости од стране суда, будући да су већ по самом Уставу одлуке судова правно ваљане и извршиве према свима и на читавој територији Југославије, а као што смо видјели утврђујућа пре-суда суда на бесправно подигнутом објекту била би ваљана једино за странке у спорном односу, а не и према трећим лици-ма, односно надлежним државним органима у поступку легализације или рушења бесправно подигнутих објеката.

Критика изједначења бесправно и легално подигнутих објеката у правном промету, такође није само теоријске природе, већ по мом мишљењу и врло практичне природе. Наиме, можемо замислити ситуацију да надлежни порески орган управе разреже и наплати порез на промет бесправно подигнутог објекта, а да тај исти објекат касније рјешењем органа управе буде срушен, па се одмах поставља питање да ли стичалац таквог објекта може тражити повраћај уплаћеног пореза на промет. У том случају, ипак се не може сасвим игнорисати чињеница да држава не може само бити фискус и увијек наплаћивати порез на промет, иако је извјесно да ће искретнина поводом које се наплаћује порез на промет бити срушена наредбом надлежног органа управе. Посебно у правној држави народне демократије, која у сваком тренутку мора да води рачуна о правима и слободама човјека и грађанина, а и зато што наплата пореза на промет бесправно саграђеног објекта, чија висина узгред буди речено уопште није мала, у свијести већине људи представља неку врсту легализације таквог објекта.

Закључујем да се трајно рјешење овог проблема не може тражити у изједначавању третмана бесправно изграђених објеката у судском поступку и правном промету, са легално изграђеним објектима на грађевинском земљишту, већ један излаз треба тражити у превенцији, па макар и кроз кривично правну заштиту, а посебно кроз интензивирање просторних и урбанистичких планова и омогућавања грађанима да добијају одобрење за градњу («јер живот не може да чека»), а поводом већ бесправно изграђених објеката који су предмет судског поступка (овдје не мислим на кривични поступак у смислу члана 7. Закона о измјенама и допунама закона о изградњи и финансирању инвестиционих објеката, («Сл. лист СРЦГ», бр. 10/86),² сматрам да би требало зависно од околности случаја примјенљивати могућности које сам напријед навео.

² Законом о измјенама и допунама Закона о изградњи и финансирању инвестиционих објеката у СР Црној Гори, у члану 7 предвиђено је: «Одговорно лице инвеститора, односно грађанин који градњу или реконструкцију инвестиционих објеката без прописаног одобрења за грађење, казниће се за кривично дјело казном затвора од 3 мјесеца до 5 година».

Предња инкримпација је изузетак у СФРЈ и свуда, осим сада у СР Црној Гори, је санкционирана прекршајном одговорношћу.

У пракси Општинског суда Херцег-Нови у 1987. години по овом кривичном дјелу «недозвољене градње», поведено је 33 кривичних истрага по захтјеву Општинског јавног тужилаштва, пренесено из 1986. године 2, од којих је ријешено 21, а неријешених је остало 14, док је код рије-

3. Неки проблеми у вези доношења одлука о проглашењу градског грађевинског земљишта у општинама

У пракси приморских општина у СР Црној Гори, а посебно у Општини Херцег-Нови, настали су извјесни проблеми у вези доношења одлука скупштине општина којима се проглашава градско грађевинско земљиште и заједно са тиме проблеми око (не)могућности доношења регулационих, односно детаљних урбанистичких планова из Закона о планирању и уређењу простора (Сл. лист СРЦГ бр. 7/85). Наиме, ради се о томе да делегатске скупштине не могу да изгласају или тешко изгласавају такве одлуке о проглашењу градског грађевинског земљишта на приморском појасу херцеговске ривијере (из разлога о којима ћу касније рећи само пар ријечи), па пошто се таква немогућност изгласавања тих одлука у пракси нужно изједначава и везује са немогућношћу доношења развојних и регулационих планова за иста подручја (посебно детаљних урбанистичких планова), онда се ти планови не раде или раде отежано и са неизвјешношћу, усљед чега штетне посљедице трпи развој односних подручја, па предње не представља проблем правно-теоријске природе искључиво, већ превасходно проблем од животног значаја за развој ових подручја која су туристички и привредно врло атрактивна.

