

Душко М. Челић

Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској

Митровици

Правни факултет

dusko.celic@pr.ac.rs

ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА СВОЈИНЕ НА НЕПОКРЕТНИМ КУЛТУРНИМ ДОБРИМА

Сажетак: У раду је изложена специфична правна природа културних добара и, са њиховим аспектима, специфична и бројна ограничења права својине. Као посебна врста ствари, које имају посебна својства, функције и намену у друштву, културна добра су предмети посебне стварноправне уређења. Такво, посебно стварноправно уређење поводом културних добара, представља резултат колективне јединичне („приватне“) и јавне (друштвене) интереса за очувањем културне баштине као општег добра друштва. Ограничења права својине на непокретним културним добрима, представљају специфичну конкретизацију социјалне везаности права својине. Као основни извор права културних добара у Републици Србији, Закон о културним добрима, донет пре више од четвртог века, област својинских права на културним добрима регулише неопходно и непрецизно, чак је и у колизији са касније донетим прописима, Уставом и Законом о јавној својини. Бројне одредбе о правима и обавезама власника непокретног културног добра су неопходне и непрецизне а гаранције права својине недовољне. У раду је покретно и постојеће стварноправно стање и својинских ограничења на непокретним културним добрима која су истовремено бојослужбени храмови, чији су власници и корисници цркве и верске организације. Истакнуто је потреба да се својинска ограничења власника ових непокретних културних добара, прилагоде специфичним потребама цркава и верских организација, као и да се додатно ограниче могућности захватања у право својине од стране јавних власти.

Кључне речи: непокретна културна добра, ограничења права својине, право право прече кривине, експропријација, *res sacrae*.

1. О СОЦИЈАЛНОЈ ФУНКЦИЈИ ПРАВА СВОЈИНЕ

Од „светог” и готово недодирљивог права, својина је, продирањем етичких вредности у праву, чија је идеја у заштити слабијих и изложенијих и санкционисању егоизма, безобзирности и малициозности у вршењу права,¹ постала изложена све бројнијим и већим ограничењима, еволуирајући у концепт „својине као социјалне функције”, како ју је дефинисао Леон Диги.² По Дигију, предмет права својине треба користити не само у приватном, већ и у јавном интересу. Држава треба да одреди начин на који ће право својине бити остваривано у јавном интересу. Овакве идеје, добиле су правно рухо у већем броју правних система, као и у судској пракси. Могло би се рећи да у том погледу нарочити значај има правни систем Немачке, у чијем уставу је социјална функција својине изражена одредбом да својина обавезује и да њена употреба треба да служи јавној добробити.³ С обзиром да право својине треба да служи остварењу интереса власника али и да истовремено служи остварењу општих интереса, својина се у немачкој литератури и судској пракси посматрала истовремено кроз призму две гаранције; прву – индивидуалну, која подразумева заштиту својинских права сваког конкретног појединца и другу – институционалну гаранцију, која подразумева право државе да у јавном интересу ограничи институт својине.⁴ Својина је свеобухватно, али није потпуно неограничено право. Постојање ограничења својине је последица подвргавања власника и права својине правилима правног поретка. Власникова слобода не сме да иде толико далеко да угрожава битне интересе осталих чланова заједнице. Пуно право власника се ограничава правним и моралним нормама, како би се успоставила равнотежа између појединачних и општих интереса,⁵ та равнотежа је услов опстанка и хармоније друштвене заједнице.⁶

¹ Обрен Станковић, Владимир В. Водинелић, Увод у грађанско право, Београд 1995, 223.

² Душан Николић, Слобода Мидоровић, „Савремена европска правна теорија о социјалној функцији права својине: немачка доктрина”, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 1/2018, 67.

³ „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.” (чл. 14. ст. 2. Устава Немачке републике, <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>), 15. фебруар 2021.

⁴ Д. Николић, С. Мидоровић, 71.

⁵ Душко Медић, „Ограничења права својине”, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, Banja Luka 10/2020, 22.

⁶ Радмила Ковачевић-Куштримовић, „Приватна својина и заштита општег интереса”, Приступ правосуђу, Инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије, (ур. Р. Ковачевић-Куштримовић), Ниш 2006, 136.

1.1. О социјалној природи културних добара као разлогу својинских ограничења

Када је реч о културним добрима, она су незамислива без социјалних функција, њихова суштаственост је социјална. Њихова функција се остварује у задовољавању духовних интелектуалних и емоционалних потреба човека и друштва.⁷ Културна добра доприносе упознавању сопственог идентитета и идентитета друштва односно нације. Они нам говоре ко смо и одакле долазимо.⁸ То су добра која имају језгро у самом колективитету, у његовој историји и предању, у ономе што се назива духом једног народа (колективитета), једне епохе, у најширем смислу човечанства. У том погледу, материјална културна добра представљају опредељени, материјални вид континуитета једне нације (колективитета), а у најширем смислу, људске цивилизације.⁹ Својински облик на културним добрима, чак и са својом преовлађујућом индивидуалном суштином, не би смео да противречи социјалним функцијама културних добара, које пак чине саму њихову суштину, с обзиром да је у бити културних добара, као ствари и творевина материјалне и духовне културе, да су од општег интереса.¹⁰ Скуп добара наслеђених из прошлости, које људи препознају као одраз и израз својих вредности, веровања и традиција, која су у сталном процесу еволуирања, укључујући и све аспекте њихове околине који произлазе из међусобног деловања људи и природе у времену, независно од власништва, чине културну баштину једног народа.¹¹ Отуда и јавни интерес, интерес друштва да се културна добра заштите и сачувају (и) за будуће генерације, а у вези с тим и да се уреди режим њиховог коришћења.¹²

Иако културна добра и културна баштина нису синоними већ блиски појмови, мишљења смо да управо појмовно одређење културне баштине одражава још видљивије социјалну димензију објеката који је чине. Наиме, културну баштину чине културна добра коју је садашњи људски род наследио од предходних генерација, што природно укључује обавезу да се та добра у највећој могућој мери заштите и очувају и тако предају будућим

⁷ Милица Вучковић, „Ограничења права својине на културним добрима”, Заштита људских и мањинских права у европском правном простору, Књига шеста, (ур. П. Димитријевић), Ниш 2016, 121.

⁸ Јелена Вилус, Правна заштита културних добара, Београд 2007, 14.

⁹ Драган Милуновић, „Ограничења права својине на културним добрима”, Гласник друштва конзерватора Србије, Београд, 1993/17, 18.

¹⁰ В. чл. 2. ст. 1. Закона о културним добрима – ЗКД, Службени гласник РС, бр. 7/1994, 52/2011 – др. закони, 99/2011 – др. закон, 6/2020 – др. закон.

¹¹ В. чл. 3. Нацрта закона о делатности заштите непокретних културних добара – Нацрт ЗДЗНКД, <https://www.kultura.gov.rs/extfile/sr/1862/nacrt-zakona-o-delatnosti-zastite-nepokretnih-kulturnih-dobara-c.doc>, 15. јануар 2021.

¹² В. чл. 1. ЗКД.

генерацијама.¹³ Шта више, идејом заштите културне баштине и преношења будућим генерацијама, прожета је и Конвенција о заштити светске културне и природне баштине, која је део правног поретка Србије.¹⁴ Дакле, у самом појму културне баштине садржана је идеја очувања односно заштите културних добара.

Као посебна врста ствари, које имају посебна својства, функције и намену у друштву, културна добра су предмет посебног стварноправног уређења, које коегзистира са општим стварноправним режимом, који је у начелу једнак за све објекте стварних права.¹⁵ Облик својине на културном добру, који може бити различит, у том погледу није непремостива препрека за остваривање социјалне функције културних добара, нити чињеница постојања приватне (искључиве) својине на културним добрима, представља супротност њиховој друштвеној суштини и сметњу за остваривање њихових социјалних функција, оптималну заштиту и коришћење и равноправну доступност свим члановима друштва.¹⁶ Такво, посебно стварноправно уређење, у овом случају поводом културних добара, представља резултанту коегзистенције појединачног („приватног”) и јавног (друштвеног) интереса. Реч је о скупу посебних и општих норми стварног права, са приватноправним и јавноправним елементима, који делују ограничавајуће на субјективна стварна права власника културних добара, чиме се остварује сврха односно јавни интерес поводом тих ограничења – заштита и коришћење културних добара. Специфичности прожимања јавног и приватног, специјалног и генералног, сеже до мишљења да се овај скуп правних норми може назвати Правом културних добара и да представља „нову грану нашег правног система”.¹⁷ Ограничења права својине на културним добрима у јавној својини, али и у свим другим својинским облицима, у циљу њихове заштите и коришћења као добара од општег интереса¹⁸, ради остварења друштвене културне „мисије”, не представља негацију права својине, нити измештање културних добара

¹³ Trpimir Šošić, „*Pojam kulturne baštine – međunarodnopravni pogled*”, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 4/2014, 839.

