

Душан Ж. Николић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
D.Nikolic@pf.uns.ac.rs

Слобода Д. Мидоровић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
s.midorovic@pf.uns.ac.rs

РАЗВОЈ ПОСЕБНИХ СВОЈИНСКОПРАВНИХ РЕЖИМА*

Сажетак: Последњих година је интензивирано обликовање посебних правних режима. Они дискретно утичу на идејну и вредносну оријентацију грађанског права а у све већој мери и на његову структуру. Одсуство одошнице правног режима значи да се појединци или уже друшћивене групе доводе или у привилегован (повлашћен) или у недовољнији положај у односу на остале субјекте. Изразитија несразмера између одошнице и посебној може утицати на стабилност друшћива, нарочито када се ради о семенити правној сисћема којим су уређена њићања у вези са дисћрибуцијом и присвајањем добара у домену сћварној и наследној права. Увођење нових посебних правних режима би требало да утиче на сћрење грађанског права. Међутим, у већини правних сисћема постоји сувројан тренд. Нови правни инсћиути који су у функцији сћровођења посебних правних режима уређени су сћецијалним прописима и често постојају део издвојених, осамосћљених грана права. Дисћерзија је посебно наћлащена у домену сћварној права.

Проблем представља то сћто посебни правни режими нису били предмет дећлањних изучавања у домаћој цивилисћици. У овом раду су оћворена њићања која се тичу њиховој појмовној одређења, правне природе и практичној

* Чланак је резултат рада на научноистраживачком пројекту *Правна традиција и нови правни изазови*, чији је носилац Правни факултет Универзитета у Новом Саду. Проф. др Душан Николић је написао следеће одељке: 1. Увод; 2. Појам правног режима; 3. Посебни правни режими и правна поличика; 6. Закључак. Асистент Слобода Мидоровић је написала следеће одељке: 4. Усћосћављање посебној својинскоправној режима за кулћурна добра и 5. Значај видљивосћи својства кулћурној добра и добра које ужива прећходну зашћићу.

значаја. У првом делу, који би се условно могао назвати општим, анализирани су актуелни проблеми у вези са идеолошким, идејним и правносистемским дилемама. У другом, посебном, анализиран је актуелни концепт посебној својинској правој режима који важи за културна добра.

Културна добра представљају материјалне елементе културног наслеђа наше земље. Уставом Републике Србије им је признат статус добара од општег интереса чиме је имплементирана потреба за њиховом појачаном заштитом. Она се остварује прописивањем разних јавноправних ограничења којима се сужава аутономија воље власника. У раду су анализирана ограничења својинских овлашћења за непокретна и покретна културна добра, као и за добра која уживају преходну заштиту. Домаћа регулатива је у појединим сегментима неадекватна јер предвиђа прекомерна ограничења (нпр. код одређивања категорије добара на које се односи право прече кувовине), јер је на појединим местима недовољно прецизна (у погледу одређивања типичулара права прече кувовине), или пак недовољно разрађена (због недостатка да се предвиди упис забележбе својства (непокретног) добра које ужива преходну заштиту у катастар непокретности). Тиме је истакнут значај настојања да се приликом прописивања јавноправних ограничења права својине поситити правична равнотежа између општег интереса друштва и заједнице, с једне, и интереса приватних власника, с друге стране.

Кључне речи: посебан правни режим; правна политика; стварно право; културна добра.

1. УВОД

Последњих година убрзано расте број посебних правних режима. Они дискретно утичу на идејну и вредносну оријентацију грађанског права а у све већој мери и на његову структуру. Традиционални корпус је вековима био изложен ерозији, али се по обиму није значајније мењао, јер се истовремено са осамостаљивањем неких сегмената ширио његов регулативни домен. Настајали су нови правнорелевантни друштвени односи, а са њима и нови правни институти који су постајали део те фамилије грана права. Међутим, од почетка трећег миленијума је приметно његово убрзано уситњавање и сужавање.¹ Парадоксално је то што су оба процеса првенствено последица раста сложености материје која традиционално спада у домен грађанског права. По логици ствари, требало би да број грађанскоправних норми и института

¹ На тај тренд је указала Татјана Јосиповић у дискусији на Другој регионалној конференцији из облигационог права, одржаној 14. и 15. новембра 2019. године на Правном факултету Универзитета у Београду.

расте истовремено са степеном комплексности и бројем релевантних односа. Међутим, сложеност се на сазнајном и нормативном плану све чешће умањује фокусирањем на уже проблемске целине и њиховим измештањем из традиционалног регулативног оквира. Установљавају се *йосебни йравни режими* којима се модификују постојећи или обликују потпуно нови правни институти, из којих израстају нове гране права са мешовитим обележјима,² а све чешће и са предметном систематиком, која је карактеристична за правне системе англоамеричког типа. Они су често предмет посебне правне регулативе која дерогира или чак чини потпуно непотребним општа правила грађанског права. У Републици Србији је на нормативном плану дисперзија посебно наглашена у стварном праву. О томе упечатљиво сведочи оно што је остало од његовог основног извора – *Закона о основама својинскойравних односа*.³

Фрагментација се не одиграва само на нормативном, већ и на теоријском плану.⁴ Мноштво *йосебној* изискује висок степен специјализације и отежава сагледавање и разумевање *ойцййей*.⁵ Тај проблем долази до изражаја већ на самом почетку трагања за узроцима и последицама увођења и развоја посебних правних режима који утичу на структуру грађанског права и његових чинилаца, а нарочито оног дела који је посвећен проблематици дистрибуције друштвеног богатства и присвајања добара.⁶ Наиме, ту још увек нису разрешена нека питања на појмовном нивоу. Страни аутори који су се детаљније бавили том проблематиком такође су констатовали да се „концепт правног режима све више користи у правној литератури и све више утврђује као једна од најважнијих категорија судске праксе. Законодавац врло често користи фразе [...], без њиховог дефинисања. [...] Научни и практични значај проблема одређује чињеница да актуелни услови захтевају ажурне правне режиме који одговарају духу времена, повезане са формирањем нових политичких и државних односа, са појавом нетрадиционалних субјеката и

² Вид: Душан Николић, *Увод у сисйем йрађанској йрава*, XVI измењено и допуњено издање, Правни факултет у Новом Саду, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2020, 161 и др.

³ *Службени лисй СФРЈ*, бр. 6/80, 36/90, *Службени лисй СРЈ*, бр. 29/96, *Службени йласник РС*, бр. 115/2005.

⁴ Вид: Душан Николић, „О ширини теме докторске дисертације из правних наука”, у: *Liber amicorum Vladimir Vodinelić* (ur. Miloš Živković), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd, 2019, 213-225 и тамо наведена литература.

⁵ *Ibid.*

⁶ Опширније: Душан Николић, „Социјални еквилибријум и праведно приватно право”, у: *Хармонизација срйској и мађарској йрава са йравом Евройске уније*, Тематски зборник, књига V, Правни факултет у Новом Саду, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2017, 207-219.

објеката права, са интензивним развојем различитих облика својине, приватног права, предузетничког права, преоријентације на друге, много напредније и слободније методе законске регулације, *іromeнe іприорійейтa у сисійe-мy іпoсійoјeіх іправних мишљeнa и вpeднoсійи* [италиком истакао Д.Н.].”⁷ Зато је први одељак овога рада посвећен управо појму правног режима.

2. ПОЈАМ ПРАВНОГ РЕЖИМА

Именичка синтагма (σύνταγμα) *іравни режим* постоји у правној терминологији многих земаља (фр. *régime juridique*; енгл. *legal regime*; рус. *правовой режим*; нем. *Rechtsregime*). Релативно често се користи у различитим областима и гранама права. Срећемо је у студијама и теоријским расправама из јавноправног домена, у цивилистици и што је посебно значајно, у савременим мултидисциплинарним и инетрдисциплинарним истраживањима на рубним подручјима различитих грана права.⁸

Независно од присутности у многим сферама правног живота, у савременој српској правној науци није детаљније анализирано њено значење. Синтагма *іравни режим* се углавном користи интуитивно. Другим речима, само се наслућује шта она означава. Ослањање на осећај, по правилу, пружа мањи степен сигурности на теоријској равни онима који се упуштају у доктринарне расправе, а на практичној, онима који обликују и примењују право (органи државне власти) и, што је у основи најважније, онима на које се правне норме односе (грађани). Пожељно је да значење буде у потпуности разоткривено и до краја усаглашено. Требало би да крајњи циљ буде прецизно и општеприхватљиво појмовно одређење које има сва обележја *дефиниције*. Међутим, и само *іпраіање* за њим може бити корисно. Оно подразумева посвећеност проблематици, истраживање, промишљање, сучељавање мишљења и сл. Када постоји мишљење о нечему, постоји и појмовно одређење, односно, појам (тада је познато како неко поима нешто). На том сазнајном нивоу се откривају различите везе са другим појавама, категоријама и процесима, њихови међуицијаи, као и друге релевантне чињенице, које се при површном, интуитивном коришћењу речи по правилу не уочавају или им се не придаје одговарајући значај.