При рјешењу овог проблема треба поћи од самог Закона о грађевинском земљишту који познаје двије подврсте тог земљишта и то: градско грађевинско земљиште на коме не може постојати право својине и земљиште у грађевинском подручју, на коме може постојати право приватне својине грађана и грађанско-правних лица. Овдје бих потенцирао ову другу подврсту грађевинског земљишта (земљиште у грађевинском подручју) кога законодавац дефинише као »друго земљиште које се одговарајућим актом у општини предвиди за дугорочне потребе развоја градова и насеља градског карактера и за уређење или очување одређеног простора посебно намјене«. Ово истичем што сматрам да је погрешна дилема и схватање да се доношење и израда развојних и регулационих планова (посебно детаљних урбанистичких планова) увијек нужно мора везивати за претходно проглашење одређеног земљишта за градско грађевинско земљиште, што значи за подруштвљавање тог земљишта. Напротив, довољно је да се предметно земљиште прогласи као земљиште у грађевинском подручју и да остане у приватној својини, а да и при томе нема никаквих сметњи да се приступи изради

шених истрага ове врсте у 6 предмета иста обустављена по предлогу Јавног тужилаштва, а у 12 случаја је дошло до оптужења за ово кривично дјело који поступци су у току на дан 31. 12. 1987. година. Починиоци дјела су махом лица која имају стално пребивалиште ван територије Општине Херцег-Нови.

До сада нема искустава у пеналној политици, јер је закон ступио на снагу 1. 5. 1986. године, а искључена је могућност ретроактивне примјене.

развојних и регулационих планова, полазећи од napријed цитиране законске дефиниције земљишта у грађевинском подручју.

Наравно и за земљиште у грађевинском подручју у приватној својини, скупштина општине може увести бројна ограничења располагања од стране власника над тим земљиштима, али је битно да се на том земљишту објекти могу градити само под условима утврђеним законом и прописима скупштина општине (чл. 35 ЗГЗ-а), што треба тумачити као могућност општине да се приступи урбанизацији и ове врсте грађевинског земљишта у приватној својини. Увођење ове категорије грађевинског земљишта у приватној својини, могло би бити једна прелазна варијанта ка подруштвљавању тог земљишта у смислу проглашења градског грађевинског земљишта, али сматрам да би било цјелисходније вршити експропријацију само оних парцела или комплекса парцела земљишта у грађевинском подручју у приватној својини, која је детаљни урбанистички план изричито намијенио за општедруштвене сврхе и изградњу објеката од општег јавног интереса, него априорно подруштвљавати као градско грађевинско земљиште читаву територију. Ово становиште се може бранити на основу досадашње врло дискутабилне праксе, а која се састојала у томе да су скупштине општине подруштвљавале и као градско грађевинско земљиште проглашавале парцеле и комплексе парцела ранијих власника, којима су исплаћиване или до данас нијесу плаћене накнаде за то изузето земљиште по Закону о експропријацији, а које су узгред буди речено знатно мање од тржишне вриједности тог земљишта, па су нови корисници тог градског грађевинског земљишта које им је додијелено одлукама скупштина општине углавном били грађани и приватна лица, који су ту саградили велелепне куће са више етажа и станова, па су те станове продавали и продају по енормним цијенама и тако се богатали, практично на рачун ранијих власника земљишта — који су добили или треба да добију минималне накнаде, или на рачун друштва, коме ти нови корисници земљишта најалост у доста случајева још увијек нијесу платили накнаду за додијелено им право коришћења на градском грађевинском земљишту, поводом чега се воде судски спорови.³

³ На дан 31. 12. 1987. године пред Општинским судом у Херцег-Новом било је 17 незавршених парничних предмета по тужбама Општине Херцег-Нови, против грађана који до тада нису платили накнаду за додијелено им градско грађевинско земљиште на коришћење, иако су на том земљишту направили куће после земљотреса 1979. године. До предјет је дошло због пропуста у поступку приликом должења тог земљишта грађанима на коришћење, а у међувремену се искристалисала судска пракса у погледу плаћања накнаде вишестепених судова, који су третирали ове предмете у претходном поступку и одлуке првостепеног суда било потврдили, преиначили или укинули и вратили на поновно пресуђење.