¹⁴ В. чл. 4. Конвенције о заштити светске културне и природне баштине, Закон о ратификацији Конвенције о заштити светске културне и природне баштине, Службени лист СФРЈ, бр. 56/74.

¹⁵ Nikola Gavella, „*Грађанско право и посебна правна уређења за одређене врсте добара*”, Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, 62 (5-6), (2012), 450.

¹⁶ Супротно, Д. Милуновић, 18.

¹⁷ Више о томе, в. Владимир Бргуљан, „*Сјоменичко право – нова брана правној сисџема*”, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 3/1975, 445-453.

¹⁸ В. чл. 10. ст. 1, чл. 62. и Закона о јавној својини – ЗЈС, Службени гласник РС, бр. 72/2011, 88/2013, 105/2014, 104/2016 – др. закон, 108/2016, 113/2017, 95/2018, 153/2020.

Закон о јавној својини, непотребно и неуобичајено у упоредном праву, за културна добра у јавној својини, користи израз „предмети посебне вредности”. О овој и другим недоследностима у Закону о јавној својини в. Рајко Јелић, „Објекти јавне својине у праву

у искључиву сферу јавног права.¹⁹ Напротив, ограничења права својине на непокретним културним добрима, представљају специфичну конкретизацију социјалне везаности права својине.²⁰ Социјални карактер права својине на културним добрима, посебно је наглашен, с обзиром на специфичну друштвену улогу културних добара; отуда и бројна законска ограничења овлашћења коришћења и располагања на овим добрима.²¹ Социјалну функцију културних добара није могуће постићи, без нарочите интервенције јавне власти, односно уколико се власницима културних добара препусти вршење права својине у пуном обиму, имајући у виду њену примарно индивидуалистичку природу, и поред њених општих ограничења у оквиру општег стварноправног уређења права својине. Заштита и адекватно коришћење културних добара а нарочито непокретних културних добара, поред значајних финансијских средстава, која за власника могу представљати непремостив и непропорционалан терет, захтевају и стручна знања, техничку опрему, свест о вредности културних добара, као и осећање одговорности за опште интересе.²² Отуда се јавни интерес за адекватном заштитом и коришћењем културних добара остварује неком врстом државне монополизације послова заштите (конзервације, рестаурације, реконструкције, ревитализације, презентације, физичко-техничке заштите и сл.) културних добара, поверавањем тих послова специјализованим јавним органима и организацијама.

2. ОБИМ И ВРСТЕ ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА СВОЈИНЕ НА НЕПОКРЕТНИМ КУЛТУРНИМ ДОБРИМА

2.1. Обим ограничења права својине на непокретним културним добрима

Непокретна културна добра могу бити у јавној и приватној својини али су, без обзира на својински облик, подвргнута додатним својинским ограничењима у интересу очувања културног благостања друштва, као специфичним социјалним функцијама културне баштине. Међутим, обим својинских ограничења, ма колико бројна и значајна била, не може негирати сâмо право својине. Преласком те „црвене линије”, ограничења права својине представљала би негацију јемства права својине, које је једно од основних људских

Републике Србије”, *Идентификајски преображај Србије прилози пројекту 2015*, (ур. Р. Васић и М. Полојац), Београд 2016, 173-183.

¹⁹ Супротно, Д. Милуновић, 18.

²⁰ Gregor Virant, *Odvzem in omejitve lastinske pravice v javno korist ter socijalna vezanost lastnine*, doktorska disertacija, Ljubljana, 1997, 218.

²¹ М. Вучковић, 121.

²² Д. Милуновић, *ibid.* 19.

права. Та ограничења у појединим случајевима могу бити неуобичајено обимна и тегобна за власника, али не могу прекорачити границу негације права својине.²³ Наиме, ни у овом случају држава није неограничена у посезању за прописивањем ограничења права својине на културним добрима генерално, па ни на непокретним културним добрима^{24,25}. Штавише, за експропријацију културног добра кумулативно се морају испунити услови за експропријацију предвиђени посебним правним режимом непокретних културних добара и општим правним режимом права на непокретностима, укључујући и уставне и међународне правне норме.²⁶ У том погледу, у праву је заступљено становиште да се посебна ограничења могу применити једино у складу са општим јемством права својине.²⁷

Истина, у недавној законодавној пракси Црне Горе, сведочили смо супротној „логици”, према којој својство непокретног културног добра („културне баштине Црне Горе”) које је физички постојало и пре 1. децембра 1918.

²³ О једном интересантном случају у пракси Савезног уставног суда Немачке (BVerfGE, 1999, 100, 226 – 248.), када услед примене мера заштите споменика културе власнику не преостаје никаква могућност смислене употребе својинског објекта, нити може да га отуђи без посебне дозволе, када је јавни орган заштите споменика културе одбио да изда власнику дозволу за рушење, Суд је оценио да се ради „о правној позицији која не завређује да буде названа својином”. У том случају, према оцени Суда, „одбијање издавања дозволе за рушење престаје да буде разумно”, па се јавни интерес за очување споменика културе, уколико је реч „о објектима изразито наглашеног културноисторијског значаја, интерес заједнице за њеним очувањем може се постићи његовом експропријацијом”. (Наведено према: Д. Николић, С. Мидоровић, 73-75.).

²⁴ Према Уставу Републике Србије: „јемчи се мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона”, истовремено „право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне.” (Чл. 58. Устава Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/2006).

²⁵ *Zakon o varstvu kulturne dediščine – ZVKD, (Uradni list Republike Slovenije, 16/08, 123/08, 90/12, 111/13, 32/16)*, садржи децидну одредбу о заштити права својине на културним добрима, обиму и сврси ограничења, која је у свему у складу са актуелном јудикатуром Европског суда за људска права у вези са правом на мирно уживање имовине из чл. 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију о људским правима: „Право својине и друга стварна права на културном наслеђу биће ограничена само на најмању могућу меру неопходну за вршење заштите. Држава, покрајине, општине и други субјекти заштите морају да изаберу оне мере које, постижу исте ефекте, и које су најмање ограничавајуће за власнике и непосредне држаче на објектима културног наслеђа.” (в. чл. 5. ст. 1. ZVKD).

²⁶ Овде се мисли пре свега на одредбе чл. 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију о људским правима и јудикатуру Европског суда за људска права. Више о условима за задирање у право својине према пракси Европског суда за људска права, в. Dragoljub Popović, *Protecting property in European Human rights law*, Utrecht, 2009, 52-64, Бојан Тубић, „Ограничења права на неометано уживање имовине у пракси Европског суда за људска права”, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2017, 1673-1679.

²⁷ Nikola Gavella, „О posebnim pravnim uređenjima za pojedine vrste stvari kao sastavnim djelovima stvarnopravnog uređenja”, Nikola Gavella i dr, *Stvarno pravo – posebna pravna uređenja*, Zagreb 2011, 24.

године, одређује својински статус тих непокретности као државну својину Црне Горе, на основу самог закона!²⁸ При томе се „културном баштином Црне Горе” у државној својини проглашавају „вјерски објекти и земљиште које користе вјерске организације на територији Црне Горе”.²⁹ Поменути квази-национализација – одузимање својине без накнаде, немушто увијена у рухо „ограничења” права својине проглашењем за „културну баштину Црне Горе”, очигледно мотивисана ванправним разлозима, противречила је важећем правном поретку Црне Горе и међународним стандардима права на мирно уживање имовине из чл. 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију о људским правима.³⁰ Остављајући друге аспекте поменуте ванправне логике по страни, за ову прилику истичемо да се у правном поретку Црне Горе, културна баштина, према *Zakonu o zaštiti kulturnih dobara*³¹, појмовно одређује као „скуп добара, наслијеђених из прошлости, које људи препознају као одраз и израз својих вриједности, вјеровања и традиција, која су у сталном процесу еволуирања, укључујући и све аспекте њихове околине који произилазе из међусобног дјеловања људи и природе у времену, *независно од власништва*” (*најласио: ауѿор*).³² Према томе, чињеница да је неко добро, макар и за потребе ZZKD, „проглашено” културном баштином Црне Горе³³, не значи нужно и истовремено њен прелазак у државну својину. На срећу по титулара права – Српску православну цркву, политичке промене у Црној Гори, омогућиле су да се противправности поменутог закона отклоне, доношењем измена и допуна овог закона, којима су укинуте (не само) одредбе чл. 62. и 63. ZZKD.³⁴ На жалост, не постоје гаранције да се злоупотреба законске власти у овом или сличном облику, не може поновити или догодити увек када се посегне за „законским неправом”.³⁵

²⁸ В. чл. 62. ст. 1. Закона о слободи вјероисповести или увјерења и правном положају вјерских заједница, *Službeni list Crne Gore*, бр. 74/19.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Више о томе в. Горан Ђорђевић, Противправности Закона о слободи вјероисповијести или увјерења и правном положају вјерских заједница, Ниш 2020, и Слободан Орловић, Бранислав Ристивојевић, „Неуставност Закона о слободи вероисповести у Црној Гори”, Зборник радова „Правна традиција и интегративни процеси”, том II, (ур. Д. Челић), Косовска Митровица 2020, 61-82.