⁷ Vitaly Alekseevich Ivanov, Ekaterina Alexandrovna Baranova, *The Definition of „Special Legal Regime”*. Доступно на: <https://pokoleniy.ru/en/chto-znachit-pravovoi-rezhim-ponyatie-pravovyyh-rezhimov-chastnoe-i-publicnoe/>

⁸ Ратко Радошевић, *Правна іприрода уіравноі уіовора*, докторска дисертација, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Нови Сад, 2018. Доступно на: <https://nardus.mpn.gov.rs/bitstream/id/36785/Disertacija.pdf>

сва лица и/или за све истоврсне ситуације у којима се могу наћи сви субјекти права. Они доводе појединце или уже друштвене групе у привилегован или у отежан положај¹⁴ у односу на друге и по томе се разликују како од општих, тако и од осталих посебних правних режима. Посебност је и у овом контексту релацијска и поредбена категорија. Она означава *издвајање, диференцијацију*.

Посебно и опште су нужно коегзистентни појмови, са становишта посебности, али не и обратно. Нешто је опште ако постоји (важи) за све и онда када нема посебног са којим би било поређено. По логици ствари, могло би се чак поставити питање да ли је нешто заиста опште, ако постоји посебно. Наиме, оно тада не важи за све, већ само за поједина лица или за поједине ситуације. Тада је то само питање мере (бројчаног односа). Диференцирано опште је, заправо, само мање посебно од другог (посебног правног режима), који се односи на мањи број појединаца, уже друштвене групе и/или мањи број истоврсних ситуација у којима они могу да се нађу. Посебност у праву означава *сујројиносѝ*, а у релацијском контексту, *сујројисѝављеносѝ*. Ти термини асоцирају на постојећу или потенцијалну *конфронѝацију* (интереса, појединаца и група). Зато је таква ситуација често прикривена другим, по називу мање иритантним појмовима и категоријама, који су устаљени у правној терминологији и свакодневном, народном, говору. Најчешће се говори о *огсѝуѝањима*, а нешто ређе и о *изузецима*. *Огсѝуѝиѝи* значи *ѝовуѝи се* или *ѝовуѝи неѝиѝо* постојеће. Повлачењем се ствара слободан простор за неког другог или за нешто друго. Одступајући од општег, држава као репрезент друштва, омогућује настанак специфичних релација, позиција и друштвених односа. Требало би да то увек буде у јавном интересу и ради очувања стабилности друштвене заједнице. У правним системима државне регулативе европског континенталног и англоамеричког типа,¹⁵ право, а тиме и правни режим, обликују органи државне власти. Према традиционалном учењу, они су у томе суверени и имају регулативни монопол. То значи да нема или да не би требало да буде сметњи да првенствено, на одговарајући начин и у пуној мери штите интересе друштвене заједнице. Међутим, последњих неколико деценија многе државе су ограничавале свој суверенитет у правностваралачкој сфери, прихватајући као меродавне правне стандарде и посебне правне режиме које су одредиле међународне организације и/или наднационалне институције различитих интеграција, попут Савета Европе и Европске уније.¹⁶ Као што је констатовао Карл Шмит (*Carl Schmitt*) „Суверен

¹⁴ Другачије: Г. Б. Серафимовна, 33-35.

¹⁵ Вид: Душан Николић, *Увод у систем грађанској права* (2020), 29.

¹⁶ О томе, као и о креирању и постојаности правне политике Европске уније Вид: Dušan Nikolić, *O pravnoj politici Evropske unije u oblasti privatnog prava*, u: *Izazovi u međunarodnom poslovnom pravu i pravu Evropske unije – Liber amicorum in honour Radovan D. Vukadinović*,

је онај који одлучује о изузетку.”¹⁷ Некада је преузимање страног (посебног), а тиме и одступање од општег, последица разноврсних притисака и директних условљавања, а некада својеволјно исказивање спремности влада појединих држава да учине све што је потребно да би показале и доказале кооперативност, чинећи чак и оно што од њих нико не тражи, нити очекује.

Упечатљиви примери за оба развојна правца постоје и у правном систему Републике Србије. Неки су после вишедеценијских идејних и идеолошких лутања добили позитиван епилог. Тако је после четврт века из права интелектуалне својине, а тиме и из правног система Републике Србије, готово у потпуности одстрањен институт троструке (казнене) накнаде штете који је деведесетих година XX века преузет из англоамеричког права, делимично под утицајем (притиском) Светске трговинске организације кроз Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине (TRIPS), а делом због недовољно добре процене у домену правне политике, као и због већ спомињане кооперативности органа државне власти у мери која није била неопходна. Истовремено, укинут је и посебан правни режим својствен том правном институту.¹⁸ У области права интелектуалне својине су остале само

(urednici: Allan F. Tatham, Vitomir Popović i Jelena Vukadinović Marković), Akademija nauka Republike Srpske, Banja Luka, Udruženje za evropsko pravo, Kragujevac, 2020, str. 357-368.

¹⁷ Carl Schmitt, *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, 2005, 5. Наведено према: William Hurst (2018), 23.

¹⁸ По узору на англоамерички институт *exemplary (punitive) damages*, у одељцима о Грађанскоправној заштити садржаним у *Закону о њивањима*, *Закону о животињама*, *Закону о моделима и узорцима* и *Закону о географским ознакама* њорекла било је прописано да се у случају намерног проузроковања штете „може захтевати њена накнада до троструког износа обичне штете и измакле користи.” У критички интонираним радовима посвећеним тој проблематици констатовано је да наведено нормативно решење у супротности са логиком нашег правног система, да је противуствано и правнополитички неодрживо. У прилог томе наведени су следећи аргументи: 1. Накнада штете треба да омогући да се оштећени нађе у позицији у којој би био да штета није настала. То је једно од основних начела савременог одштетног права. Оно налаже да обештећење буде сразмерно претрпљеној штети и искључује могућност да се оштећеник богати на рачун штетника. Накнадом штете у троструком износу, оштећени се неоправдано доводи у повољнију имовинску позицију од оне у којој би био да штета није настала. 2. Обештећење које превазилази штету представља казну за предузету штетну радњу и њену последицу, коју изриче суд у парничном поступку. Реч је о тзв. *њивањој казни*. Ако штетна радња има обележја кривичног дела, може се догодити да штетнику буде изречена и казна у кривичном поступку. Он ће тада бити два пута кажњен за исто поступање, а то је у директној супротности са одредбом Устава по којој нико не може бити поново осуђен ни кажњен за кривично дело за које је поступак против њега правноснажно одбијен, или је *њивањошном одлуком ослобођен или осуђен*. 3. Двоструко кажњавање онемогуђује индивидуализацију казне, отежава постизање циљева специјалне и генералне превенције и примену других савремених пенилошких начела. Наиме, ако суд у кривичном поступку процени да нешто представља довољну казну за починиоца, нелогично је да парнични суд изриче додатне казнене санкције, нарочито када се има у виду да није специјализован (а често ни компетентан) за кажњавање. 4. Концепција приватне казне

мање специфичности које не доводе у питање традиционални концепт одштетног права својствен правним системима европског континенталног типа.