Такође пред истим судом правоснажно је окончано и у току је рад на више ванпарничних предмета по захтјевима грађана — бивших власника земљишта, против Општине Херцег-Нови, ради исплате накнаде за изузето грађевинско земљиште, као и против корисника експропри-

Из наведених аргумената, јасно се види због чега се делегатске скуштинне општина тешко опредјељују за доношење одлука о проглашењу градског грађевинског земљишта на приморском појасу СР Црне Горе, када се имају у виду све мањкавости до којих је дошло у пракси услед доношења таквих одлука, па сматрам да свака кампања у друштвено-политичком смислу, која заговара нужно подруштвљавање земљишта кроз доношење одлука о проглашавању градског грађевинског земљишта, а не води рачуна о изнијетој проблематици и могућности напријед обраложеног рјешења, је у крајњој линији штетна и са аспекта опште друштвених опредјељења, а не само са аспекта интереса власника земљишта.

јаније ради исплате накнаде за експроприсано земљиште (махом СИЗ-ови и радне организације), до којих поступака не би дошло или није требало доћи да су поштовани прописи о експропријацији и грађевинском земљишту и ова накнада претходно депонована и уплаћена од стране лица којима је дато на коришћење грађевинско земљиште или корисника експропријације, од којих депонованих средстава би се бивши власници лако наплатили већ у управном поступку, без потребе да се ангажује редовни суд.

S u m m a r y

BUILDING-SITE ISSUES IN THE COMMUNITY OF HERCEG-NOVI AND ON THE MONTENEGRO COAST BELT FROM THE ASPECT OF THE COURT AND ADMINISTRATIVE PRACTICE

Dragan LEPETIĆ

1. Since the Building-Site Law was passed on 22. 12. 1980, that is since its application started on 01. 01. 1981, the problem has arisen of whose competence it was, the administrative body or the regular courts of law, to deal with the application of the item 15 of that Law, connected to the interdiction of the assignment change on an urban building-site, that is frustration of its use. This problem has been solved, first by the solution of the internal collision within the administrative bodies, secondly by the solution of external collision between the administrative bodies and the regular courts of law, which means that in each particular case this external conflict of competence is to be considered according to the kind of property frustration and the interdicted construction.

2. The conception of the claim to an illegally made construction on the particular building-site considering that the claim is to be treated only between the parties concerned with the construction (*inter partes*) and not in relation to the other parties (*erga omnes*), presents a serious breach of the principle and basic characteristic of the real claims and property claims, that these claims concern all, and not only the parties involved in the particular law relation. Therefore, the difference is to be respected in the law-suit as well as in the administrative procedure dealing with the claim on an illegally constructed building on the urban building-sites; either the concerned Public Legal Officer or even the Public Prosecutor is to be informed that a particular suit is tried in the court of law, or the pronouncement of the sentence should contain an item explaining that the sentence is to function only between the parties in the law-suit relation, so that the social interest could be protected and the concerned parties were informed about the range of the pronounced court sentence; also in order to avoid misunderstanding regarding the constitutional determination of the function of the sentences made by courts of law on the whole territory of the SFRY.

3. Practice has proved that the proclamation of the urban building-sites is a difficult task of the communal assemblies generally, and for the Herceg-Novi Communal Assembly, too. It occurs because the assembly delegates often have not got sufficient experience with the matter, or due to the earlier practice, which was not publically approved: the former owners could not be paid for the site, or communal assemblies had difficulties with compensating the charge for the building sites from the third persons. The solution is to be sought in the following: besides the possibility to proclaim a certain site an urban building-site (which cannot be claimed private property), there is the possibility to proclaim a certain belt an urban building ground (which can be claimed private property) and the ground is in that case still subject to various limits and development or regulation projects issued by the particular communal assembly. This can be a temporary solution, or a comparatively long one, lasting for years, as the opposition of the citizens, who could claim private property on the ground, would be lesser, while the social interest would be protected by the sale limits and the development or regulation projects.