³¹ Закон о заштити културних добара – ZZKD, *Službeni list Crne Gore*, бр. 49/2010.

³² В. чл. 11. тач. 9. ZZKD.

³³ Што је опет учињено мимо одредаба чл. 26. ZZKD.

³⁴ Закон о измјенама и допунама Закона о слободи вјероисповести или увјерења и правном положају вјерских заједница, *Službeni list Crne Gore*, бр. 74/19, 8/2021.

³⁵ Тако, у чл. 5.4. „Nacrtа Zakona o kulturno nasleđe” *de facto* власти на Косову и Метохији, предвиђено је да: „имовина археолошког наслеђа, која се налази унутар простора Косова, припада држави Косова”. Ако се има у виду да се према овом опскурном тексту, „археолошким наслеђем” сматрају: „споменици, насеља, структуре изграђене човеком руком од историјске, уметничке, културне, археолошке и архитектонске вредности, као и

Интензитет, односно обим ограничења својинских овлашћења на непокретним културним добрима, с друге стране, у директој је вези са степеном заштитног режима, који се пак одређује на основу значаја културног добра.³⁶ Према том критеријуму, културна добра се у позитивном праву Србије, разврставају у три категорије: културна добра, културна добра од великог значаја и културна добра од изузетног значаја.³⁷ Посебну категорију културног добра представља културно добро које је због својих изузетних универзалних вредности, утврђених према критеријумима Конвенције о заштити светске културне и природне баштине (познатија као УНЕСКО Конвенција)³⁸, уврштено на Листу светске баштине.³⁹ Истина, у ЗКД, ова категорија се не помиње, али је правни поредак Србије познаје на основу непосредне примене ратификованог међународног споразума.⁴⁰ Логично, режим заштите је садржајнији и обухватнији, уколико је значај културног добра већи, отуда су, у корелацији с тим, и ограничења права својине на непокретним културним добрима већа, уколико је значај тих културних добара већи.

У сваком организованом друштву систем заштите културних добара је институционализован, он предвиђа специјализоване органе и организације којима је у надлежност пренета делатност заштите културних добара. То су

објекти овакве природе које су рушевине, старости више од 100 година” (чл. 5.2.), јасно је шта су у погледу права својине на готово свом непокретном српском културном баштином, предвиделе *de facto* власти на Косову и у Метохији.

Иако је поменути „нацрт закона”, услед противљења представника СПЦ и међународних фактора на Косову и Метохији, „повучен из процедуре”, он се још увек налази на званичном сајту „владе Косова”: https://kryeministri-ks.net/wp-content/uploads/docs/PROJEKTLIGJI_PER_TRASHEGIMINE_KULTURORE.PDF, 11. марта 2021.

³⁶ Тјаša Ivanc, „Aktualna pitanja zaštite kulturne baštine s naglaskom na ograničenje prava svojine”, *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, (ur. Silvija Petrić), Mostar 2010, Vol. 8, 407.

³⁷ В. чл. 2. ст. 3. ЗКД.

³⁸ Закон о ратификацији Конвенције о заштити светске културне и природне баштине, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 56/74.

³⁹ У оквиру УНЕСКО-а је 1992. године формиран Центар за светску баштину, који се налази у Паризу, и који представља главни координациони центар Програма. Програм светске баштине води евиденцију о добрима светске баштине у виду Листе светске баштине, на коју се уписују добра у категоријама Културне баштине и Природне баштине. До сада је на Листу светске баштине уписано 1092 добра на територији укупно 167 држава света, од чега је 845 добара Светске културне баштине, а свега 209 добара Светске природне баштине и 38 мешовитих добара, којима је обухваћена и природна и културна светска баштина. <https://whc.unesco.org/en/list/>, 17. март 2021.

Од категорисаних непокретних културних добара Србије, у Листу светске културне и природне баштине УНЕСК-а први је уписан споменички комплекс Стари Рас са Сопотанима 1979. године, затим манастир Студеница 1986, следе манастир Дечани 2004, манастири Грачаница и Пећка Патријаршија и црква Богородица Љевишка у Призрену 2006, као и археолошко налазиште Гамзиград / Ромулијана 2007.

⁴⁰ В. чл. 194. ст. 3. Устава Републике Србије.

установе заштите културних добара, као специфични органи „старатељства културне баштине”⁴¹ једног друштва, који имају значајног утицаја на креирање ограничења права својине на културним добрима, тиме што општа и посебна законска ограничења конкретизују. Према српском позитивном праву, статус непокретног културног добра одређује Влада Републике Србије а културна добра од изузетног значаја одређује Народна скупштина.⁴² Мере заштите које се утврђују актом о утврђивању културних добара обухватају: 1) ближе услове чувања, одржавања и коришћења културног добра; 2) техничко-заштитне мере ради обезбеђивања културног добра од оштећења, уништења и крађе; 3) начин обезбеђивања коришћења и доступности културног добра јавности; 4) ограничења и забране у погледу располагања културним добром и његове употребе, у складу са законом; 5) ограничења, односно забране извођења одређених грађевинских радова, промене облика терена и коришћења земљишта у оквиру заштићене околине културног добра, као и промене намена појединих културних добара, и 6) уклањање грађевинског или другог објекта чије постојање угрожава заштиту или коришћење културног добра.⁴³

Ограничења права својине на непокретним културним добрима покушаћемо да систематизујемо у складу са општеприхваћеним појмом права својине, према коме се оно дефинише као најшире, у границама закона и јавног поретка, право држања, коришћења и располагања стварју, које се може истицати према свим трећим лицима.⁴⁴ Идући том логиком, најпре ћемо изложити ограничења права својине на непокретним културним добрима у погледу стицања, потом у погледу држања и коришћења (употребе) и најзад у погледу располагања непокретним културним добрима.

2.2. Искључење појединих начина стицања права својине на непокретним културним добрима и претпоставка права својине у корист државе

Ограничења права својине на непокретним културним добрима, почињу већ у области дозвољених оригинарних облика њеног стицања. Тако, према ЗКД, добро које ужива претходну заштиту, а налази се у земљи или води, или је извађено из земље или воде, у државној је својини.⁴⁵ Такође, на непокретним културним добрима у државној својини, право својине не може се стећи одржајем.⁴⁶ Ово ограничење ваља тумачити у складу са одговарајућим

⁴¹ Д. Милуновић, 17.

⁴² В. чл. 49. и 56. ЗКД.

⁴³ В. чл. 54. ЗКД.

⁴⁴ Обрен Станковић, Миодраг Орлић, Стварно право, Београд 1990, 103.

⁴⁵ В. чл. 12. ЗКД.

⁴⁶ В. чл. 14. тач. 2. ЗКД.

одредбама ЗЈС, тако да се односи на непокретна културна добра у јавној својини Републике Србије, аутономне покрајине и локалне самоуправе.⁴⁷ Такође, на непокретним културним добрима у јавној својини се не може стећи хипотека нити какво друго стварно право обезбеђења.⁴⁸ Иако ЗКД то није изричито одређено, системским и логичким тумачењем овог прописа, као и применом општих правила стварног права, могли би доћи то закључка да се на непокретном културном добру које је *res nullius* (напуштено, од непознатог власника и сл.), не може стећи право својине окупацијом. На то упућује одредба ЗКД, која предвиђа обавезу налазача покретног културног добра да о тој чињеници одмах а најкасније у року од 24 часа, обавести надлежну установу заштите културних добара као и министарство надлежно за унутрашње послове. У том случају, „уколико у откривању ствари нису коришћена средства из буџета” (не наводи се из ког буџета, мада би прецизније било навести да нису коришћена средства из јавних прихода), налазачу припада награда, коју утврђује установа којој се предмет предаје на чување⁴⁹, па се из тога, у условима непотпуности ове правне норме, може закључити да нађено покретно културно добро постаје јавна својина Републике Србије, аутономне покрајине или локалне самоуправе. Нацрт ЗДЗНКД садржи одредбу да непокретна културна добра не могу бити ничије ствари, односно да „морају имати власника или корисника” (што је правно-догматски нетачно, јер право својине и овлашћење коришћења нису синоними, те је израз „корисника” требало изоставити), уз изричиту одредбу да: „ако непокретно културно добро нема власника или се он не може утврдити или је непознат или непокретно културно добро остане без власника, власник постаје Република Србија”⁵⁰. Сличне одредбе садржане су у правним порецима држава насталих сецесијом из СФРЈ. Тако Закон о заштити и очувању културних добара⁵¹, према коме културно добро које нема власника или се он не може утврдити или је непознат, власником се сматра Република Хрватска,⁵² с тим да се археолошка налазишта испод земље, као врста непокретних културних добара, безусловно, на основу самог закона, сматрају „јавним добром у општој употреби у неotuђивом власништву Републике Хрватске”.⁵³ Закон о varstvu kulturne dediščine, садржи сличну законску претпоставку о праву својине државе (Републике Словеније) на културним добрима која немају власника,

⁴⁷ В. чл. 10. ст. 1, 4. и 5. у вези чл. 16. и 17. ЗЈС.