У делу правне регулативе којом су уређени дистрибуција и присвајање добара (стварно и наследно право) и даље постоје посебни правни режими који по много чему представљају закасниели одјек нечег што је у већини савремених правних система одавно превазиђено и што је у супротности са интересима друштвене заједнице. Разлози су првенствено идеолошке природе и повезани су са тзв. исказивањем кооперативности. Евидентно је да су органи све три државне власти (законодавне, извршне и судске), учествујући у обликовању појединих посебних правних режима, у други план ставили непосредне имовинске интересе друштвене заједнице, вероватно с намером да створе услове за постизање (виших) политичких циљева и са њима повезаних интереса. Сведочанство о томе представља посебан (својинско)правни режим који за државу важи у наследном праву.¹⁹

Законом о наслеђивању из 1995. године²⁰ одређено је да Република Србија може да наследи заоставштину умрлог лица по општим правилима која важе

се сматра застарелом. У нашој цивилистици је одбацивана још крајем XIX века, а са тим је сагласна и већина савремених правних теоретичара. Сам институт *exemplary damages*, који је послужио као узор за увођење троструке накнаде штете у наш систем права, често је оспораван у матичном англоамеричком правном подручју. 5. У савременом одштетном праву, обим и врста обештећења више не зависе од степена кривице. Регла о накнади штете у троструком износу се и у том смислу може сматрати анахроном, јер прописује да се таква одштета може захтевати само ако је штета проузрокована *намерно*. 6. Одредбе о накнади штете у троструком износу фаворизују носиоце права индустријске својине у односу на титуларе осталих права. Они уживају већу правну заштиту него лица којима је, на пример, оштећено неко материјално добро, нарушен телесни или психички интегритет, углед, част и сл. 7. Истовремено и лица која су дужна да надокнаде штету у троструком износу, долазе у неравноправан положај у односу на остале штетнике. Тако се може догодити да за повреду права индустријске својине буде изречена тежа санкција него за повреду других, знатно виших вредности, попут добра личности. Констатовано је да су у том смислу одредбе о накнади штете у троструком износу у супротности са чланом 20. став 2. Устава СРЈ, којим је било прописано да су сви пред законом једнаки. У то време су у циљу очувања кохерентности правног система учињени и одређени кораци на практичном плану. Између осталог, Уставном суду је поднет предлог за оцену уставности наведених закона. Међутим, судије тог суда су закључиле да нису надлежне за питања која се тичу целисходности нормативних решења. Много година касније, Уставни суд је отишао у другу крајност, зашавши до неслуђених размера у домен грађанског права и у ингеренције Врховног касационог суда. Епилог је познат. Као што је речено, недавно су из сета закона који регулишу материју права индустријске својине уклоњене одредбе о *трострукој накнади штете*. Изузетак представља једино Закон о ознакама *географској порекла*, али се с разлогом може очекивати да ће и тај нормативни акт бити измењен на одговарајући начин. Опширније о појединим аспектима: Душан Николић, *Трострука накнада штете у нашем праву*, Судска пракса, 3/1997, 69-71.

¹⁹ Опширније о томе: Душан Николић, „О положају државе у наследном праву Србије”, *Studia iuridica montenegrina* 1/2020, 67–90.

²⁰ Службени гласник Републике Србије, бр. 46/1995, 101/2003 – Одлука УСРС и 6/2015.

за тестаментално (завештајно) наслеђивање и по посебним правилима о законском наслеђивању. У другом случају, реч је о посебном правном режиму. Законом је прописано да је држава последњи законски наследник.²¹ Њена правна позиција у том својству сажето је појашњена у посебном одељку под називом *Република Србија као законски наследник*: 1. држава наслеђује ако оставилац нема других законских наследника; 2. она се не може одрећи наслеђа и, 3. заоставштина коју држава наследи постаје државна имовина.²² Начин на који држава стиче имовину без наследника (лат. *bona vacantia*) регулисан је у одељку под називом *Посебан начин стицања државне имовине ако су наследници неизвесни*. У том контексту је одређено да: „[1] Кад се по истеку рока од једне године од дана најкасније објављеног огласа не пријави ниједан наследник, суд ће донети решење којим заоставштину предаје на уживање Републици Србији [италиком истакао Д.Н.]. [2] Република Србија стиче својину на предатим стварима у року од три године за покретне, а десет година за непокретне ствари, почев од отварања наслеђа.”²³ Очигледно је да постоји несклад између полазног става законодавца да држава наслеђује заоставштину као последњи законски наследник и наведеног нормативног решења. Наиме, према општим правилима наследног права, заоставштина прелази на наследнике у тренутку оставиоачеве смрти.²⁴ За државу важе посебна правила. Када протекне рок од годину дана од последњег објављеног огласа, суд доноси решење којим заоставштину предаје Републици Србији на уживање, а не у својину. Држава у том тренутку не наслеђује, већ само стиче могућност да заснује фактичку власт на ствари. Од тренутка стицања државине, успоставља се посебно право стицања. Република Србија је *in conditione usucapiendi*, односно, налази у позицији узупапионог држаоца. На основу терминологије којом се служио законописац и наведеног нормативног решења, може се закључити да се ту не ради о наслеђивању, већ о стицању права својине на основу одржаја и да је то, заправо, дислоцирани инстинктивни стварној права²⁵ који је транспонован у Закон о наслеђивању. У овом контексту је значајно то да се држава не може одрећи наслеђа (јер га није могла ни стећи) и да се не може одрећи ни позиције привилегованог узупапијента, чак и ако је умрли (или проглашени за умрлог) био презадужен. Евидентно је да је орган законодавне власти (на предлог органа извршне власти) установио посебан правни

²¹ Вид: члан 8, став 4 Закона о наслеђивању.

²² Вид: члан 21 Закона о наслеђивању.

²³ Члан 209 Закона о наслеђивању.

²⁴ Вид: члан 211 Закона о наслеђивању.

²⁵ Опширније о томе: Душан Николић, *О дислоцираним инстинктивним стварима у грађанском праву Републике Србије*, у: *Одабране теме облигационог права*, (Ур. Марија Караникић Милић и Марко Ђурђевић), Универзитет у Београду – Правни факултет – Центар за издаваштво и информисање, Београд 2020, 270–293.

режим који доводи државу у неповољну позицију. Према постојећем концепту, органи државне власти не могу да отуђе оставиоцеве покретне ствари у периоду од три године, а непокретности, у периоду од десет година. За све то време, држава је дужна је да се стара о имовини оставиоца и да за те потребе издваја финансијска средства из буџета, на терет пореских обвезника. У Србији то представља велик проблем јер постоји немали број старачких домаћинстава (потенцијалних оставилаца) у чијој својини су често неодржавани, трошни, руинирани или чак потпуно напуштени објекти. Са друге стране, одредбама *Закона о облигационим односима* из 1978. године²⁶ о превентивном деловању у области одштетног права, прописано је да „[с]вако може захтевати од другог да уклони извор опасности од кога прети знатнија штета њему или неодређеном броју лица [...]” и да ће „[с]уд на захтев заинтересованог лица наредити да се предузму одговарајуће мере за спречавање настанка штете или узнемиравања, или да се отклони извор опасности, *на њирошак држаоца извора ојасносѝи* [италиком истакао Д.Н.], ако овај сам то не учини.”²⁷

Описани правни режим, који је установио законодавац на предлог Владе, подржао је и креативно протумачио највиши орган судске власти – Врховни касациони суд. У мноштву неутемељених и погрешних закључака изречених у одлуци у вези са том проблематиком,²⁸ посебно долази до изражаја мишљење да се „*јраво државе да наслеђује мора ресѝирикѝивно ѝшумачиѝи* [италиком истакао Д.Н.] и то на тај начин да она наслеђује само када законског наследника заиста нема.” Став Суда је заснован на анахроним поставкама превазиђене неолибералне идеологије о неопходности јачања приватног сектора и потреби да се ограничи економски утицај државе.²⁹ Он није проблематичан само због погрешне идеолошке, већ и због погрешне идејне оријентације. Суд је занемарио чињеницу да је орган законодавне власти одредио да су сви учесници грађанскоправних односа равноправни, укључујући и државу. Она не треба да буде у повлашћеном положају, јер би тиме била доведена у питање равноправност других субјеката. Међутим, установљавање посебног правног режима не треба да отежа позицију државе у односу на остале субјекте грађанског права, јер би тиме била доведена у питање њена равноправност и легитимни интереси друштвене заједнице у сфери приватног права.

Наведени пример указује на то да одступње од општег, нарочито ако се ради о радикалном заокрету у правном систему, треба да буде размотрено

²⁶ *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, (Уредба – за време ратног стања: 22/99, 23/99, 35/99, 44/99), *Службени листник РС*, бр. 18/2020.

²⁷ Члан 156, став 1 и 2 Закона о облигационим односима.

²⁸ Вид.: Пресуду Врховног касационог суда, Рев. 402/2016, од 15.12.2016. године

²⁹ Опширније: Nikolić Dušan, „О положају државе у наследном праву Србије”, 68.