⁴⁸ В. чл. 17. ст. 1. ЗЈС.

⁴⁹ В. чл. 28. ЗКД.

⁵⁰ В. Чл. 67. Нацрта ЗДЗНКД.

⁵¹ Закон о заштити и очувању културних добара – ZZOKD, *Narodne novine*, br. 69/1999, 151/2003, 157/2003, 100/2004, 87/2009, 88/2010, 61/2011, 25/2012, 136/2012, 157/2013, 152/2014, 98/2015, 102/2015, 44/2017, 90/2018, 32/2020 i 62/2020.

⁵² В. чл. 18. ст. 2. ZZOKD.

⁵³ В. чл. 19а ст. 1. ZZOKD.

када њихов власник није познат или га није могуће одредити или када остане без власника,⁵⁴ као и за археолошка налазишта.⁵⁵ Закон за заштита на културно наследство⁵⁶, садржи одредбу о претпоставци права својине у корист државе, за непокретна културна добра чији се власник, на основу изјаве у форми потребној за упис брисања у јавном регистру непокретности, одрекао права својине, као и за непокретна културна добра чији власник је непознат у року од 10 година.⁵⁷ Интересантно је да у Црној Гори не постоји претпоставка државне својине у погледу непокретних културних добара чији се власник не зна, који се не може утврдити или која су напуштена. Закон о заштити културних добара садржи претпоставку државне својине само у погледу покретних културних добара у земљи или води, без обзира да ли су извађена.⁵⁸ У вези тих добара, која имају својство „археолошког материјала”, прописана је забрана стицања права (приватне) својине.⁵⁹

Ограничењем заснивања права својине на поменути категоријама непокретних културних добара, односно нормирањем законске претпоставке права својине у корист државе или каквог другог јавноправног субјекта (територијалне аутономије или локалне самоуправе), обезбеђује се аутоматизам у погледу заштите непокретних културних добара и истовремено демотивишу појединци од предузимања радњи (неовлашћеног истраживања, ископавања, непримереног и екстензивног коришћења и сл.), које би за последицу неминовно имале оштећење или уништење културних добара.

2.3. Ограничење овлашћења држања и употребе непокретних културних добара

Као што смо навели, сâмим утврђивањем својства културног добра на некој непокретној ствари, она не мења својинскоправни статус. Остајући и даље у својини истог власника пре утврђења статуса културног добра, његова својинска овлашћења ограничавају се мерама заштите непокретног културног добра.

Овлашћење држања непокретног културног добра ограничено је обавезом власника да допусти установи заштите, односно овлашћеним физичким лицима задуженим за послове заштите, преглед добара и узимање потребних података за израду документације о њима.⁶⁰ Поред тога, власник непокретног

⁵⁴ В. чл. 7. ZVKD.

⁵⁵ В. чл. 6. ZVKD.

⁵⁶ Закон за заштиту на културно наследство – ЗЗКН, Службен весник на РМ, бр. 20/04, 71/04 и 115/07.

⁵⁷ В. чл. 10. ЗЗКН.

⁵⁸ В. чл. 37. ZZKD.

⁵⁹ В. чл. 38. ZZKD.

⁶⁰ В. чл. 36. тач. 3. ЗКД.

културног добра, дужан је да дозволи научна и стручна истраживања, техничка и друга снимања, као и извођење мера техничке заштите на културном добру.⁶¹ Такође, власник је дужан да омогући доступност културног добра јавности.⁶² Испуњавање ових обавеза није могуће без ограничења својинског овлашћења држања, што значи да су обим и садржина овлашћења држања непокретних културних добара ограничени.

Власник непокретног културног добра не може употребљавати непокретно културно добро по свом нахођењу, (разуме се у границама закона и јавног поретка), како би иначе имао право сваки (други) власник било које (друге) ствари. Његово право коришћења органски је повезано обавезом чувања и одржавања, односно спровођења утврђених мера заштите, с пажњом доброг домаћина, као и са обавезом да сноси, до одређене мере, трошкове везане за остварење ових обавеза.⁶³ У случају грубог занемаривања ове обавезе, односно, када власник непокретног културног добра не извршава мере заштите, или их не извршава с пажњом доброг домаћина, односно кад привремено или трајно напусти културно добро тако да постоји опасност да оно буде оштећено или уништено, министарство надлежно за послове културе може одредити да се културно добро преда физичком или правном лицу као статарељу за спровођење мера заштите културног добра, уз његову сагласност.⁶⁴ Власниково овлашћење коришћења је ограничено самом природом ствари, те је оно изражено у законској одредби да је власник „дужан да употребљава добра у складу с њиховом природом и наменом.”⁶⁵ То значи да власник непокретног културног добра није овлашћен да користи културно добро у сврхе које нису у складу с његовом природом, наменом и значајем или на начин који може довести до оштећења културног добра.⁶⁶ Мишљења смо да је законодавац могао детаљније да нормира ову обавезу власника, на начин што би, примера ради, питање обављања привредне делатности у простору непокретног културног добра условио претходним добијањем дозволе органа надлежног за заштиту споменика културе и сл.

Власник такође није овлашћен да задире у материјалну супстанцу непокретног културног добра, на начин да раскопава, руши, преправља, презиђује, прерађује или врши било какве радове који могу нарушити својства културног добра без утврђених услова и сагласности надлежног органа.⁶⁷

⁶¹ В. чл. 31. ст. 1. тач. 3. ЗКД.

⁶² В. чл. 31. ст. 1. тач. 4. ЗКД. Закон у овом члану користи погрешан израз: „да обезбеди”, уместо исправног: „да омогући”.

⁶³ В. чл. 31. ст. 1. тач. 1. и ст. 2. ЗКД.

⁶⁴ В. чл. 33. ст. 1. ЗКД.

⁶⁵ В. чл. 36. ЗКД.

⁶⁶ В. чл. 32. ст. 1. тач. 1. ЗКД. Закон у овом члану користи израз: „не сме”, сматрамо да је примеренији: „није овлашћен”.

⁶⁷ В. чл. 32. ст. 1. тач. 2. ЗКД.

Мишљења смо да је законодавац и у овом случају требао да предвиди могућност именовања старатеља, односно управника, са овлашћењем да предузме мере ради спречавања оштећења или уништења непокретног културног добра. *De lege ferenda*, требало би предвидети да ове врсте старатељства (управљања) буду привременог карактера, односно да престају када престану разлози због кога су уведена, односно када власник поново почне извршавати обавезе чувања и заштите непокретног културног добра с дужном пажњом, у складу са законом и актом организације задуженом за заштиту споменика културе. Такође, пре примене ове мере, мишљења смо да би, у случајевима у којима је то могуће, требало нормирати неку врсту поступности, у смислу одређивања забране, обавезе враћања објекта у пређашње стање и/или рушења онога што је противправно урађено.⁶⁸

Власник културног добра је обавезан да установи заштиту неодложно обавештава о свим правним и физичким променама насталим у вези с културним добром.⁶⁹ Сматрамо ода је обавеза обавештавања о „правним променама” изlišна у вези непокретних културних добара, с обзиром да је начин стицања и престанка права својине на непокретностима упис у регистар непокретности, којим се такође обезбеђује публицитет ових права.⁷⁰ Вероватно да је због тога ова обавеза изостављена у Нацрту ЗДЗНКД. Разуме се да обавеза обавештавања о оштећењу, пропасти и другим физичким променама на ствари представља ограничења овлашћења коришћења, јер власник ствари која нема својство културног добра нема никакве обавезе да о томе било кога обавештава.

У позитивном праву Србије, власник културног добра има право на правичну накнаду у случају забране коришћења или ограничења коришћења културног добра, право на накнаду штете коју трпи услед мере којом је обезбеђена доступност културног добра јавности као и на накнаду штете коју трпи за време извођења мера техничке заштите на културном добру.⁷¹ Нацртом ЗДЗНКД је предвиђено да „власницима припада накнада ради ограничења права власништва у складу са законом”.⁷² Мишљења смо да је израз „правична накнада” превазиђен и у нескладу са одредбом Устава којом се штити право на мирно уживање својине уз услов да у случају њеног оправданог ограничења или одузимања, накнада не може бити нижа од тржишне.⁷³

⁶⁸ Чини се да је донекле, али без предвиђања мере привременог управљања, у том погледу садржано у чл. 27-29. Нацрта ЗДЗНКД.

⁶⁹ В. чл. 32. ст. 1. тач. 2. ЗКД.

⁷⁰ О публицитетној функцији уписа права непокретности у регистар непокретности, в. Милош Живковић, *Право регистара непокретности*, Београд 2020, 126-128.

⁷¹ В. чл. 30. ЗКД.

⁷² В. чл. 97. тач. 5. Нацрта ЗДЗНКД.

⁷³ В. чл. 58. ст. 1. и 2. Устава Републике Србије.

Ограничења овлашћења држања и коришћења непокретног културног добра могу се систематизовати на: 1.) обавезе трпљења у које спадају: да омогући доступност непокретних културних добара јавности, стручним лицима (ради стручног и научног проучавања, прегледа, узимања узорака, израде документације, ради извођења мера заштите и сл.) и 2.) обавезе нечињења у које спадају: забрана преправки, измена, доградњи, промена намене, забрана употребе ствари противно њеној природи, намени или њеном културно-историјском значају и сл. Када је реч о правној природи ових ограничења, у теорији има мишљења да је реч о службеностима као специфичним инструментима заштите непокретних културних добара,⁷⁴ односно законским службеностима у служби господарења културним добрима.⁷⁵ Уколико би се прихватило овакво становиште, требало би констатовати да је реч о законским службеностима у општем (јавном) интересу и то како позитивним – у корист вршења повласних активности у јавном интересу (заштите и презентације културних добара), тако и негативним законским службеностима у јавном интересу (у које спадају обавезе власника непокретног културног добра на нечињење). Друго становиште, које не негира могућност постојања службености у јавном интересу, задржава се на констатацији да је у овом случају реч о законским ограничењима права својине у „општедруштвеном” (јавном) интересу.⁷⁶ Присталице овог становишта су свакако у праву, реч је о ограничењу права својине у јавном интересу, али без одговора о врсти или правној природи таквог ограничења. Најзад, постоје и схватања према којима је реч о јавноправним ограничењима права својине која су слична службеностима,⁷⁷ и на њих се не примењују правила о службеностима.⁷⁸ С обзиром да се залажемо за поглед, који уважава комплексну – грађанскоправну и јавноправну природу права својине на споменицима културе, сматрамо да се поменута ограничења не могу посматрати једино са становишта државног империјума, већ пре свега са становишта социјалне функције права својине, која је у случају споменика културе, у односу на друге ствари, најизразитија. Стога је правна природа ових ограничења права својине ближа законским службеностима у општем интересу, некој врсти неправих стварних службености.⁷⁹

⁷⁴ Д. Милуновић, *ibid.* 20.

⁷⁵ Aleksandra Popovski, „Zakonske služnosti u pravu Republike Hrvatske”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, (1991) vol. 35. Br. 2, 864-865.

⁷⁶ О. Станковић, М. Орлић, *ibid.* 6-63, исто и Zoran Rašović, *Stvarno pravo, Podgorica* 2010, 348.

⁷⁷ Duško Medić, *Novo stvarno pravo Republike Srpske*, Banja Luka, 2016, 337.

⁷⁸ Zlatan Stipković, „Služnosti”, Nikola Gavella i dr, *Stvarno pravo, svezak 2*, Zagreb, 2007, 14, исто и Илија Бабић, *Грађанско право*, Књига 2. *Стварно право*, Београд, Нови Сад 2012, 234.

⁷⁹ Примера ради, законску службеност познаје Закон о електронским комуникацијама (Сл. Гласник РС, бр. 44/2010, 60/2013-одлука УС, 62/2014 и 95/2018-др. закон), у корист

2.4. Ограничења овлашћења располагања непокретним културним добрима

Ограничење овлашћења располагања непокретним културним добрима остварује се законским правом прече куповине у корист субјеката јавног права (државе, територијалне аутономије, локалне самоуправе, специјализованих јавних организација за заштиту споменика културе и сл.). Посредно, ограничење располагања може се остварити и експропријацијом непокретног културног добра, с обзиром да у том случају оно постаје јавна својина и по самом закону *res extra commercium*. Такође, обавеза власника непокретног културног добра, да у случају продаје намири износ улагања из јавних фондова, има ефекте посредног ограничења располагања. Мере посредног ограничавања располагања непокретних културних добара у функцији су очувања и заштите непокретног културног добра, с обзиром да нови власници подразумевају мање искуства па и знања у чувању и одржавању тог добра у односу на претходног, такође, са променом власника актуелизује се и питање промене намене непокретности, његове адаптације, прилагођавања потребама новог власника и сл.

Право прече куповине је право његовог титулара, да му власник ствари, када одлучи да ствар прода, првome понуди да је купи пре свих осталих евентуалних купаца, а ако власник то не учини или након учињене понуде и некоришћења права прече куповине од стране титулара, ствар прода под повољнијим условима трећем лицу, ималац права прече куповине може побити дејство такве продаје, захтевајући да се ствар уступи њему под истим условима под којима је била продата.⁸⁰ Законом о културним добрима предвиђено је право прече куповине у корист надлежне установе заштите.⁸¹ У погледу услова и поступка остваривања права прече куповине на непокретном културном добру, Закон упућује на закон којим се уређује промет непокретности.⁸² Овако нормативно уређење питања права прече куповине је поднормирано и отвара више питања. Најпре, Закон не одређује прецизно шта се подразумева под „надлежном установом заштите” – да ли је то подручна установа заштите на којој се конкретно непокретно културно добро налази или централна установа заштите – Републички завод за заштиту споменика културе или обе, и како се у том случају између њих одређује

оператора електронских услуга „када је то неопходно ради изградње или постављања електронских комуникационих мрежа и припадајућих средстава”. (чл. 50 Закона о електронским комуникацијама). У овом случају је изреком законске норме установљена службеност у јавном интересу у корист повласне делатности – оператора електронских услуга.

⁸⁰ Radenka Cvetić, *Pravo preče kupovine*, Novi Sad, 2002, 24.

⁸¹ В. чл. 119. Ст. 1. ЗКД.

⁸² В. чл. 119. Ст. 2. ЗКД.

право првенства у остваривању овог права?⁸³ Решења прецизног одређивања имаоца права прече куповине непокретног културног добра могу бити различита, од тога да се титулар овог права одреди по принципу централизације,⁸⁴ преко тога да то право имају сви субјекти заштите према територијалном критеријуму уз прецизирање редоследа између њих⁸⁵, до тога да се питање титулара права прече куповине одреди у зависности од значаја непокретног културног добра⁸⁶, што сматрамо примеренијим.

Као што смо навели, ЗКД не садржи посебне одредбе о поступку остваривања права прече куповине културних добара, већ упућује на закон којим се уређује промет непокретности. То значи да ће се на остваривање права прече куповине непокретних културних добара сходно примењивати одредбе чл. 5-10 Закона о промету непокретности.⁸⁷ У литератури је оправдано примећено да би правила поступка за остварење права прече куповине културних добара, требало да буду прилагођена њиховом значају и специфичностима, услед чега треба *de lege ferenda* нормирати посебан режим права прече куповине.⁸⁸ Између осталог, запажено је да је рок од 15 дана⁸⁹, за изјашњење имаоца права прече куповине о понуди продавца, непримерено кратак, имајући у виду значај и вредност непокретних културних добара и потребу ангажовања значајних средстава из јавних прихода за евентуалну куповину.⁹⁰ Поред овога, сматрамо да норма којом је одређена садржина понуде није примерена остваривању права прече куповине на непокретном културном добру, јер не садржи обавештење да је реч управо о тој значајној

⁸³ Р. Цветић, *ibid.* 248-249, исто и Слобода Мидоровић, Иван Милић, „Изазови права културних добара у Републици Србији”, Људска права између идеала и изазова садашњости, (ур. М. Крвавац), Косовска Митровица 2016, 184.

⁸⁴ С. Мидоровић, И. Милић, 185. Слична одредба садржана је и у чл. 78. Нацрта ЗДЗНКД.