системски, кроз прецизну процену могућих ефеката правног института и уз сагледавање правнополитичког оквира који је одредио орган државне власти у чијој је надлежности креирање правне политике и правних инструмената за њено спровођење. У правним системима европског континенталног типа обликовање посебних правних режима је (још увек) у компетенцији законодавца, а не суда.³⁰ Законодавна власт обликује правни систем у целини, одређује на којим идолошким и идејним основама (начелима) ће он бити заснован, одређује меру између општег и посебног од које зависи стабилност друштва и одлучује о рецепцији правних стандарда и конкретних нормативних решења из страног (наднационалног) права.

Још пре двадесетак година смо констатовали да је „Приближавање светским и регионалним правним стандардима неминовно. Међутим, оно мора бити поступно и добро осмишљено. Увођењу новог нормативног концепта или новог правног института морају претходити темељне анализе. Пре но што се норма нађе у правном систему, мора се знати да ли је предложено решење у складу са основним принципима и унутрашњом логиком домаћег права и какве ће последице проистећи из његовог увођења. Уколико се покаже да је одређени правни стандард неостварив, прилагођавање домаћег законодавства треба одложити, док се не створе одговарајући услови за промену правног режима.”³¹

Да је могуће битно другачије приступити креирању и развоју правних режима и правних института у области грађанског права и обезбедити адекватну заштиту јавних интереса, може се закључити на основу јавно доступних докумената из архиве Владе Републике Француске који сведоче о начелима и правнополитичким одређењима на којима је била заснована реформа облигационог права спроведена 2016. године: „Министар правде, представио је Предлог закона којим се потврђује Ордонанс бр. 2016-131 од 10. фебруара 2016. године о реформи уговорног права, општег режима [*régime général*] [...] Иновирајући део Грађанског законика који је готово непромењен од 1804. године, она појашњава опште уговорно право и прилагођава га економском и социјалном контексту 21. века, уз очување његових главних принципа.

³⁰ Опширније: Dušan Nikolić, *Elements of Judge-made Law in the Serbian Legal System national report*, у: *Precedent and the Law*, (Ed.: E. Hondius), Brussels, Bruylant, 2007, 437-467; Dušan Nikolić, *The Independence and Social Influence of a Meritorious Legal Elite in Serbia*, у: *Fair Reflection of Society in Judicial Systems. A Comparative Study*, (ed. Sophie Turenne), Edition: Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Springer, Berlin – Heidelberg, 2015, 187-204.

³¹ Dušan Nikolić, *Harmonizacija stvarnog prava na prostoru jugoistočne Evrope*, поглавље у књизи: *Beiträge zur Reform des Sachenrechts in den Staaten Südosteuropas*, Edition Temmen, Bremen, 2002, стр. 212; Исти став је изложен и у: Dušan Nikolić, *Development of the Property Law in Serbia – Both Autonomous Legal Development and Legal transplantation*, поглавље у књизи: *Private Law in Eastern Europe – Autonomous Developments or Legal Transplants?* (eds.: C. Jessel-Holst, R. Kulms, A.Trunk), Tübingen, Mohr Siebeck, 2010, 237-267.

Реформа чини право предвидљивијим за све и одговара на практичне потребе појединаца и предузећа, [испуњујући] три циља: једноставност, ефикасност и заштиту. Преписано у Грађански законик према хронолошком редоследу и у модернизованом стилу, уговорно право ће сада бити доступније појединцима и професионалцима, чак и неправницима, који ће моћи боље да разумеју све фазе у животу уговора, од његовог сачињавања до извршења. Успостављањем ефикасних алата, попут уступања уговора или [преузимања] дуга, могућности једностраног раскида уговора у случају озбиљног неиспуњења уговора или чак дигиталног доказа, ново уговорно право ће бити ефикасније. Коначно, реформа доноси неке велике иновације у заштити слабије стране у уговору, попут примене теорије непредвидивости [*théorie de l'imprévision*] или санкционисања злоупотребе зависности или абузивних клаузула у општем уговорном праву.”³² Очигледно је да је вођено рачуна о томе да се очува континуитет и да, у духу француске традиције, *йосебно* буде заступљено у одговарајућој мери у односу на *ойцїїе*.³³

Наведени пример би могао да буде добар оријентир за обликовање правне политике и правног система у нашој земљи, у периоду у ком ће настати посебни својинскоправни режими на добрима која имају егзистенцијални значај за појединце и друштвену заједницу као што су земљиште, вода, извори енергије, храна, простор за становање и сл. или она од идентитеског значаја, попут културних добра о којима ће бити речи у наставку овог рада.

4. УСПОСТАВЉАЊЕ ПОСЕБНОГ СВОЈИНСКОПРАВНОГ РЕЖИМА ЗА КУЛТУРНА ДОБРА

Међу ствари на које се односе специјални правни режими, традиционално спадају и добра која се сматрају круцијалним за очување културног наслеђа једне земље које се редовно перципира као конститутивно обележје њеног националног идентитета. Стога, свака држава прописује критеријуме на основу којих ће се идентификовати круг материјалних творевина којима ће се признати статус културних добара, као и мере које ће зарад њиховог очувања теретити њихове власнике. Реч је о различитим јавноправним ограничењима права својине која се установљавају законом и то, по природи

³² Conseil des ministres du 6 juillet 2016. Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve d'obligations. Доступно на: <https://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2016-07-06/reforme-du-droit-des-contrats-du-regime-general-et-de-la-preuve>

³³ Опширније о реформи Француског уговорног права: Bénédicte Fauvarque-Cosson, „Rekodifikacija građanskog prava u Evropi i reforma francuskog ugovornog prava”, *European Lawyer Journal / Evropski pravnik* 2/2015, 29-47.

ствари, одредбама императивне нарави.³⁴ У њиховом одсуству би се „свака иницијатива за заштиту културних добара разбила о зид приватне својине,”³⁵ јер би њихова судбина била препуштена (само)вољи власника, што би, с обзиром на њихову незаменљивост, било неприхватљиво.³⁶

Правни основ за успостављање специјалног својинскоправног режима на културним добрима у Републици Србији садржан је у чл. 89 Устава.³⁷ У њему је предвиђена обавеза сваког да чува „културно и историјско наслеђе, као добра од општег интереса, у складу са законом.” Иако се ова одредба односи на културно наслеђе уопште, на овом месту излагање ће бити ограничено на правни режим његових материјалних елемената, тј. културних добара и то само оних која су у приватној својини.³⁸ Посебан својинскоправни режим који важи за културна добра у Србији проистиче из одредби Закона о културним добрима (у даљем тексту: ЗКД)³⁹, који, као *lex specialis*, искључује примену општих стварноправних правила из Закона о основама својинскоправних односа.

У наставку рада ће бити сагледан специфичан положај власника⁴⁰ културних добара у приватној својини из угла ограничења његових овлашћења, те обавеза које му правни поредак намеће. Начелно, биће речи о радњама које власник не сме да предузима у погледу свог културног добра; о радњама које власник треба да предузме како би своје културно добро сачувао у неокрњеном облику; о специфичним обавезама давања које у неким ситуацијама терете власнике ових добара; о ограничењима која релативизују могућност власника да искључи трећа лица од утицаја на његово културно добро, и коначно, о ограничењима могућности диспонирања културним добром.⁴¹ Нека од ових ограничења су примењива на сва културна добра,

³⁴ Dragoljub Stojanović, „Ograničenje privatne svojine”, *Arhiv za pravne i društvene nauke* 4/1963, 556.

³⁵ Mihailo Konstantinović, „Zaštita istorijskih spomenika”, *Društveni život, časopis za političke i socijalne nauke* 2/1930. Нав. према: Владимир Бргуљан, *Ћоменичко љраво*, Републички завод за заштиту споменика културе, Београд 2006, 146.

³⁶ Dubravka Klasiček, „Neka pitanja zaštite kulturnih dobara s osvrtom na ograničenja vlasništva”, у: Dubravka Hrabar (ur.), *Odabrane teme iz građanskog i obiteljskog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2008. 134.

³⁷ *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

³⁸ Ово је битно нагласити јер постоји читав низ законских ограничења која се односе на културна добра у режиму јавне својине, а чији су адресати установе заштите, а не физичка лица и правна лица приватног права.

³⁹ *Службени гласник РС*, бр. 71/94, 52/2011 (други закони), 99/2011 (други закон), 6/2020 (други закон).

⁴⁰ Јавноправна ограничења се не односе само на власнике културних добара, него и на све њихове држаоце, без обзира по ком правном основу их држе (чл. 18 ЗКД).

⁴¹ Иако би логика налагала да се ограничења својинских овлашћења обраде према редоследу којим су она набројана у Закону о основама својинскоправних односа (чл. 3, ст. 1),

непокретна и покретна, док су друга пак прилагођена својствима одређене врсте културних добара (чл. 2 ЗКД). Одступања од општих својинскоправних овлашћења су осим за културна добра предвиђена и за тзв. добра која уживају претходну заштиту (чл. 4 ЗКД). Њихова заштита је провизорног карактера, јер је предвиђено да најдуже може да траје три године унутар којих ће конкретна ствар или стећи статус културног добра, или ће, у супротном, прећи у општи својинскоправни режим.

4.1. Ограничења овлашћења коришћења културних добара

Границе до којих се могу вршити својинска овлашћења на културним добрима у првом реду долазе до изражаја у погледу фактичког односа власника према њима.⁴² За разлику од ствари које не уживају статус добара од општег интереса, према којима власник начелно може да се опходи према свом нахођењу, аутономија воље у оквиру које власник може да одлучи како ће користити своје културно добро значајно је сужена. Тако, власник је дужан да своје културно добро користи у складу са његовом природом, наменом, значајем и на начин који га неће довести у опасност од оштећења или уништења (чл. 32, ст. 1, тач. 1) ЗКД). Да би се спречило оштећење културног добра, од власника се очекује да га чува, одржава и да спроводи утврђене мере заштите,⁴³ те да, без одлагања, обавести надлежну установу заштите о свим променама насталим у вези са њим (чл. 31, ст. 1, тач. 2) ЗКД).⁴⁴ Уколико

из концепцијских разлога ће се најпре кренути од ограничења која се тичу овлашћења коришћења културног добра.

⁴² D. Stojanović, 558.

⁴³ У вези са овим обавезама се основано може поставити питање о чијем трошку су власници дужни да предузимају ове радње: о свом трошку или о трошку државе која има општи интерес да се ова добра сачувају. Тумачењем релевантних одредби ЗКД може се доћи до закључка да ће набројане радње власник бити дужан да предузме о свом трошку само ако остварује приходе од свог културног добра, и то до висине реализованих прихода (чл. 31, ст. 1, тач. 1) ЗКД). У вези са тим, остаје отворено питање на који начин ће се прибавити средства за предузимање потребних мера заштите у ситуацији да власник не остварује приходе од свог културног добра (нпр. ако живи у кући која је утврђена за културно добро и која се искључиво користи за стамбене потребе њега и његове породице). Када се ова одредба доведе у везу са одредбом која прописује да се средства за остваривање заштите и коришћење културних добара обезбеђују у буџету (чл. 9 ЗКД), могао би се извести закључак да је држава дужна да обезбеди средства за предузимање мера заштите, независно од њиховог својинског облика. Иако ово решење може деловати правично, јер се нарочите обавезе власницима културних добара првенствено намећу у општем интересу, делује да би његова прихватљивост била упитна и у далеко развијенијим земљама од наше. Стога би ово решење ваљало преиспитати.

⁴⁴ Ова обавеза је сасвим разумљива јер омогућује надлежним установама заштите да прате стање културних добара из своје јурисдикције и да, по потреби, предузимају адекватне заштитне мере. Но, делује да је ова обавеза, формулисана као обавеза обавештавања

би власник желео да предузме неку радњу која би за последицу редовно имала измену изгледа, својства или намене културног добра (чл. 7 ЗКД), он то не би смео без претходног прибављања потребне сагласности надлежног органа (чл. 101 ЗКД). У вези са овом уопштеном забраном релативног карактера, законодавац *exempli causa* наводи радње чије би предузимање имало за последицу измену изгледа, својства или намене неког културног добра. Примера ради, власник непокретног културног добра без посебног одобрења не сме да га руши, раскопава и презиђује, док се забрана прераде и преправке односи и на покретна и непокретна културна добра (чл. 32, ст. 1, тач. 2) ЗКД).

У случају занемаривања набројаних дужности, власник, с једне стране, може бити привремено лишен државине свог културног добра,⁴⁵ док, с друге стране, у драстичним случајевима, може изгубити право својине на свом културном добру. У потоњем случају, престанак права својине је условљен спровођењем поступка експропријације, који се по природи ствари, односи само на непокретна културна добра, под условом да непредузимање заштитних мера може резултирати њиховим уништењем (чл. 121, ст. 1, тач. 1) ЗКД).⁴⁶

4.2. Ограничења овлашћења држања културних добара

Иако је већ споменут случај у коме власник може бити лишен државине свог културног добра, овде ћемо навести још један који није мотивисан потребом његовог очувања, него побудом да се јавности омогући уживање у културним добрима која су јој иначе, као део приватних колекција, недоступна. Наиме, када ово ограничење не би постојало, могућност уживања у

ex post facto, постављена уже него што би требало, јер би надлежна установа заштите далеко делотворније могла да реагује у случају да је *a priori* била информисана о могућности наступања промене.

⁴⁵ Чл. 33 ЗКД. У законима неких земаља се прописују услови под којима ће власник моћи да захтева да му културно добро буде враћено у државину (ако, на пример, накнади износ средстава која су уложена зарад његовог очувања, односно ако докаже да је створио услове за адекватно чување конкретног добра). Више о томе вид: D. Klasiček, 118.

⁴⁶ За разлику од домаће регулативе, поједина законодавства познају једну обавезу која се не односи нужно на власнике културних добара, али је тесно повезана са њиховим коришћењем. Она, наиме, терети имаоца пословних активности који своју делатност обављају у непокретним културним добрима или пак у склопу комплекса од културно историјског значаја. С обзиром на то да се основано очекује да ће, посебно својство непокретности у оквиру којих се ова делатност обавља омогућити остваривање већих прихода, постоји обавеза ималаца пословне делатности на плаћање тзв. споменичке ренте. Средства која се прикупе на овај начин, представљају приход јединице локалне самоуправе на чијој се територији та делатност обавља и/или државе, и она су законски предестинирана за заштиту и очување културних добара. Вид. нпр. чл. 114 Закона о заштити и очувању културних добара, *Народне новине* 69/99; 151/03; 157/03, Исправка, 87/09; 88/10; 61/11; 25/12; 136/12; 157/13; 152/14; 44/17; 90/18; 32/20; 62/20. D. Klasiček, 115.

сликама чувених сликара и другим покретним културним добрима би била привилегија малог броја имућних колекционара, док би јавност евентуално имала могућност да ужива у њиховим репродукцијама, што свакако не би имало исти значај и тежину. Стога, постоји законски основ да власник привремено, али не дуже од шест месеци, буде лишен државине свог културног добра у сврху његовог излагања на организованим изложбама (чл. 35 ЗКД). Уколико је у тој ситуацији власник сагласан да организатору изложбе повери своје културно добро, основ за предају државине на њему ће редовно представљати одговарајући уговор у коме ће бити прецизиране све појединости попут: покрића трошкова паковања, транспорта, осигурања од оштећења, уништења и крађе, као и евентуална исплата власнику правичне накнаде (тим пре што се посете оваквим изложбама од стране љубитеља уметности по правилу наплаћују) (чл. 30, ст. 1, тач. 2) ЗКД). Уколико, међутим, власник одбије да своје покретно културно добро својевољно повери организатору изложбе, предаја његове државине се може издејствовати у ванпарничном поступку.⁴⁷

4.3. Ограничења овлашћења располагања културним добрима

Културна добра у приватној својини начелно су отуђива. Ипак, могућност њиховим располагањем у правно-пословном смислу⁴⁸ ограничено је, или је у најмању руку отежано, на више начина. У појединим случајевима, упркос формалној отуђивости, власници могу да се суоче са проблемом налагања купца који би био спреман да осим бројних ограничења садржине права својине преузме и немале трошкове одржавања конкретног културног добра.⁴⁹ Тада је потребно испитати да ли се прописаним мерама ограничења

⁴⁷ Вид. чл. 35, ст. 3 ЗКД. При одлучивању о предлогу судија мора да узме у обзир и цени разлоге власниковог противљења. Могуће је, на пример, да власник одбија да преда своје покретно културно добро јер сматра да организатор није обезбедио адекватне просторне услове или није применио потребне сигурносне мере које гарантују да његово културно добро неће бити оштећено, уништено или украдено. У том случају суд ће, ако се испостави да су наводи власника тачни, имати основа да одбије предлог организатора изложбе.