⁸⁵ Такво решење садржано је у ZZOKD, у коме је прописано да је овлашћење располагања културним добрима ограничено у корист града или општине на чијој територији се културно добро налази, жупаније или Града Загреба и Републике Хрватске и да га ови субјекти могу остварити наведеним редоследом уколико га претходни ималац не оствари. (Више о томе, в. Tatjana Josipović, „Posebno stvarnopravno uređenje za kulturna dobra i arhivsku gradu”, Nikola Gavella i dr, *Stvarno pravo – posebna pravna uređenja*, Zagreb 2011, 389.

⁸⁶ Тако, уколико је реч о непокретним културним добрима од великог значаја и изузетног значаја, ималац права прече куповине у име Републике Србије, била би Централна установа заштите, а уколико би предмет продаје било непокретно културно добро које не спада у ове две категорије, ималац права у име Републике Србије била би подручна установа заштите на чијој територији се културно добро налази. Сличан принцип прихваћен је и у ZVKD (чл. 62.).

⁸⁷ Закон о промету непокретности – ЗПН, Службени гласник РС, бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015.

⁸⁸ С. Мидоровић, И. Милић, 185.

⁸⁹ В. чл. 8. ЗПН.

⁹⁰ С. Мидоровић, И. Милић.

чињеници, као и да су рокови за подношење тужбе за оглашавање правног посла без дејства у односу на имаоца права прече куповине и остваривање права прекупа у случају повреде права прече куповине, непримерено кратки,⁹¹ у том погледу у упоредном праву постоје примеренија решења.⁹²

У случају продаје културног добра у приватној својини за чије су одржавање, поправку и друге мере техничке заштите уложена средства буџета, власник је дужан надокнадити износ за који се, услед улагања тих средстава, повећала вредност културног добра.⁹³ ЗКД садржи одредбу о законској хипотеци на непокретном културном добру, као средству обезбеђења.⁹⁴ Као што смо навели, ова обавеза има ефекат посредног ограничавања промета оним непокретним културним добрима у чију заштиту су улагана средства из јавних прихода, с обзиром на најчешће значајан износ тих средстава. Мишљења смо да је заснивање законске хипотеке требало условити немогућношћу накнаде трошкова на други начин (уновчењем других имовинских права власника културног добра и сл.).

Експропријација културног добра је супстанцијално задирање у право својине и као такво, као и иначе у случају овог начина задирања у право на мирно уживање имовине, морају бити испуњени општи услови за њену допуштеност – законом предвиђени јавни интерес и правична накнада⁹⁵. Гаранција права својине ограничена је правом државе да уреди коришћење својине у складу са општим (јавним) интересом. Јавни интерес представља давање предности интересима друштва (заједнице), или пак одређене друштвене групе, у односу на појединачни интерес. Мишљења смо да јавни интерес у погледу експропријације непокретног културног добра, треба уже тумачити⁹⁶, имајући у виду да је реч о стварима *sui generis*. У погледу екс-

⁹¹ Субјективни рок од 30 дана, и објективни рок од две године, односно, у случају да је непокретност предата купцу без прописаног уговора, субјективни рок од годину дана и објективни рок од две године (чл. 10. ст. 2. и 4. Закона о промету непокретности).

⁹² Према ZZOKD, субјективни рок за поништење уговора о продаји културног добра у случају повреде права прече куповине, је 90 дана од дана сазнања за закључење уговора а објективни рок 5 година од дана закључења уговора. Исте рокове садржи и Закон за заштита на на културно наследство (чл. 141.).

⁹³ В. чл. 34. ст. 1. ЗКД.

⁹⁴ Закон користи израз: „ставља се хипотека”, (В. чл. 34. ст. 2. ЗКД), што је неприкладно и у основи нетачно. Примерен израз је: „заснива се”.

⁹⁵ О самој садржини гаранције заштите права на мирно уживање имовине и условима за задирање у то право у пракси Европског суда за људска права, в. анализу Европског суда за људска права први пут применио у случају *Sporrong и Lönnroth* против Шведске, А 52 (1982).

⁹⁶ Иако се не односи на експропријацију културних добара, и према пракси Европског суда за људска права дискреционо право државе да просуђује о јавном интересу није потпуно неограничено; суд ће процену јавних власти о томе да ли постоји јавни интерес поштовати,

пропријације непокретних културних добара, јавни интерес је заштита и очување културног добра а посебни услови које ваља испунити прописани су у ЗКД. Тако, експропријација културних добара се може спровести: 1) ако сопственик, односно корисник нема могућности или интереса да обезбеди спровођење мера заштите, па прети опасност да културно добро буде уништено; 2) ако се на други начин не могу обављати археолошка ископавања, и спровести мере техничке заштите на културном добру и 3) ако на други начин не може да се обезбеди доступност јавности културног добра од великог, односно од изузетног значаја.⁹⁷ Истоветни услови за експропријацију предвиђени су и Нацртом ЗДЗНКД.⁹⁸ Мишљења смо да поменути услови нису довољно прецизни и рестриктивни и да би *de lege ferenda* било неопходно нормирати услов да се на други начин не може остварити јавни интерес, као и да обим експропријације мора бити сразмеран интересу због кога се предузима. У том погледу, одредбе ZVKD,⁹⁹ могу бити добар пример, за разлику од ZZKD, који садржи непримерно широко нормиране разлоге за експропријацију културног добра, који се могу изједначити са дискреционим правом.¹⁰⁰ Такође сматрамо да би у будућим одредбама о експропријацији културног добра требало навести обавезу органа на чији се предлог покреће поступак доношења одлуке о експропријацији, да наведе чињенице о испуњености посебних законских услова за експропријацију конкретног културног добра. Поступак спровођења експропријације непокретног културног добра спроводи се према одредбама Закона о експропријацији,¹⁰¹ о чему би у будућој реформи ЗКД требала да постоји упућујућа норма.

осим ако је „очигледно без разумне основе,” (случај *James* против Уједињеног Краљевства, 8. 7. 1986, А, 117), или се појам јавног интереса „узима прешироко”, (Случај *Hentrich* против Француске, 22. 9. 1994, А, 296-А).

⁹⁷ В. чл. 121. ЗКД.

⁹⁸ В. чл. 79. Нацрта ЗДЗНКД.

⁹⁹ „Razlastitev je dopustna, če so spomenik ali njegove zavarovane vrednote ogrožene in če njihove ohranitve ni mogoče doseči na drug način oziroma če ni mogoče na drug način zagotoviti dostopnosti spomenika v skladu z aktom o razglasitvi. Poseg v lastninsko pravico mora biti sorazmeren javni koristi, zaradi katere pride do razlastitve.” (чл. 63. Ст. 2. ZVKD).

¹⁰⁰ „Непокретно културно добро у приватној својини може се експропријисати, у складу са законом којим се уређује експропријација, ако је то неопходно ради вршења археолошких истраживања или спровођења прописаних мјера заштите.” (Чл. 11. ZZKD).

Интересантно да сличну безобалну одредбу о експропријацији непокретног културног добра, у значењу експлицитног дискреционог права „јавних власти”, садржи и поменути „Nacrt Zakona o kulturno nasleđe”, *de facto* власти на Косову и Метохији, према којој: „Nepokretna imovina kulturne baštine može biti predmet eksproprijacije...kada se proceni nacionalni interes neke imovine kulturnog nasleđa.” (Чл. 36. ст. 2.3.).

¹⁰¹ Закон о експропријацији, Службени гласник РС, бр. 53/1995, 23/2001 – Одлука СУС, 20/2009, 55/2013 – Одлука УС, 106/2016 – Аутентично тумачење.

3. ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА СВОЈИНЕ НА *RES SACRAE* КАО НЕПОКРЕТНИМ КУЛТУРНИМ ДОБРИМА

Значај непокретних културних добара, која су истовремено и „света места” широко је препознат у целом свету. Она имају изузетан верски, културни, политички и економски значај; то су жива сведочанства верског и културног идентитета народа и заједница, имају виталну улогу у заштити културне разноликости, помажу у неговању социјалне кохезије становништва и на крају, имају значајну улогу у привлачењу великог броја ходочасника и посетиоца. Око 30% споменика уписаних у Листу светске културне баштине УНЕСКО, чини управо ова врста споменика културе.¹⁰² ЗКД не препознаје посебно религијска односно сакрална културна добра, која, поред тога што су од културне вредности, истовремено служе за обављање верских обреда и других потреба цркава и верских организација, иако је познато да је велики, готово најзначајнији део културне баштине Србије настао под окриљем Српске православне цркве, као и других традиционалних цркава, које делују у вишевековном континуитету до данашњих дана. Иако не постоји универзално прихваћена дефиниција „светих места”¹⁰³, могли бисмо, за потребе овог рада, рећи да њих чине богослужбени храмови (*res sacri*) и непокретности које су у складу са аутономним правом и праксом цркава и верских организација, проглашеним за свете (*res sancti*) као непокретна културна добра, која су, у складу са уставним принципом световности Републике Србије, односно одвојености цркава и верских заједница од државе и признатим правним субјективитетом и аутономијом,¹⁰⁴ у својини цркава и верских организација.