⁴⁸ D. Stojanović, 558.

⁴⁹ Један случај из немачке судске праксе одлично илуструје пат позицију у којој се власници појединих културних добара могу наћи услед јавноправних ограничења њиховог права својине. Више о томе у: Душан Николић, Слобода Мидоровић, „Савремена европска правна теорија о социјалној функцији права својине: немачка доктрина”, *Зборник Правног факултета у Новом Сагу* 1/2018, 73-75. С обзиром на то да се власници културних добара некада могу наћи у безизлазним ситуацијама, у доктрини се могу чути и предлози за ублажавање њихове незавидне позиције. Неки од њих се тичу признавања могућности власницима културних добара да их понуде на откуп држави, уз могућност да конкретно добро изгуби статус културног добра уколико се испостави да држава нема интерес да га откупи. Више о томе вид: D. Klišček, *op. cit.*, 136, 137.

постиже правична равнотежа између општег интереса друштвене заједнице, с једне, и интереса приватних власника, с друге стране, односно да ли се, упркос ограничењима, може сматрати да власник није депривиран сваке могућности присвајања користи од свог права својине. Јер, уколико изостане свака корисност за власника, право својине се фактички обесмишљава и тада није реч о мери којом се сагласно уставу може ограничити његова садржина.⁵⁰

Нека од ограничења располагања односе се на сва културна добра у приватној својини, док су друга значајна само из угла располагања покретним културним добрима. Посредна ограничења долазе до изражаја у случају када је реч о добру у чије су одржавање и очување уложена буџетска средства. Ово ограничење не представља препреку за само располагање, већ ствара посебну обавезу чињења за власника који на друго лице преноси своје право својине на таквом добру теретним правним послом.

Ради очувања националног културног богатства велики број законодавстава установљава право прече куповине културних добара.⁵¹ То је учинио и домаћи нормотворац на тај начин што је ограничио аутономију воље власника који намерава да прода своје културно добро у погледу могућности слободног избора његовог уговорног партнера. Реч је о законском праву прече куповине,⁵² које се односи на сва културна добра независно од њихове врсте и категорије,⁵³ а које је установљено у корист надлежне установе заштите (чл. 119 ЗКД).

Најизраженији проблем у вези са овим ограничењем располагања узрокован је недовољно прецизним одређењем титулара овог права. Наиме, законом је право прече куповине установљено у корист установе заштите (чл. 10 у вези са чл. 70 ЗКД), при чему није прецизирано на коју се установу заштите у конкретном случају мисли.⁵⁴ Тако је, примера ради, нејасно да ли право прече куповине непокретних културних добара припада свим заводима за заштиту споменика културе на територији наше земље, само подручном заводу на чијој се територији конкретна непокретност налази, или пак Републичком заводу за заштиту споменика културе као централној установи заштите непокретних културних добара (чл. 74, ст. 1 у вези са чл. 79 ЗКД). Такође, нејасно је и коме припада право прече куповине уметничко-исто-

⁵⁰ D. Stojanović, 562, 566; Д. Николић, С. Мидоровић, 75.

⁵¹ Radenka Cvetić, *Pravo preče kupovine*, SCI, Novi Sad 2002, 249.

⁵² *Ibid.* 92, 93.

⁵³ У циљу успостављања равнотеже између општег друштвеног интереса да се јавности омогући доступност културних добара, и приватних интереса њихових власника, требало би размотрити свођење права прече куповине на културна добра од великог и изузетног значаја. Када Србија уведе листу националног културног блага, што се од ње очекује у процесу хармонизације са правом Европске уније, требало би размотрити свођење права прече куповине на културна добра која се нађу на тој листи.

⁵⁴ R. Cvetić, 248, 249.

ријских дела: свим музејима, или само Народном музеју у Београду. Иста примедба важи и за остале врсте покретних културних добара.⁵⁵ Непрецизно одређивање титулара права прече куповине културних добара не представља проблем само за власнике и њихове потенцијалне купце који имају интерес да се поуздају у стечено право својине, него и за јавне извршитеље који закључак о продаји, између осталог, треба да доставе и имаоцима законског права прече куповине како би се они могли изјаснити о томе да ли желе да искористе ово своје право под условима које је излцитирао најповољнији понудилац.⁵⁶

Затим, постоје два ограничења располагања која тангирају само власнике покретних културних добара. У првом случају ради се о ситуацији у којој је власник успео да пронађе купца за своје културно добро али у иностранству. Тада је законити пренос државине условљен прибављањем извозне дозволе надлежног органа, која се може издати само изузетно, ако за то постоје оправдани разлози. (чл. 15 у вези са чл. 118 ЗКД).⁵⁷ Приликом процене оправданости извоза, надлежни орган, између осталог, треба да води рачуна и о томе да ли продавац може да нађе купца за конкретно културно добро у земљи. Уколико власник не би успео да пронађе заинтересованог купца у земљи, што није незамисливо с обзиром на недовољно развијено домаће тржиште уметнина, а надлежно министарство одбије да му изда одобрења за извоз, власник би практично био онемогућен да располаже својим

⁵⁵ Проблем титулара може бити решен његовом централизацијом, тј. предвиђањем једног титулара права прече куповине културних добара на националном нивоу који би ово право на предлог заинтересоване установе заштите могао да оствари у своје или, пак, у име неке установе заштите. У том смислу, титулар права прече куповине у нашој земљи би могла да буде Република Србија која би то своје право остваривала преко министарства надлежног за послове културе.

⁵⁶ Вид. чл. 170 и чл. 174, ст. 4 Закона о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2016 (Аутентично тумачење), 113/2017 (Аутентично тумачење), 54/2019, 9/2020 (Аутентично тумачење). Овде скрећемо пажњу на то да је у формулацији овог става учињен пропуст утолико што се у њему говори о „имаоцу уговорног и законског права прече куповине које је уписано у катастар непокретности”. Наиме, законско право прече куповине би требало да производи дејство на основу самог закона којим је установљено, и оно се као такво не уписује у катастар непокретности, што је његова суштинска *differentia specifica* у односу на уговорно право прече куповине, које управо уписом у катастар непокретности бива снабдевано *erga omnes* супротстављивошћу. Проблематично је и то што се ова обавеза достављања закључка о продаји односи само на имаоце права прече куповине на непокретностима, а не и на покретним културним добрима, иако законско право прече куповине постоји у погледу обе врсте добара.

⁵⁷ Наведено ограничење погађа и власника добра које ужива претходну заштиту, при чему је у том случају за издавање извозне дозволе надлежан Републички завод за заштиту споменика културе (чл. 80, ст. 2 ЗКД). У вези са овим решењем, треба констатовати да је нејасно зашто се за издавање извозне дозволе предвиђа надлежност установе која се иначе стара о непокретним културним добрима, када се, по природи ствари, могућност извоза односи само на покретне ствари.

културним добром на законит начин. Тада би, услед интервенционистичких мера државе, власник практично био лишен сваке корисности од његовог права својине, што би било упоредиво са његовим развлашћењем.⁵⁸ У другом случају, власник се ограничава на тај начин што не сме да располаже једним или неколицином добара из своје збирке или колекције, него само њиховом укупношћу (чл. 32, ст. 1, тач. 3) ЗКД). Ово ограничење, би могло бити проблематично за власника збирке или колекције који је запао у материјалну оскудицу коју би успео да превазиђе продајом појединих добара уместо целе збирке, или пак у случају када би власник успео да нађе купца само за поједина добра из састава његове збирке.⁵⁹ Оба релативна ограничења указују на потребу надлежног органа да пажљиво сагледа све околности случаја и донесе одлуку која ће подједнако уважавати интересе друштвене заједнице, али и интересе власника.

Конечно, постоји и једно ограничење које се не тиче непосредно саме могућности правног располагања, али је тесно повезано са њим. Реч је о обавези власника који продаје своје културно добро да надокнади износ за који се, услед улагања буџетских средстава, повећала његова вредност. У овом случају се очекује да ће од продаје таквог добра власник на тржишту остварити вишу цену, при чему конкретно повећање вредности није резултат његових улагања, већ улагања јавних средстава.⁶⁰ Иако се у закону не прецизира ко је поверилац у овом случају, може се закључити да би то био онај ниво власти: републички, покрајински, градских или општинских из чијег су буџета уложена средства у очувања конкретног културног добра. У овом случају, Закон предвиђа и обезбеђење потраживања на име уложених средстава у виду хипотеке (чл. 34 ЗКД). Реч је о законској хипотеци, која, да би у складу са важећим прописима пуноважно настала, мора да буде уписана у катастар непокретности.⁶¹

⁵⁸ D. Stojanović, 566.