Ова културна добра су, с обзиром на своју сложену правну природу, *de facto* ван промета, мада у теорији постоје и супротна становишта¹⁰⁵. Уосталом, сличан правни статус имају и непокретна културна добра у јавној својини.¹⁰⁶

¹⁰² *Conclusions, Recommendations and Statement of the „International Seminar on The Role of Religious Communities in the Management of the World Heritage Properties”, Kyiv, 2–5 November 2010, para III, 2, www.kplavra.kiev.ua/seminar/rap_en.pdf, 17. март 2021.*

¹⁰³ Више о покушају одређења појма „светог места”, в. Andrea Benzo, „Towards a Definition of Sacred Places: Introductory Remarks”, in: *Between Cultural Diversity and Common Heritage Legal and Religious Perspectives on the Sacred Places of the Mediterranean*, (ed. by S. Ferrari and A. Benzo), London 2014, 22.

¹⁰⁴ В. чл. 44. Устава Републике Србије.

¹⁰⁵ Да се у нашем праву „свете ствари”, с обзиром на одвојеност цркава и верских организација од државе, налазе у промету в. О. Станковић, М. Орлић, 2, 14. Без експлицитног изјашњења о овом питању али имплиците у прилог становишту да су ове ствари у правном промету, в. Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, *Стварно право*, Ниш 2009, 17.

¹⁰⁶ В. чл. 16 ст. 1 и ст. 4. ЗЈС. Истина, ова одредба је у несагласју са чл. 14. ст. 1. ЗКД, који предвиђа могућност „отуђења културних добара у државној својини”, али се несагласност ових норми има решити применом принципа *lex posterior derogat legi priori*,

С друге стране, у случају када су та добра, као културна добра подвргнута својинским ограничењима, она морају да прате специфичне гаранције права својине цркава и верских организација као специфичних аутономних организација којима је признат правни субјективитет и слобода у обављању богослужења и других верских потреба. Сматрамо да у погледу неких других ограничења права својине на овим објектима црквама и верским организацијама треба омогућити додатне гаранције, у складу са њиховом потребом да континуирано и неометано обављају богослужење, односно верске обреде и остале верске делатности у храмовима у њиховој својини и у складу са неповредивошћу и заштитом богослужбеног простора. Таква правна логика, у виду специфичне заштитне одредбе, садржана је у Закону о црквама и верским заједницама,¹⁰⁷ којим је предвиђено да сакрална и културна баштина цркава и верских заједница, укључујући и непокретна културна добра, не може бити предмет принудног извршења или отуђења у поступку стечаја или принудног поравнања.¹⁰⁸ Мишљења смо да нема разлога да се ограничења у погледу специфичних гаранција права јавне својине на непокретним културним добрима, не признају *mutatis mutandis*, и у погледу непокретних културних добара сакралног карактера у својини цркава и верских организација. Тако, сматрамо да је логично да се својина на непокретним културним добрима сакралног карактера не би могла стећи окупацијом ни одржајем, нити би се могла засновати хипотека нити било које друго стварноправно средство обезбеђења потраживања.

Када је реч о ограничењима других својинских овлашћења, овлашћења држања и коришћења, сматрамо да је *de lege ferenda* неопходно да ова ограничења не онемогућавају или ометају духовну мисију цркава и верских организација, односно да је неопходно уважавање сврхе тих непокретних културних добара у погледу обављања богослужења и других верских активности цркава и верских организација непосредно везаних за њихову духовну мисију. То се може учинити прописивањем границе својинских ограничења, на начин да су субјекти заштите дужни да прописују само оне мере заштите које су уз постизање истих ефеката најмање ограничавајуће за цркве и верске организације и уз поштовање њиховог унутрашњег поретка и организације делатности, што се односи и на ограничење обавезе омогућавања доступности непокретног културног добра јавности.

Када је реч о мери експропријације непокретног културног добра, које је истовремено и *res sacri* односно *res sancti* у својини цркава и верских организација, сматрамо да је таква мера, без обзира на евентуално постојање оправ-

што значи да су културна добра у јавној својини ван промета. (Више о томе, в. С. Мидоровић, И. Милић, 185-186.).

¹⁰⁷ Закон о црквама и верским заједницама – ЗЦ, Сл. Гласник РС, бр. 36/2006.

¹⁰⁸ В. чл. 27. ст. 1. ЗЦ.

даних разлога, неспојива са аутономним положајем цркава и верских организација и самом природом „светих ствари” и да би ове непокретности морале бити изузете од примене ове најдрастичније мере задирања у право својине.

Најзад, у вези мере премештања ове врсте непокретних културних добара, мишљења смо да садашња одредба у Закону о културним добрима, даје непримерено широку могућност дискреционе оцене „постојања оправданих разлога”,¹⁰⁹ за примену ове мере, која, без обзира на технолошки напредак, трајно утиче на својство ових културних добара *sui generis*. Стога би *de lege ferenda* разлоге за примену ове заштитарске мере, требало ограничити на случајеве у којима постоји изричит пристанак власника, као и на случајеве у којима прети непосредна пропаст или трајно оштећење непокретног културног добра услед покретања клизишта и других природних узрока, који се на други начин нису могли отклонити. У сваком случају, досадашња пракса премештања ових културних добара, изазвана директно или индиректно разлозима изградње објеката јавне инфраструктуре¹¹⁰ је непримерена и друштвено неоправдана.

3. ЗАКЉУЧАК

Суштина културних добара је друштвена – право на културу и потреба грађана на уживање културе је једно од основних људских права а културно наслеђе једне земље, једног народа, нераскидиво је везано с његовим идентитетом. Отуда јавни интерес за очувањем културне баштине, без обзира у чијој су својини културна добра. С тога власници културних добара, како покретних, тако и непокретних, поред уобичајених ограничења права својине, везаних за њену „друштвену функцију”, трпе додатна својинска ограничења чији је *ratio* у очувању културног благостања друштва.

Као основни извор права културних добара у Републици Србији, ЗКД, донет пре више од четврт века, област својинских права на културним добрима регулише непотпуно и непрецизно, чак је и у колизији са касније донетим прописима, Уставом и Законом о јавној својини. Као што смо навели, ЗКД није инкорпорирао ни Конвенцију о заштити светске културне и природне баштине, коју је СФРЈ ратификовала још давне 1974. године. Нацрт Закона о делатности заштите непокретних културних добара, садржи нешто потпунију регулативу, али је и даље доста простора за побољшање регулативе у области својинских права на непокретним културним добрима, у ком

¹⁰⁹ В. чл. 108. ЗКД.

¹¹⁰ <https://rs.sputniknews.com/komentari/201603101103866067-Potapanje-valjevske-Gracanice-ko-je-u-pravu/>, 17. март 2021.

погледу смо дали бројне предлоге *de lege ferenda*. Посебно се залажемо за додатне гаранције права својине и прецизирање услова под којима се може засновати привремено управљање (старатељство) и спровести експропријација непокретног културног добра, као и на потребу да се, без обзира на њихов својински статус, искључи могућност принудног извршења и заснивање стварноправних средстава обезбеђења. Такође, указујемо да је неопходно да се прецизирају, прилагоде и допуне норме поводом спровођења права прече куповине непокретног културног добра у погледу дужине рокова за коришћење права приоритета и права прекупа, тако и прецизирања титулара овог права. Предлажемо да се институт привременог управника (старатеља) непокретног културног добра, примени по принципу поступности – када се другим мерама не може постићи циљ, чиме би знатно био сужен домен примене најдрастичније мере задирања у право својине – експропријације.