⁵⁹ Нарочито је спорно да ли се и како ово ограничење може делотворно спроводити у пракси, с обзиром на непостојање посебне и потпуне евиденције покретних културних добара у приватној својини.

⁶⁰ Овде се потенцијално отвара једно питање које може бити интересантно из угла пореског права. Наиме, с обзиром на то да је власник непокретног културног добра, који је физичко лице, дужан да износ увећане вредности непокретности врати ономе ко је својевремено инвестирао у њу, упитно је да ли се он, као преносилац права својине теретним правним послом може опорезовати порезом на капиталне добитке у складу са Законом о порезу на доходак грађана, односно да ли може тражити умањење износа утврђеног пореза, ако је до повећања вредности непокретности дошло садејством више екстерних фактора, а не само непосредним улагањем буџетских средстава у његово очување (вид. чл. 71-80), *Службени гласник РС*, бр. 24/2001, 80/2002, 135/2004, 62/2006, 65/2006, 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011 (Одлука Уставног суда), 93/2012, 114/2012 (Одлука Уставног суда), 47/2013, 48/2013, 108/2013, 57/2014, 68/2014, 112/2015, 113/2017, 95/2018, 86/2019.

⁶¹ Чл. 8, ст. 1, тач. 3) Закона о хипотеци, *Службени гласник РС*, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 (Одлука Уставног суда), 83/2015. Раденка Цветић, *Савремена евиденција непокретности*,

5. ЗНАЧАЈ ВИДЉИВОСТИ СВОЈСТВА КУЛТУРНОГ ДОБРА И ДОБРА КОЈЕ УЖИВА ПРЕТХОДНУ ЗАШТИТУ

С обзиром на то да је положај власника културних добара битно различит од власника већине других ствари, од суштинског је значаја видљивост, односно сазнатљивост овог својства и то како за актуелне власнике, тако и за њихове потенцијалне стицаоце. Наиме, управо својство културног добра, које за собом повлачи мноштво обавеза и ограничења својинских овлашћења, може одвратити потенцијалног стицаоца од упуштања у трансакцију која је усмерена на пренос права својине на том добру.⁶² О овом аспекту законодавац је водио рачуна прописивањем обавезе вођења регистара културних добара (чл. 60-61 ЗКД), те обавезе надлежних установа заштите да евидентирају добра у режиму претходне заштите (чл. 29 ЗКД). У погледу непокретних културних добара, законодавац је до краја обезбедио потребу за извесношћу и сигурношћу правног промета тиме што је предвидео дужност надлежних завода за заштиту споменика културе да о упису културног добра у одговарајући регистар обавесте надлежан катастар непокретности ради уписа забележбе својства културног добра (чл. 64 ЗКД). Нажалост, законодавац није до краја створио услове за правну извесност при промету непокретности које уживају претходну заштиту, упркос томе што је њихов правни режим практично изједначене са режимом који важи за непокретна културна добра.

Ако би се прихватио став да законска (јавноправна) ограничења права својине начелно треба да имају дејство и без посебног уписа у катастар непокретности, сва ограничења која се односе на добра која уживају претходну заштиту би требало да производе дејства *ex lege* на основу саме чињенице да су предвиђена ЗКД. Када су међутим у питању непокретности, ова околност

Правни факултет у Новом Саду 2016, 105-107; Милош Живковић, *Право регистара непокретности – Описи гео*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд 2020, 151, 155. У вези са потраживањем повериоца на име уложених буџетских средстава може настати проблем уколико вредност непокретности, манифестована кроз цену коју ће купац бити спреман да плати, не буде увећана у тој мери да се из ње у целости може покрити обезбеђено потраживање. Тада се испоставља да би на продавца требало превалити намирење преосталог дела повериоачевог потраживања иако су средства која су уложена, примера ради, у сређивање његове фасаде уложена мимо његове воље, због постојања јавног интереса да се уреди нека историјско-културна целина. Спорно је и да ли би, на основу формулације одребе из чл. 34, ст. 1 ЗКД, продавац могао да тврди да се потраживање може намирити само из дела цене који одговара увећању вредности непокретности (разлици између њене тржишне вредности после и пре улагања буџетских средстава). Такво тумачење би било неприхватљиво јер би представљало одступање од традиционалног начела недељивости хипотеке. О начелу недељивости заложног права вид. више у: Милош Живковић у: Драгор Хибер, Милош Живковић, *Обезбеђење и учвршћење њиховог потраживања*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд 2015, 104-108.

⁶² D. Klasiček, 137.

може изазвати велике проблеме у пракси упркос томе што би њихове стицаоце требало да штити начело поуздања.⁶³ Наведено из разлога што се не ради о ограничењима која су „општепозната” субјектима који суделују у правном промету непокретностима, будући да се она неупоредиво ређе срећу у пракси од, на пример, ограничења располагања које се актуелизује продајом пољопривредног земљишта у виду законског право прече куповине.⁶⁴ Последиčno, невидљивост својства непокретности у режиму претходне заштите на основу доступних података из катастра непокретности умањује значај његове упозоравајуће функције.⁶⁵ Реч је о функцији која има за циљ да се потенцијалним стицаоцима права својине на непокретностима предоче све релевантне чињенице од којих зависи њихова одлука о томе да ли ће се уопште упустити у овакву трансакцију. Овај недостатак је већ показао своје негативне ефекте на тржишту некретнина и створио проблеме појединим инвеститорима упркос томе што су се они у правном промету поуздали у податке из катастра и у свему поступали сагласно начелу савесности и поштења. То што се ова добра воде у евиденцији надлежног завода за заштиту споменика културе⁶⁶, није од велике помоћи у контексту њиховог промета будући да познавање прописа из области заштите културних добара, као што је већ закључено, не спада у општа знања која се очекују од правника практичара.

6. ЗАКЉУЧАК

Појава нових, све бројнијих посебних правних режима утиче на промену структуре грађанског, а у том контексту и стварног права, на дисперзију правне регулативе, на дистрибуцију и присвајање добара и, што је посебно важно, на овлашћења титулара права својине. Промене су дискретне, али толико значајне да им је потребно посветити посебну пажњу. Та тематика је до сада била на маргинама правне науке. О томе сведочи чињеница да у домаћој цивилистици нису расправљена ни базична питања на нивоу појмовног одређења. Правни режим се, по правилу, интуитивно своди на скуп правних норми. По нашем мишљењу, он је нешто много више од тога. Синтагма *правни режим* појмовно повезује четири чиниоца: 1. идеолошку и идејну основу; 2. правнополитички оквир; 3. темељна начела и, 4. правни институт, као регулативни сегмент. Сваки од њих и сви они заједно, изискују продубљена истраживања, која су у овом раду започета анализом посебног

⁶³ М. Живковић (2020), 131-133.

⁶⁴ Вид. чл. 6 Закона о промету непокретности, *Службени гласник РС*, бр. 93/2014, 121/2014, 6/2015.

⁶⁵ М. Живковић (2020), 136-137.

⁶⁶ Ова евиденција, према нашим сазнањима, није доступна преко интернета.

правног режима који важи за државу у наследном праву и посебног правног режима који важи за културна добра.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Большая юридическая энциклопедия* (ур. А.Б. Барихин), Книжный мир, Красноярск, 2010.
- Беляева Серафимовна Галина, „Правовой режим: к определению понятия”, *Источник Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение – Грамота*, 3/2012.
- Бргуљан Владимир, *Сјоменичко љраво*, Републички завод за заштиту споменика културе, Београд 2006.
- Живковић Милош, *Право рејисџара нејокрејносџи – Ојџџи geo*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд 2020.
- Ivanov Vitaly Alekseevich, Baranova Ekaterina Alexandrovna, *The Definition of „Special Legal Regime”*. Доступно на: <https://pokoleniy.ru/en/chto-znachit-pravovoi-rezhim-ponyatie-pravovyh-rezhimov-chastnoe-i-publichnoe/>
- Kirichenko Dmitrii, *Doctrinal Approaches of Russian Lawyers in Respect of the Definition of Notion „Legal Regime”*, Studii Juridice Universitare, 2010.
- Klasiček Dubravka, „Neka pitanja zaštite kulturnih dobara s osvrtom na ograničenja vlasništva”, у: Dubravka Hrabar (ur.), *Odabrane teme iz građanskog i obiteljskog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2008, 107-139.
- Conseil des ministres du 6 juillet 2016. Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve d'obligations. Доступно на: <https://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2016-07-06/reforme-du-droit-des-contrats-du-regime-general-et-de-la-pre>
- Комаров С.А., *Обиџа теорџа государства и права*, Санкт Петербург, 2001.
- Nikolić Dušan, „O pravnoj politici Evropske unije u oblasti privatnog prava”, у: *Izazovi u međunarodnom poslovnom pravu i pravu Evropske unije – Liber amicorum in honour Radovan D. Vukadinović*, (urednici: Allan F. Tatham, Vitomir Popović i Jelena Vukadinović Marković), Akademija nauka Republike Srpske, Banja Luka, Udruženje za evropsko pravo, Kragujevac, 2020, 357-368.
- Nikolić Dušan, „O položaju države u naslednom pravu Srbije”, *Studia iuridica montenegrina* 1/2020, 67–90.
- Николић Душан, *Увод у сисџем љрађанској љрава*, XVI измењено и допуњено издање, Правни факултет у Новом Саду, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2020.
- Николић Душан, „О дислоцираним институтима у грађанском праву Републике Србије”, у: *Одабране џеме облиџационој љрава*, (Ур. Марија Караникић Мирић и Марко Ђурђевић), Универзитет у Београду – Правни факултет – Центар за издаваштво и информисање, Београд 2020, 270–293.
- Николић Душан, „О ширини теме докторске дисертације из правних наука”, у: *Liber amicorum Vladimir Vodinelić* (ur. Miloš Živković), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd, 2019, 213-225.

- Николић Душан, Мидоровић Слобода, „Савремена европска правна теорија о социјалној функцији права својине: немачка доктрина”, *Зборник Правног факултета у Новом Саду* 1/2018, 65-78.
- Николић Душан, „Социјални еквilibријум и праведно приватно право”, у: *Хармонизација српској и мађарској права са правом Европске уније*, Тематски зборник, књига V, Правни факултет у Новом Саду, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2017, 207-219.
- Nikolić Dušan, *The Independence and Social Influence of a Meritorious Legal Elite in Serbia*, у: *Fair Reflection of Society in Judicial Systems. A Comparative Study*, (ed. Sophie Turenne), Edition: Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Springer, Berlin – Heidelberg, 2015, 187-204.
- Nikolić Dušan, *Development of the Property Law in Serbia – Both Autonomous Legal Development and Legal transplantation*, поглавље у књизи: *Private Law in Eastern Europe – Autonomous Developments or Legal Transplants?* (eds.: C. Jessel-Holst, R. Kulms, A.Trunk), Tübingen, Mohr Siebeck, 2010, 237-267.
- Nikolić Dušan, *Elements of Judge-made Law in the Serbian Legal System national report*, у: *Precedent and the Law*, (Ed.: E. Hondius), Brussels, Bruylant, 2007, 437-467.
- Nikolić Dušan, „Harmonizacija stvarnog prava na prostoru jugoistočne Evrope”, поглавље у књизи: *Beiträge zur Reform des Sachenrechts in den Staaten Südosteuropas*, Edition Temmen, Bremen, 2002, 199-214.
- Николић Душан, „Трострука накнада штете у нашем праву”, *Судска пракса* 3/1997, 69-71.
- Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 402/2016, од 15.12.2016. године.
- Радошевић Ратко, *Правна природа ујавног уговора*, докторска дисертација, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Нови Сад, 2018. Доступно на: <https://nardus.mpn.gov.rs/bitstream/id/36785/Disertacija.pdf>
- Stojanović Dragoljub, „Ograničenje privatne svojine”, *Arhiv za pravne i društvene nauke* 4/1963, 556-567.
- Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.
- Fauvarque-Cosson Bénédicte, „Rekodifikacija građanskog prava u Evropi i reforma francuskog ugovornog prava”, *European Lawyer Journal / Evropski pravnik* 2/2015, 29-47.
- Хибер Драгор, Живковић Милош, *Обезбеђење и учвршћење јоштраживања*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд 2015.
- Hurst William, *Ruling before the Law*, Cambridge University Press, Online publication date: April 2018, 13-47. Доступно на: <https://www.cambridge.org/core/books/ruling-before-the-law/006EBCE30DF70AE8033AAACBC91D885E>
- Цветић Раденка, *Савремена евиденција нејокрејносћи*, Правни факултет у Новом Саду 2016.
- Cvetić Radenka, *Pravo preče kupovine*, SCI, Novi Sad 2002.
- Закон о културним добрима, *Службени гласник РС*, бр. 71/94, 52/2011 (други закони), 99/2011 (други закон), 6/2020 (други закон).
- Закон о порезу на доходак грађана, *Службени гласник РС*, бр. 24/2001, 80/2002, 135/2004, 62/2006, 65/2006, 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011 (Одлука

- Уставног суда), 93/2012, 114/2012 (Одлука Уставног суда), 47/2013, 48/2013, 108/2013, 57/2014, 68/2014, 112/2015, 113/2017, 95/2018, 86/2019.
- Закон о хипотеци, *Службени гласник РС*, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 (Одлука Уставног суда), 83/2015.
- Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2016 (Аутентично тумачење), 113/2017 (Аутентично тумачење), 54/2019, 9/2020 (Аутентично тумачење).
- Закон о основама својинскоправних односа, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/80, 36/90, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96, *Службени гласник РС*, бр. 115/2005.
- Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, (Уредба – за време ратног стања: 22/99, 23/99, 35/99, 44/99), *Службени гласник РС*, бр. 18/2020.
- Закон о наслеђивању, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 46/1995, 101/2003 – Одлука УСРС и 6/2015.
- Закон о заштити и очувању културних добара, *Народне новине* 69/99; 151/03; 157/03, Исправка, 87/09; 88/10; 61/11; 25/12; 136/12; 157/13; 152/14; 44/17; 90/18; 32/20; 62/20.

Dušan Ž. Nikolić
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
D.Nikolic@pf.uns.ac.rs

Sloboda D. Midorović
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
s.midorovic@pf.uns.ac.rs

Development of Special Property Rights Regimes

Abstract: *In recent years, the shaping of special legal regimes has been intensified. They discreetly influence the ideological and value orientation of the Civil law and, to an increasing extent, its structure. Deviation from the general legal regime means that individuals or narrower social groups are brought either to a privileged or to a less favorable position in relation to other right holders. A more pronounced disparity between the general and the special can affect the stability of society, especially when it comes to the segment of the legal system that regulates issues related to the distribution and appropriation of goods in the domain of Real property law and Inheritance law. The introduction of new special legal regimes should affect the spread of Civil law. However, in most legal systems there is an opposite trend. New legal institutes that are in the function of implementing special legal regimes are governed by special regulations and often become part of separate, independent branches of law. Dispersion is especially emphasized in the domain of Real property law.*

The problem is that special legal regimes have not been the subject of more detailed studies in domestic doctrine. In this paper, questions concerning their conceptual definition, legal nature and practical significance are opened. In the first part, which could be conditionally called general, the current problems related to ideological and systemic dilemmas are analyzed. In the second, special, the current concept of a special property regime that applies to cultural goods is analyzed.

Cultural goods are material elements of the cultural heritage of our country. The Constitution of the Republic of Serbia recognizes their status as goods of public interest, which implies the need for their enhanced protection. It is achieved by prescribing various public law restrictions that narrow the autonomy of the will of the owner. The paper analyzes the limitations of property entitlements for immovable and movable cultural goods, as well as for the goods that enjoy

prior protection. Domestic regulations are inadequate in some segments because they provide for excessive restrictions (e.g. when determining the category of goods to which the right of pre-emption applies), because in some places they are insufficiently precise (in terms of determining the holder of the pre-emption right), or insufficiently elaborated (due to the failure to provide for the notification (die Anmerkung) of an (immovable) property that enjoys prior protection in the real estate cadastre). This emphasizes the importance of striving to achieve a fair balance between the public interest of the community, on the one hand, and the interests of owners, on the other.

Keywords: *special legal regime; legal policy; real right; cultural goods*

Датум пријема рада: 22.02.2021.

Датум достављања коначне верзије рада: 21.03.2021.

Датум прихватања рада: 07.06.2021.