На крају, покренули смо питање својинскоправног статуса оних непокретних културних добара, која су истовремено богослужбени храмови, света места, која су, поред изузетне културне вредности, у функцији упражњавања религије и верских права грађана. Због њиховог значаја и специфичне правне природе, сматрамо да њихов посебан статус, својинска ограничења ради остваривања јавног интереса у области културе, као и додатне својинске гаранције црквама и верским организацијама, треба правно уредити.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Илија Бабић, Грађанско право, Књига 2. Стварно право, Београд, Нови Сад 2012;
Andrea Benzo, „Towards a Definition of Sacred Places: Introductory Remarks”, in: *Between*
Владимир Бргуљан, „Сјоменичко право – нова права правног система”, Архив
за правне и друштвене науке, Београд, 3/1975;
Јелена Вилус, Правна заштита културних добара, Београд 2007;
Gregor Virant, *Odvzem in omejitve lastinske pravice v javno korist ter socialna vezanost lastnine*, doktorska disertacija, Ljubljana, 1997;
Милица Вучковић, „Ограничења права својине на културним добрима”, Заштита
људских и мањинских права у европском правном простору, Књига
шеста, (ур. П. Димитријевић), Ниш 2016;
Nikola Gavella, „О појединим правним уређењима за поједине врсте ствари као
саставним дјеловима стварноправног уређења”, Nikola Gavella i dr, *Stvarno
pravo-posebna pravna uređenja*, Zagreb 2011;
Nikola Gavella i dr, *Stvarno pravo – posebna pravna uređenja*, Zagreb 2011;
Nikola Gavella, „Грађанско право и посебна правна уређења за одређене врсте
добра”, *Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu*, 62 (5-6), (2012);
Горан Ђорђевић, Противправности Закона о слободи вјероисповијести или
увјерења и правном положају вјерских заједница, Ниш 2020;

- Милош Живковић, Право регистара непокретности, Београд 2020;
- Тјаša Ivanc, „Aktualna pitanja zaštite kulturne baštine s naglaskom na ograničenje prava svojine”, *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, (ур. Silvija Petrić), Mostar 2010, Vol. 8;
- Рајко Јелић, „Објекти јавне својине у праву Републике Србије”, *Идентификациски преображај Србије прилози пројекту 2015*, (ур. Р. Васић, М. Полојац), Београд 2016;
- Татјана Јосиповић, „Posebno stvarnopravno uređenje za kulturna dobra i arhivsku građu”, Радмила Ковачевић-Куштримовић, „Приватна својина и заштита општег интереса”, Приступ правосуђу, Инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије, (ур. Р. Ковачевић-Куштримовић), Ниш 2006;
- Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, Стварно право, Ниш 2009;
- Duško Mediћ, Novo stvarno pravo Republike Srpske, Banja Luka, 2016;
- Duško Mediћ, „Ograničenje prava svojine”, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, Banja Luka 10/2020;
- Слобода Мидоровић, Иван Милић, „Изазови права културних добара у Републици Србији”, Људска права између идеала и изазова садашњости, (ур. М. Крвавац), Косовска Митровица 2016;
- Драган Милуновић, „Ограничења права својине на културним добрима”, Гласник друштва конзерватора Србије, Београд, 1993/17;
- Душан Николић, Слобода Мидоровић, „Савремена европска правна теорија о социјалној функцији права својине: немачка доктрина”, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 1/2018;
- Слободан Орловић, Бранислав Ристивојевић, „Неуставност Закона о слободи вероисповести у Црној Гори”, Зборник радова „Правна традиција и интегративни процеси”, том II, (ур. Д. Челић), Косовска Митровица 2020;
- Dragoljub Popović, *Protecting property in European Human rights law*, Utrecht, 2009;
- Aleksandra Popovski, „Zakonske služnosti u pravu Republike Hrvatske”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, (1991) vol. 35. br. 2;
- Zoran Rašović, *Stvarno pravo*, Podgorica 2010;
- Обрен Станковић, Миодраг Орлић, Стварно право, Београд 1990;
- Обрен Станковић, Владимир В. Водинелић, Увод у грађанско право, Београд 1995, 223.
- Zlatan Stipković, „Služnosti”, Nikola Gavella i dr, *Stvarno pravo, svezak 2*, Zagreb, 2007;
- Бојан Тубић, „Ограничења права на неометано уживање имовине у пракси Европског суда за људска права”, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2017;
- Radenka Cvetiћ, *Pravo preče kupovine*, Novi Sad, 2002;
- Трпимир Шошић, „Pojam kulturne baštine – međunarodnopravni pogled”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 4/2014;
- Устав Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/2006;
- Устав Немачке републике <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> 15. фебруар 2021;
- Закон о јавној својини, Службени гласник РС, бр. 72/2011, 88/2013, 105/2014, 104/2016 – др. закон, 108/2016, 113/2017, 95/2018, 153/2020;

- Закон о културним добрима, Службени гласник РС, бр. 7/1994, 52/2011 – др. закони, 99/2011 – др. закон, 6/2020 – др. Закон;
- Закон о ратификацији Конвенције о заштити светске културне и природне баштине, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 56/74;
- Закон о електронским комуникацијама, Сл. Гласник РС, бр. 44/2010, 60/2013 – одлука УС, 62/2014 и 95/2018-др. закон;
- Закон о експропријацији, Службени гласник РС, бр. 53/1995, 23/2001 – Одлука СУС, 20/2009, 55/2013 – Одлука УС, 106/2016 – Аутентично тумачење;
- Закон о промету непокретности, Службени гласник РС, бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015;
- Конвенција о заштити светске културне и природне баштине, Закон о ратификацији Конвенције о заштити светске културне и природне баштине, Службени лист СФРЈ, бр. 56/74;
- Закон о varstvu kulturne dediščine, *Uradni list RS*, 16/08, 123/08, 90/12, 111/13, 32/16;
- Закон о zaštiti kulturnih dobara, *Službeni list Crne Gore*, бр. 49/2010;
- Закон о zaštiti i očuvanju kulturnih dobara, *Narodne novine*, br. 69/1999, 151/2003, 157/2003, 100/2004, 87/2009, 88/2010, 61/2011, 25/2012, 136/2012, 157/2013, 152/2014, 98/2015, 102/2015, 44/2017, 90/2018, 32/2020 i 62/2020.
- Закон за заштитата на културното наследство, **Службен весник на РМ**, бр. 20/04, 71/04 и 115/07;
- Закон о slobodi vjeroispovesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica, *Službeni list Crne Gore*, бр. 74/19;
- Закон о izmjenama i dopunama Zakona о slobodi vjeroispovesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica, *Službeni list Crne Gore*, бр. 74/19, 8/2021;
- Нацрт закона о делатности заштите непокретних културних добара, <https://www.kultura.gov.rs/extfile/sr/1862/nacrt-zakona-o-delatnosti-zastite-nepokretnih-kulturnih-dobara-c.doc>, 15. јануар 2021;
- „Nacrt Zakona о kulturno nasleđe”, https://kryeministri-ks.net/wp-content/uploads/docs/PROJEKTLIGJI_PER_TRASHEGIMINE_KULTUORE.PDF, 11. марта 2021;
- <https://whc.unesco.org/en/list/>, 17. март 2021;
- Conclusions, Recommendations and Statement of the „International Seminar on The Role of Religious Communities in the Management of the World Heritage Properties”*, Kyiv, 2–5 November 2010, para III, 2, www.kplavra.kiev.ua/seminar/rap_en.pdf, 17. март 2021;
- <https://rs.sputniknews.com/komentari/201603101103866067-Potapanje-valjevske-Gracanice-ko-je-u-pravu/>, 17. март 2021;
- Sporrong и Lönnroth* против Шведске, А 52, 1982;
- James* против Уједињеног Краљевства, 8. 7. 1986, А, 117;
- Hentrich* против Француске, 22. 9. 1994, А, 296-А.

Duško M. Čelić

University of Pristina temporarily settled in Kosovska Mitrovica

Faculty of Law

dusko.celic@pr.ac.rs

Restrictions on Property Rights on Immovable Cultural Heritage

Abstract: *The paper presents the specific legal nature of cultural goods and, from that aspect, the specific and numerous restrictions on property rights. As a special kind of object, which have special quality, functions and purpose in society, cultural goods are the object of a special property law arrangement. Such, especially property related regulation, in the case of cultural goods, is the result of the coexistence of individual (“private”) and public (social) interest in preserving cultural heritage as a general good of society. Restrictions on property rights on immovable cultural heritage, represent a specific concretization of the social attachment of property rights. As the main source of cultural property rights in the Republic of Serbia, the Law on Cultural Heritage, passed more than a quarter of a century ago, regulates the area of property rights on cultural goods incompletely and imprecisely, even in conflict with later regulations, the Constitution and the Law on Public Property. Numerous provisions on the rights and obligations of the owners of immovable cultural property are incomplete and imprecise and guarantees of property rights are insufficient. The paper also raises the issue of cultural property rights and property restrictions on immovable cultural heritage, which are at the same time worship temples, whose owners and users are churches and religious organizations (res sacrae). It is necessary to adjust the property restrictions of the owners of these immovable cultural heritage, to the specific needs of churches and religious organizations, as well as to further limit the possibility of encroachment on the right of ownership by public authorities.*

Keywords: *immovable cultural heritage, restrictions on property rights, right of pre-emption, expropriation, res sacrae.*

Датум пријема рада: 26.03.2021.

Датум достављања коначне верзије рада: 16.06.2021.

Датум прихватања рада: 12.10.2021.